

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
YAROSLAV MUDRYI NATIONAL LAW UNIVERSITY

ISSN 2225-6555 (Online)

**ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА  
ПРАВознавства**

**THEORY AND PRACTICE  
OF JURISPRUDENCE**

1(19) / 2021

**Електронне наукове видання  
Electronic Collection**





# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВознавства

Електронне наукометричне фахове видання  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

<http://tlaw.nlu.edu.ua/>

Випуск 1 (19) / 2021

Тематика згідно з галуззю науки «12.00.00 – Правознавство»  
відповідно до чинного переліку галузей наук

Засновник і видавець: Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

Заснований у 2011 р. Виходить двічі на рік.

Мови видання: українська, англійська, російська

Головний редактор д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман

Включено до категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України  
з юридичних наук (спеціальності 081, 082) – наказ Міністерства освіти і науки України  
№ 358 від 15.03.2019 р.

Виданню надано DOI (doi: 10.21564 – цифровий ідентифікатор об'єкта) на статті з 2016 р.

Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет  
вченою радою Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого (протокол № 11 від 10.05.2021 р.)  
Опубліковано 18.06.2021 р.

У виданні вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії та історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

**Theory and Practice of Jurisprudence:** electronic peer-reviewed edition of Yaroslav Mudryi National Law University / editor in chief A. Getman. – 2021. – Issue 1 (19).

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

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

Редактор М. М. Сорокун  
Коректор Н. Г. Залюбовська

© Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, 2021



## **ЗМІСТ**

### **ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

#### **КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

*Лизогуб В. А.* Основні етапи становлення інститутів державної влади і права Давнього Китаю ..... 6

*Зінченко О. В.* Порівняльний аналіз конституційного статусу корінних народів Бразилії, Канади та Індії ..... 25

#### **ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**

*Гетьман А. П., Анісімова Г. В.* Еколого-правова політика: сучасні підходи до формування ..... 39

#### **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ**

##### **КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС**

*Оболенцев В. Ф.* Дослідження криміногенності етапів розвитку системи держави Україна на засадах системотехніки ..... 64

*Ткачова О. В.* Транснаціональна організована злочинність як сучасне явище: визначення й основні риси ..... 78

*Романов М. В.* Поняття захисту прав засудженого ..... 88

*Кравчук М. В.* Роль суду у справах про притягнення до субститутної відповідальності військовослужбовців Збройних Сил України ..... 102

#### **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

*Ефенді Дж., Ріджаді П.* Кримінальна відповідальність юридичних осіб за порушення прав осіб з обмеженими можливостями (англійською мовою) ..... 116

# CONTENTS

## ***THEORY AND HISTORY OF THE STATE AND LAW***

### ***CONSTITUTIONAL LAW***

*Lyzohub V. A.* The main stages of the formation of institutions of state power and law of Ancient China ..... 6

*Zinchenko O. V.* Comparative analysis of the constitutional status of indigenous peoples of Brazil, Canada and India ..... 25

### ***ENVIRONMENTAL LAW***

*Getman A. P., Anisimova H. V.* Environmental and legal policy: modern approaches to formation ..... 39

### ***CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY***

#### ***CRIMINAL EXECUTIVE LAW. CRIMINAL PROCEDURE***

*Obolentsev V. F.* Study the criminality of the Ukraine state system development according to the system technologystages ..... 64

*Tkachova O. V.* Transnational organized crime as a modern phenomenon: definitions and main features ..... 78

*Romanov M. V.* The notion of the prisoners' rights protection ..... 88

*Kravchuk M. V.* The role of Court in cases of bringing to vicarious responsibility of military servicemen of the Armed Forces of Ukraine ..... 102

### ***INTERNATIONAL LAW***

*Efendi J., Rijadi P.* Corporate criminal liability not fulfill the rights of persons with disabilities ..... 116

# СОДЕРЖАНИЕ

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

*Лизогуб В. А.* Основные этапы становления институтов государственной власти и права Древнего Китая ..... 6

*Зинченко Е. В.* Сравнительный анализ конституционного статуса коренных народов Бразилии, Канады и Индии ..... 25

### ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

*Гетьман А. П., Анисимова А. В.* Эколоγο-правовая политика: современные подходы к формированию ..... 39

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

#### УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

*Оболенцев В. Ф.* Исследование криминогенности этапов развития системы государства Украина на базе системотехники ..... 64

*Ткачева Е. В.* Транснациональная организованная преступность как современное явление: определение и основные черты ..... 78

*Романов М. В.* Понятие защиты прав осужденного ..... 88

*Кравчук М. В.* Роль суда в делах о привлечении к субститутной ответственности военнослужащих Вооруженных Сил Украины ..... 102

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

*Ефенди Дж., Риджади П.* Уголовная ответственность юридических лиц за нарушение прав лиц с ограниченными возможностями (на английском языке) ..... 116





## ОСНОВНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І ПРАВА ДАВНЬОГО КИТАЮ

*Лизогуб Віталій Анатолійович,*

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри історії держави і права України  
та зарубіжних країн,*

*Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: lizogubvitaliy74@gmail.com*

*ORCID 0000-0002-7168-9859*

*Досліджено принципи влади, управління та розвитку права, що склалися на початковому етапі формування китайської цивілізації. Окреслено хронологічні межі зародження китайської цивілізації у давні часи та основні періоди історії Давнього Китаю. Розглянуто основні риси деспотичної форми державного правління, сходинки феодальної ієрархії та ієрархії вищих сановників, принцип передачі головних політичних і правових важелів від однієї династії до іншої, значення реформ Шан Яна і Ван Мана в процесі укріплення центральної влади.*

*За результатами вивчення значного масиву наукових джерел зроблено висновок, що утворення імперії Цін стало стрижневою подією в історії Давнього Китаю. Відсутність балансу щодо репресивної й дозвільної політики спричинило незадоволення широких народних мас і хвилю масштабних селянських повстань, які час від часу знищували владу династій. Наслідком цього стала політична дезінтеграція Давнього Китаю. Ключовою ідеєю, довкола якої формується держава і право, є гармонія між небом, землею і людьми та дотримання природних законів. Саме з часів давніх китайських династій фундаментом китайського соціуму виступає доктрина конфуціанства, що стала своєрідною квінтесенцією китайської цивілізації.*

**Ключові слова:** Шан (Інь); Західна Чжоу; Східна Чжоу; Чуньцю; Чжаньго; конфуціанство; легізм (фа цзя); Лі Куї; Фа цзин; Цінь; Ін Чжен; Цінь Шихуан; Лі Си; Шан Ян; Лю Бан; Західна Хань; Схіжна Хань; повстання «Червоних брів» і «Жовтих пов'язок»; Ван Ман; період Трьохцарства (Вей, Шу і У), Да Тун.

**Постановка проблеми.** Впродовж останніх десятиліть Китай досяг значних успіхів у сфері підвищення матеріального достатку й розширення особистих прав його громадян всупереч досить суворому контролю політосфери, який значно звужує прояви національної самосвідомості китайського народу. На сучасному етапі Китай позиціонує себе як один із провідних акторів на міжнародній арені й знаходиться у перших рядках списку країн найбільш перспективних з підприємницької діяльності. М'яка сила Китаю

в економічній і політичній площині поступово набирає ознак панівної – від регіональних та міжнародних справ до прискорюваного розвитку китайської армії та військового флоту. Чжунго – Великий Китай – відновлюється, змінюючи перспективу бізнесових і зовнішньополітичних відносин XXI ст. Зрозуміти джерела піднесення Китаю наприкінці XX ст. можна лише поетапно досліджуючи величезний шлях його історичного розвитку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремим аспектам проблеми присвячено праці В. В. Адамчіка (V. V. Adamchik), М. В. Адамчіка (M. V. Adamchik), Л. С. Васильєва (L. S. Vasyliiev), М. Гране (M. Granet), М. Льове (M. Loewe), А. В. Меліксетова (A. V. Meliksetov) та ін., однак узагальнююче дослідження на рівні наукової статті в науковій літературі на сучасному етапі наразі відсутнє.

**Мета статті** – розглянути в першому наближенні принципи влади, управління і розвитку права, що були закладені в період зародження китайської цивілізації у давній період.

Історія Китаю, зафіксована в письмових джерелах, налічує близько 3600 років і веде свій відлік від династії Шан, яка була заснована в XVI ст. до н.е. Відомості про династію Шан збереглися в написах на щитках з панцирів черепах і кісток тварин, що призначалися для ворожіння. Однак першою династією, згідно традиційної китайської історіографії, була династія не Шан, а династія Ся, яка правила з XXI по XVI ст. до н.е., незважаючи на те, що про неї немає ніяких археологічних і документальних свідчень. Проте вважається, що на зламі III і II тис. до н.е. в середній течії Хуанхе утворився великий союз племен Ся, в рамках якого виникло ранньодержавне утворення. Династія Ся правила 500 років (бл. 2205–1766 рр. до н.е.). Хоча археологічних пам'яток цього періоду не виявлено, він добре висвітлений у давніх китайських міфах і історики впевнені в його існуванні [1, с. 22].

Через кілька століть одне з племен (інь), що входило до союзу, здобуває перемогу в боротьбі за владу. Його ватажок Чен *Тан* заснував нову династію Шан, яка проіснувала понад 500 років. В епоху Шан-Інь (XVI–XI ст. до н.е.)

був досягнутий значний соціальний прогрес і суспільство вступило у бронзову добу [2, с. 60].

Рабовласницька держава Шан (Інь) пройшла значний еволюційний шлях розвитку державного ладу. Спочатку вона зберігала значні пережитки родоплемінної військової демократії, зокрема в той час ще існує рада *старійшин*. Згодом, через утвердження в ній певних рис деспотії, відбувається монополізація царями всієї повноти державної влади [3, с. 39].

Цар у державі Шан (Інь) був первосвященником і верховним головнокомандувачем, а також верховним власником всієї землі й найбільшим рабовласником [4, с. 63]. Одним із головних завдань касти жерців було посилення авторитету царя. Давня китайська релігійна традиція представляє царя (вана) «Сином неба», що управляє за волею неба і виступає у свідомості народу як сакральна й містична істота [Там само, с. 40].

Царська влада передавалась у спадщину від старшого брата до молодшого або рідше від батька до сина. Своім авторитетом царі були зобов'язані насамперед пращурам. У всіх важливих випадках вирішення державних справ Верховним правителям належало запитувати у них поради під час особливих ритуалів поклоніння. З ритуалу ворожіння, за допомогою написів на кістках (щоб дізнатись про результати війни, врожай, погоду) в Китаї виникає ієрогліфічна писемність [1, с. 24].

У державі Шан (Інь) вже існували давні атрибути держави – армія і в'язниці, що підтверджують написи на ворожильних кістках [3, с. 40].

У XII ст. до н.е. в державі Шан (Інь) загострилися внутрішні протиріччя. У той же час зміцнює свої сили й розширює володіння плем'я чжоу, що знаходилося під владою іньських ванів. Під керівництвом цього племені об'єднується низка племен для боротьби проти іньської держави [Там само, с. 43–45].

Цар Чжоу У-ван 1027 р. у битві при Мує здолав військо останнього шанського вана Чжоу Сіня, який покінчив з собою. У-ван, захопивши столицю Шан, зробив жертвопринесення у храмі на честь шанського першопредка (шан-



ді). Він вручив кермо правління переможених ним Шан сину Чжоу Сіня У Гена, призначивши наглядати за ним своїх братів Гуань-шу і Цай-шу. Демобілізувавши воїнів, він щедро нагородив захопленими цінностями всіх учасників походу, в тому числі й союзників по коаліції [5, с. 27].

Після падіння династії Шан на території Китаю було створено нову рабовласницьку державу – династію Західна Чжоу (XI ст. – 770 р. до н.е.). У 770 р. до н.е. навала кочових племен «ді» призвела до перенесення столиці із заходу на схід – з Хаоцзіна (нині м. Сіань провінції Шеньсі) у Лої (нині м. Лоян провінції Хенань). Відтоді правляча династія стала йменуватися Східна Чжоу. Час правління Східної Чжоу поділяється на дві епохи – Чуньцю (Весна і Осінь) (770–476 рр. до н.е.) і Чжаньго (Царства, що борються) (475–221 рр. до н.е.). У цей час постійні повстання рабів і народні бунти призводять до занепаду і краху рабовласництва. Після тривалих воєн із більш ніж 140 держав періоду Чуньцю в період Чжаньго лишилося 7 держав – Ці, Чу, Янь, Хань, Чжао, Вей і Цінь [6, с. 544]. У VII–VI ст. до н.е. домінуюче положення у Східному Чжоу отримали п'ять найбільших царств, що дістали найменування «п'яти гегемонів» (деспотів), – «У Ба»: Цінь, Цзінь, Ці, Чу і Сун. У період «У Ба» («п'яти гегемонів») ослаблюється влада вана й посилюються нова рабовласницька аристократія. Боротьба за лідерство між китайськими князівствами ще більше активізувалася, що остаточно розхитало існуючу політичну систему. Цікаво, що в цей період з'явилася специфічна система прав і обов'язків з огляду на місце в ієрархії держав. Князівства 2-го та 3-го рівнів брали участь у союзах, які очолювали гегемони. Дрібні князівства мали бути васалами князівств усіх трьох рівнів. У такій формі кожен з п'яти гегемонів змагався за домінування в «Серединному Царстві». Політичні протиріччя розв'язувались і мирним шляхом, а не тільки військовим. Зокрема, у 546 р. до н.е. вельможі князівств Лу, Сун, Цай, Вей, Чень, Чжен, Сюй і Цао під керівництвом Цзінь і Чу з метою припинення військових дій зібрали мирний з'їзд. На з'їзді було проголошено, що царства Цзінь і Чу разом набувають статус гегемонів. Після з'їзду на перший план виходять політичні інтриги вельмож, а міжусобні війни

послабилися. У цей період відбувається перерозподіл влади між аристократичними родами, ліквідація первісної роздробленості – лишилося кілька великих царств. Згодом, на створеній таким чином основі, розігрується змагання за об'єднання Китаю династіями Цінь і Хань [3, с. 69–70, 73].

Соціально-політична ієрархія Чжоу, що була пов'язана зі здійсненням влади та земельною власністю, передбачала, що правителі (*вани*) входять до вищої першої групи, інша вища аристократія – правителі спадкових володінь (*чжухоу*) – входили до другої групи. Глави родоплемінних груп (*цзу*), що населяли спадкові володіння чжухоу, складали третю групу. Четверта група – голови великих сімей у складі груп третього рівня (*цзу-ши*). П'ята група – простолюдини (*лужень*, або «чжунжень», «чжун»), була найбільшою. Так само як і в період Шан (Інь) у державі Чжоу всі землі номінально становили власність вана, який жалував право спадкового володіння частиною своєї власності чжухоу. Право на володіння частиною території *чжухоу* передавали *дафу*, які віддавали її у володіння *ши*. У кінцевому підсумку, на землі безпосередньо працювали *лужень* (простолюдини). Раби взагалі не входили до ієрархії груп населення [3, с. 50].

Держава Чжоу на початковому етапі свого існування мала елементарну організацією й була незначним союзом племен. Згодом, під час закладання основ сильної Чжоуської держави, відбувалося вдосконалення системи управління і розширення кордонів цього утворення. За володаря Гугуна Даньфу міста отримали фортечні стіни, почалось будівництво жител, з'явилася нова територіальна одиниця для розселення людей – «*і*» (поселення), що визнавала владу Чжоу. Змінювалися старі звичаї племен, створювалася нова система управління, вводилися чини, вводилась спільна обробка землі. Наступники Гугуна – Вень Ван і У Ван продовжили його справу [3, с. 54].

Вживання вина і полювання заборонялись, а осіб, викритих у пияцтві, заарештовували й відправляли до столиці Чжоу, де їх страчували особисто вани. Оскільки організація чжоуського суспільства базувалася на родових і шлюбних зв'язках, було введено вимогу, що укласти шлюб можна лише з



представниками іншого роду [3, с. 55].

Усім членам суспільства належало почитати своїх батьків і братів, а ті, хто порушував цей обов'язок, піддавалися суворому покаранню, аж до смертної кари. Впорядковувалася система стягування податків і податей (зادля забезпечення належного рівня життя народу). Податі збиралися як у вигляді податку з громадських земель казни, що разом оброблялися *лужень* (простолюдинами) (1/9 частина врожаю), так і у дарунків правителям під час аудієнції з боку аристократів або намісників. У період Чжоу було встановлено п'ять вищих титулів для знаті: «гун», «хоу», «бо», «цзі», «дянь», «нянь», «вей». Останні вважалися зовнішніми титулами, а титул «цай» – внутрішнім. Зовнішні володіння на кордоні держави (ці землі отримували тільки найвищі аристократи) давали право вважатися офіційним правителем князівства, а внутрішнє володіння пов'язувалося з посадою вищого сановника. Титул встановлював статус у суспільстві, а розряд володіння – кількість і частку податей і дарунків правителю. Ван держави Чжоу, як глава і родоначальник Серединного царства (Чжунго), отримував подарунки від своїх васалів правителів у вигляді дорогоцінного каміння, шовкових тканин, звіриних шкур, виробів ремісничого виробництва. У визначений термін всі представники адміністрації, знаті, які мали титули й володіння, зобов'язані були з дарунками прибути до двору правителя. Церемоніал обміну подарунками і грамотами, проходив в урочистій обстановці, а його порушення означало неповагу та образу династії в цілому і вважалося відмовою від підношення дарів [3, с. 57].

З метою полегшення управління, кращого збору податків і швидкої мобілізації населення на випадок війни велику територію царство Чжоу поділили на князівства, які передавали знатним родам. Загарбницькі війни між ними були строго заборонені. В адміністративному відношенні князівства були поділені на області, до яких входили окраїнні території й повіти – центральні райони. Для запобігання нападам кочових племен уздовж кордонів розміщувались військові опорні пункти [3, с. 58].

У другій половині періоду Східної Чжоу до сімей великих сановників

перейшли всі головні політичні важелі впливу, при цьому влада передавалася у спадок. Спадкові сановники користувалися послугами служивих людей як домашніх чиновників. Поступово система домашніх чиновників еволюціонувала в систему найманих чиновників, а в період імперій Цінь і Хань – у складну чиновницько-бюрократичну систему. В епоху Східної Чжоу значно розширилися кордони князівств, чому сприяло в тому числі й посилення міжусобних воєн [3, с. 69–70].

До IV ст. до н.е. царство Цінь не заявляло претензій на позицію гегемона серед інших царств Стародавнього Китаю і не брало активної участі в міжусобицях. Однак, починаючи з правління Сяо Гуна (361–338 рр. до н.е.), воно швидко посилюється. Царство Цінь займало зручні стратегічні позиції для наступу на сусідні царства і племена, будучи відносно захищеним від вторгнень варварів природними рубежами – річкою Хуанхе та гірськими хребтами. Землі царства знаходились на перетині торгових шляхів у долинах річок Вейхе, Цзінхе і Лохе й були дуже родючими [Там само, с. 114].

У 359–348 рр. до н.е. сановник Шан Ян у царстві Цінь здійснив стратегічні реформи, у результаті яких право приватної власності на землю було закріплено у законі, офіційно дозволялася купівля та продаж земельних ділянок, стимулювалося землеробство (від несення державної трудової повинності звільнялися виробники великої кількості зерна), вільне заняття ремеслом і торгівлею підлягало обмеженню, частина ремісників і дрібних торговців була переведена на положення державних рабів, скасовувалось право спадкування адміністративних постів і ліквідувалася система спадкових володінь аристократії, царство було розділено на 31 адміністративний повіт, великі (патріархальні) сім'ї підлягали примусовому розділу, в селах вводилась система кругової поруки. Реформи мали на меті централізацію влади і посилення царства Цінь [7, т.16, с. 125].

Потомствена аристократія, яка мала зв'язок з громадою і зацікавленість у збереженні патріархально-родового ладу, багато втратила від реформ Шан Яна. Замість старої знаті, могутність якої ґрунтувалася на спадкових привілеях, владу



отримала нова військова й торгово-лихварська знать. Зрозуміло, що реформи Шан Яна викликали сильне незадоволення родової земельної аристократії й вона очікувала на зручний моменту для помсти. Коли покровитель Шан Ян імператор Сяо Гун помер, реформатор був змушений тікати, але був схоплений і страчений. Однак всі заходи реформ Шан Яном, залишилися в силі [3, с. 117–118]. Після об'єднання Китаю царством Цінь у 221 р. до н.е. багато нововведень Шан Яна були поширені на всю країну [7, т. 16, с. 125].

У 221 р. до н.е. *Ін Чжен* – правитель царства Цінь – прийняв титул Цінь Шихуана, що ознаменувало завершення завойовницьких походів, остаточну перемогу над сепаратизмом і створення першої єдиної високоцентралізованої китайської імперії [3, с. 120–130].

Цінь Шихуан разом зі своїм радником *Лі Си* провів низку реформ: увів єдине законодавство, поділив територію імперії на 36 адміністративних округів, уніфікував писемність, грошові знаки та одиниці вимірювання. Реформа зруйнувала міждержавні бар'єри, сприяла консолідації розрізнених колись районів. При Цінь Шихуані, у 215 р. до н.е., почалося будівництво Великої китайської стіни. Імператор сконцентрував у своїх руках всю повноту законодавчої, виконавчої й судової влади. Намагаючись ліквідувати найменшу можливість критики свого режиму, він видав у 213 р. до н.е. указ про знищення гуманітарної літератури у приватних зібраннях (дозволялося мати лише медичні, ворожильні та сільськогосподарчі трактати). У 212 р. до н.е. Цінь Шихуан наказав стратити 460 конфуціанців за заклики до спротиву імператорській владі [7, т. 15, с. 779–780]. Під час завоювань *Ін Чжена*, великих державних будівництв (палацу, усипальниці та Великої китайської стіни) значний тягар лягав на плечі селянських мас. Така політика Цінь Шихуана викликала масові селянські хвилювання. Так, у 209 р. до н.е., за рік після смерті Цінь Шихуана, піднялося потужне селянське повстання під проводом *Чень Шена* та *У Гуана*, що завершилося падінням династії Цінь [3, с. 177].

У 206 р. до н.е. керманіч одного із селянських повстань, що повалили династію Цінь, – *Лю Бан* наново інтегрував країну й оголосив про заснування

династії Західна Хань, за часів якої Китай став однією з найбільших імперій світу поряд з Римом (китайці називали Да Хань – Західна Хань) і Парфією. Із середини II ст. до н.е. ханський Китай досяг найвищого рівня свого піднесення, що збігся зі сходженням на престол імператора У-ді, коли імперія у відносинах з сусідами перейшла від оборони до експансії. У результаті територія Ханьської імперії значно розширилася й вийшла за кордони китайської держави епохи Чжоу і Цинь. У цей період спостерігається стрімке економічне піднесення. Проте згодом у країні поглибились соціальні протиріччя, селянські повстання стали масштабними й регулярними. У 18 р. н.е. спалахнуло велике селянське повстання «Червоних брів», яке продовжувалось кілька років. Один із представників правлячої династії Лю Сю, який перейшов до лав повстанців, у 25 р. н.е. реставрував династію Хань під новим ім'ям – Східна Хань. Її столицею стало м. Лоян на схід від попередньої столиці Чан'ань. Однак невдачі у військових кампаніях проти сусідів і конфлікти серед ключових представників владної еліти й далі знесилювали імперію. У 184 р. розгорілося повстання «Жовтих пов'язок» під проводом Чжан Цзяо. Хоча повстання було придушено, воно остаточно дестабілізувало режим правлячої династії, і на початку III ст. єдина Піднебесна була розділена на три суверенні царства – Вей, Шу та У (період Трьохцарства), які існували поки династія Цзінь у 280 р. н.е. не консолідувала країну [6, с. 544–545].

Заснована на владі імператора та уряду, китайська система управління є чи не найбільш стійкою політичною системою в історії. З періоду створення імперії Цинь, у Китаї розробляли ідею влади, що базується на єдності системи політичних обов'язків і жорсткого станового поділу суспільства. Управління належало до виключної компетенції чиновників, повноваження яких визначались особисто імператором. У період Хань у Китаї було розроблено складну систему чиновних рангів, кількість яких з розвитком держави зростала. Чиновники прагнули піднятися вище ієрархічними сходами, з високим положенням, з яким були пов'язані чисельні привілеї [8, с. 21–22.]

Ханьські імператори належали до династії Лю, яка не входила до



аристократичного прошарку суспільства. Засновником династії став Лю Бан, який походив із селянської родини. У молоді роки він обіймав посаду управителя повіту Пей і носив титул Пей-гун. Лю Бан не вивчав витончені мистецтва і завоював трон завдяки особистим лідерським якостям, воєнному талану, мужності. Користуючись правами переможця міжусобної війни, Лю Бан привласнив майно своїх супротивників. Потомки імператора, їх брати і сини набували титул вана (князя), а впливові чиновники палацу – титул хоу (князь, маркіз), керівники районів – сянь [8, с. 23–24].

Адміністрація Ханьської імперії запозичила значний досвід із системи управління, що сформувалась у Китаї до 202 р. до н.е., тобто до утвердження інституту імператорської влади, покращивши й прилаштувавши його до своїх умов. Вона ґрунтувалася на беззаперечній владі імператора. Всередині складної ієрархії департаментів та установ його накази передавались від вищого чиновника до нижчого [8, с. 25].

До складу урядової структури входили чиновники центральної адміністрації у столиці та провінційні органи влади, розосереджені по території імперії. В основі відносин між ними лежав принцип суворої ієрархії. На землях, що були включені до складу імперії внаслідок військових дій, створювалися нові провінції, на які поширювалася влада імператора. На етапі воєнних поразок та зменшення територій імперії вони знову ставали незалежними. Відповідальність за поради імператору несли чиновники центрального уряду. Під їх контролем знаходилась система оподаткування, громадський порядок, захист країни від вторгнень ворогів ззовні. Кілька літніх службовців центрального апарату займалися виключно консультаційною діяльністю. Двоє вищих чиновників, службове становище яких у сучасних термінах відповідає посадам прем'єр-міністра і державного секретаря, несли відповідальність за основні напрями внутрішньої та зовнішньої політики й підпорядковувались безпосередньо імператору. Повідомлення, які ці службовці отримували від нижчих чинів, вони доводили до імператора, якщо вважали це за необхідне. Вони також розробляли тексти декретів, що забезпечували

реалізацію прийнятих рішень. Їх особисто підписував імператор, який лише формально особисто приймав рішення.

Наступними у службовій ієрархії йшли 9 головних державних чиновників або міністрів, які здійснювали управлінські функції. До їх компетенції входили релігійні церемонії, спостереження за зірками та запис подій і фактів, управління двором і господарством імператора, його стайнями, безпека палацу, суд і контроль за виконанням покарань. Вони також збирали державні податки та данину з іноземних правителів, чинили їм почесні, завідували вихованням молодших членів імператорської родини, управляли громадськими роботами, фінансували імператорську скарбницю. Кожною з 9 центральних канцелярій (державних департаментів) керував окремий чиновник, у підпорядкуванні якого знаходились кілька підлеглих. У складі департаменту були створені окремі відділи зі спеціальним колом обов'язків. Так, за збір державних натуральних і грошових податків і виконання державних робіт відповідав центральний орган управління сільським господарством. У його штаті знаходились службовці, які відповідали за різні напрями діяльності: підтримка стабільних цін на основні продукти та належного стану державних зерносховищ, розподіл та відправка зерна в окремі регіони [8, с. 25–30].

На початку I ст. н.е. імператор Ван Ман провів значні соціально-економічні перетворення, викликані зростанням великого землеволодіння і загостренням соціальних протиріч, що ослаблювало центральну владу та зменшувало податкові надходження до скарбниці. У 9 р. н.е. Ван Ман видав указ, яким вся земля проголошувалась імператорською, а приватна земельна власність ліквідовувалась. Купівля-продаж землі та рабів заборонялась. Основна мета цих заходів – призупинити інтенсивний розвиток великого приватного землеволодіння та работоргівлі. Було дещо покращено становище приватних рабів, всі вони набували статус «приватно залежних» («сішу»). На основі конфуціанських принципів Ван Ман прагнув відродити архаїчну систему общинного землекористування, коли всі хлібороби мали наділи однакового розміру. Він оголосив про відновлення давньої системи общинного



землекористування – цзин тянь, за якої розмір орного наділу кожної родини не міг перевищувати 100 му (2,5-3,5 га землі). У 10 р. н.е. Ван Ман запровадив державну монополію на сіль, виплавку монет, залізо, гірські та річкові промисли, виноробство. У державному апараті були створені структурні підрозділи, що займалися контролем ринкових цін та регулюванням позичкового відсотка.

За роки свого правління Ван Ман багато разів проводив грошові реформи, вводячи в обіг нові монети й зміцнюючи вартість старих. У результаті реформ імператор мав отримати контроль над економікою країни. Реформи мали на меті подолання аграрної кризи через вилучення земель великих земле- і рабовласників, які рішуче опиралися всім нововведенням Ван Мана. Частина з них займали високі державні посади. У 12 р. н.е. Ван Ман був змушений видати едикт, який дозволяв вільний продаж землі і рабів. У ході реформ становище землеробів не покращилось, навпроти, зросло свавілля чиновництва, збільшилися податки і кількість державних рабів, що спричинило велику хвилю протесту широких народних мас, який переріс у повстання «Червонобрових» [7, т. 2, с. 959].

Основи розвитку давньокитайського права були закладені ще в період Чжоу. Китайський державний діяч і законодавець часів держави Вей періоду Чуньцю Лі Куї у 455–395 рр. до н.е. першим спробував кодифікувати китайське право. Головні його ідеї були розширені Шан Яном. Діяльність Лі Куя спрямовувалась на посилення держави Вей і набуття Вень-хоу, в якого він служив радником, титулу гегемона (ба). Лі Куї вважається легістом (представником школи фацзя). Про його діяльність йдеться у гл. 24 давньокитайського трактату Хань шу. У гл. 30 Хань шу також згадано його працю Лі-цзи у 32 главах, йому приписується й праця Фа цзин («Канон про закони») у двох розділах [9].

У збірці законів «Фа цзин» Лі Куїю належить шість глав – про злодіїв, розбійників, їх розшук і арешт, встановлення ступеню провини, інші злочини (шахрайство, азартні ігри, розпуста, корупція) [10].

Узвичаєна в Китаї модель соціальної організації повністю відрізняється від західної моделі. Її основоположна теза, дистанційована від релігійної доктрини, – аксіома про комунікацію у всесвіті між небом, землею і людьми. Причому, перші дві категорії функціонують на основі константних законів. Гармонія або дисгармонія у всесвіті пов'язана з тим, як ведуть себе люди, які вольовим чином визначають свою поведінку [11, с. 355].

Гармонія, з якою корелює баланс і спокій у світі та доля людей, виступає у двох аспектах. Насамперед це гармонія між природою і людиною. Вчинки людей повинні підкорюватися модусу природи. У своїх особистих і громадських діях необхідно зважати на поради астрологів, положення небесних об'єктів, пору року та ін., щоб відвернути епідемії, неврожаї, повені та землетруси. Фундаментальна функція правителя полягає в тому, щоб надавати всім своїм підданам особистий приклад життя згідно з природними законами. Важливішими за практичні знання є особисті якості правителів – добродетель і мораль. По-друге, у взаєминах окремих людей також життєво потрібна гармонія. Міркування про знаходження порозуміння, злагоди мають бути у соціальних стосунках наріжним каменем. Від покарань, осуду, диктату більшості необхідно утримуватися. Конфлікти мають не вирішуватись, а як би «розчинятися». Рекомендований результат має бути добровільно прийнятий сторонами, які сприймають його як справедливий, і водночас ніхто не має «втратити обличчя». Виховання і переконання повинні бути без використання влади і примусу. Благотворна функція законів визначається тим, що вони надають приклади поведінки та попереджають антисуспільні способи дії чи бездіяльності, а не розв'язання протиріч між людьми [11, с. 356–357]

У часи міжусобиць епохи воюючих царств (III ст. до н.е.) школа легістів висунула ідею, що влада має базуватися не стільки на добродетелі правителя, скільки на слідуванні закону. У трактаті Хан Фэйцзи сформульовано основні ідеї легістів, які підкреслювали необхідність постійно діючих законів, обов'язкових для виконання підданими. Проте для системи раціональності китайського народу погляди легістів не підходили, оскільки занадто



суперечили традиційній концепції, тому мали тільки короткострокове визнання. Концепт перманентно діючих правових норм і верховенства закону так і не закріпився в Китаї. Конфуціанство поновило своє панування за часів династії Хань (206 р. до н.е.) і вже назавжди. На практиці у сфері приватного права діяли норми, що визначалися звичаєм, а не законом. Після приходу до влади династії Хань кодекси включали лише норми кримінального права та адміністративні правила. Цивільно-правові приписи містилися в них лише тоді, коли в результаті правопорушення були можливі кримінальні санкції. Для того, щоб реалізувати свої інтереси у галузі приватного права, необхідно було звинувачувати протилежну сторону у скоєнні злочину. На особу, яка не змогла довести висунуте проти неї обвинувачення, чекав громадський осуд, і вона, як правило, підлягала суворому покаранню [11, с. 358–359].

У VI ст. до н.е. розробив своє вчення великий давньокитайський філософ Конфуцій. Етико-політичні настанови конфуціанства були розвинені його послідовниками Мен-цзи, Сюнь-цзи та ін. Важливе місце в конфуціанській доктрині посідає ідея про суспільство «Великого Єднання» – «Да Тун», в якому буде досягнуто рівність у володінні майном, війни та чвари зупиняться, запанує синівська шанобливість і любов до батьків, турбота правителя про народ. Конфуціанська категорія гуманності «жень» становить фундамент етики цього вчення. Жень – це моральний принцип взаємодії в соціумі й родині, де взаємини мають бути засновані на твердій ієрархії, що визначається правилами поведінки («чи»), закріплюється вимога шанування батьків, поваги до старших і відданості правителю. Даний принцип ілюструє такий вислів Конфуція: «Государ повинен бути государем, підданий – підданим, батько – батьком, син – сином». Правитель має дбати про народ, порядкувати ним не шляхом сили, законів і покарань, а прикладом особистих чеснот. Доброчесний правитель не повинен змушувати народ платити важкі податки, відривати селян від сільськогосподарських робіт під час жнив.

Згодом один із найбільш видатних послідовників Конфуція Мен-цзи висуває положення, що народ має право через повстання звільнитися з під

влади несправедного правителя. У фокусі етичного імперативу конфуціанства знаходились ідеалізовані давні традиції соціального ладу, формування в соціальному середовищі пошани і лояльності до споконвічного небесного порядку та зведеного на престол небом государя. При цьому Конфуцій не зупинявся перед осудом політики конкретного правителя і наводив приклади з давнини, що можуть слугувати зразком керівництва державою, «ідеальних» і «доброчесних» правителів Яо, Шуня, Вень-вана і У-вана. У ранньому конфуціанстві можна побачити своєрідну демократичність і засудження надмірного багатства, воно відіграло особливу роль у становленні давньокитайської цивілізації. У процесі подальшого розвитку конфуціанства на перші позиції виходить ідея про відданість підданого своєму правителю, священний родовід «сина неба». Декларація офіційного статусу конфуціанства як державної ідеології відбулась у 136 р. до н.е. за правління імператора У-ді. У 124 до н.е. в Китаї було засновано вище конфуціанське училище, де кожен майбутній чиновник мав вивчати необхідний для нього класичний конфуціанський канон [7, т. 7, с. 875–876]

Одним із найбільш видатних зразків реформованого конфуціанства став Дун Чжун-шу (II ст. до н.е.). Його погляди отримали ідеологічну гегемонію в китайському суспільстві. Головний акцент у вченні Дун Чжун-шу робився на релігійно-містичних аспектах конфуціанства, центральною ідеєю якого стає ідея про небо, що є верховним арбітром, задає й регулює поведінку людей. Майбутнє та активність людини, природні явища залежать від «волі неба», яка може бути й караючою, тоді країну очікують стихійні лиха, народні повстання та ін. Ця доктрина надзвичайно потужно вплинула на процеси культуро- і соціогенезу, інтегрувала в натурфілософію та космологію з конфуціанською етикою [7, т. 7, с. 875–876].

### **Висновки та узагальнення.**

1. Китай жива і донині існуюча традиція давньої цивілізації, що виникла ще у середині III тис до н. е. Саме тоді почався племінний період історії Китаю.



2. Боротьба всередині племінного утворення призвела до утворення держави Західна Чжоу наприкінці XI ст. до н.е. Від військової демократії в цей період відбувся перехід до деспотичної форми правління. В цей період в Давньому Китаї була сформована теоретична основа влади і фундамент системи управління.

3. Важливе місце в процесі становлення і укріплення монархії відіграє культ предків, особливо царських, з яким пов'язана надзвичайна пошана батьків.

4. Передача влади від старої династії Шан до династії Чжоу зі збереженням головних політичних і правових принципів, свідчить про наступність нової суспільно політичної системи від старої.

5. У період Східної Чжоу в Китаї склалася специфічна система прав і обов'язків залежно від місця в ієрархії (система васалітету-сюзеренітету). Володіння земельною власністю було нерозривно пов'язане з владою.

6. Разом з упорядкування системи володіння земельною власністю починається формування системи оподаткування та оформлення ієрархії титулів вищих сановників, що у цей період передаються у спадок.

7. З IV ст. до н. е основою посилення царства Цінь стають реформи одного з засновників ідеології легізму – канцлера Шан Яна, направленні на централізацію державної влади, які після об'єднання Китаю були поширені на всю країну.

8. Стрижневою подією в історії Давнього Китаю у 221 р. до н.е. стало проголошення правителя царства Цінь Ін Чжен загальнокитайським владикою – Цінь Шихуанді.

9. Посилення репресивного апарату, податкового, адміністративного, тиску викликало широке незадоволення народних мас, що призвело до великого народного повстання і повалення імперії Цінь.

10. Нова імперія Хань, першим імператором якої став ватажок повстанців Лю Бан, стала основою формування китайського етносу і культури.

11. Наслідком всеохоплюючої демографічної, управлінської,

морально-ідеологічної кризи імперії Хань наприкінці I ст. н.е. стало потужні повстання «Червоних брів» та «Жовтих пов'язок», після якого Китай розпався на 3 частини. Так почався середньовічний Китай – період «Трьох царств» (Вей, Шу і У).

12. Одним з важливих і показових етапів розвитку давнього Китаю стали реформи Ван Мана, що були направлені на посилення центральної влади, шляхом одержавлення земель і обмеження приватного земле- і рабовласництва. Подібні проблеми в історії Китаю, носять перманентний характер. Уразі відсутності подібних реформ країну очікує ослаблення, хаос і дезінтеграція.

13. Основи китайської правової системи були закладені ще у період Чжоу, а у період Чжаньго були здійснені перші спроби кодифікації права. Правова система формується довкола ідеї гармонії між небом, землею і людьми та дотримання природних законів.

14. Фундаментальне значення в процесі становлення правової і управлінської ідеології відіграв конфлікт шкіл легізму і конфуціанства, яке перемогло, увібравши в себе багато елементів останнього. Воно не має близьких аналогів в історії філософської думки Західного світу і є своєрідною квінтесенцією китайської цивілізації. Конфуціанські ідеї про суспільство «Да Тун» зближують його з комуністичним ідеалом від якого Китай на рівні офіційної державної ідеології не відмовляється і сьогодні.

#### **Список літератури**

1. Харпер Д. The National Geographic Traveler. Китай : монографія / пер. с англ. Москва : АСТ; Астрель, 2005. 399 с.
2. Страни и народы : в 20 т. / отв. ред. М. И. Сладковский. Москва : Мысль, 1982. Т. 9: Зарубежная Азия. Вост. и Центр. Азия. 285 с.
3. Адамчик В. В., Адамчик М. В., Бадан А. Н. и др. История Китая : монографія. Минск : Харвест, 2004. 736 с.
4. Васильев Л. Культы, религии, традиции в Китае : монографія. Москва, 2015. 528 с.
5. Васильев Л. С., Лапина З. Г., Меликсетов А. В. и др. История Китая: монографія. Москва. Изд-во МГУ, Высшая шк., 2002. 736 с.
6. Энциклопедия стран мира / редкол. : Н. А. Симония (гл. ред.) и др. Москва : ЗАО «Изд-во «Экономика», 2004. 1331 с.
7. Советская историческая энциклопедия : в 16 т. / гл. ред. Е. М. Жуков. Москва : Сов. энциклопедия, 1973–1982. Т. 2. 1022 с.
8. Лёве М. Китай династии Хань. Быт, религия, культура / пер. с англ. С. Федорова : монографія. Москва : ЗАО «Центрполиграф», 2005. 224 с.



9. Сыма Цянь. Исторические записки. Ши Цзи. Коментарий 29. URL: [http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/China/I/Syma\\_Tsjan/Tom\\_VII/text74.phtml](http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/China/I/Syma_Tsjan/Tom_VII/text74.phtml) ; <http://www.abirus.ru/content/564/623/626/14338/14369/14403/14514/14555.html> (дата звернення: 14.11.2020).

10. Васильев Л. С. Древний Китай. Период Чжаньго (V–III вв. до н.э.) : монография. Москва : Изд. фирма «Восточная литература» РАН, 2006. URL: [http://oldeurasia.ru/library/Vasilev-L-C-\\_Drevniy-Kitay--Tom-3--Period-CHzhango--V-III-vv--do-n-e--/52](http://oldeurasia.ru/library/Vasilev-L-C-_Drevniy-Kitay--Tom-3--Period-CHzhango--V-III-vv--do-n-e--/52) (дата звернення: 14.11.2020).

11. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности : монография / пер. с фр. В. А. Туманова. Москва : Международные отношения, 1999. 400 с.

**Лизогуб В. А.**, канд. юрид. наук, доц., доцент кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: [lizogubvitaliy74@gmail.com](mailto:lizogubvitaliy74@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-7168-9859

### **Основные этапы становления институтов государственной власти и права Древнего Китая**

*В статье исследованы принципы власти, управления и развития права, сложившиеся на начальном этапе формирования китайской цивилизации. Определены хронологические рамки зарождения китайской цивилизации в древней период и основные периоды истории Древнего Китая. Рассмотрены основные черты деспотической формы государственного правления, ступени феодальной иерархии и иерархии высших сановников, принципы передачи главных политических и правовых принципов от одной династии к другой, а также значение реформ Шан Яна и Ван Мана в процессе укрепления центральной власти.*

*В результате анализа значительного массива научных источников сделаны выводы об образовании империи Цинь как о стержневом событии в истории Древнего Китая. Отсутствие баланса в репрессивной и разрешительной политике вызвало широкое недовольство народных масс и волну масштабных крестьянских восстаний, которые время от времени уничтожали власть династий, следствием чего стала политическая дезинтеграция Древнего Китая. Ключевой идеей, вокруг которой формируется государство и право, является идея гармонии между небом, землей и людьми, а также соблюдение природных законов. Именно начиная с периода древних китайских династий фундаментом китайского социума выступает доктрина конфуцианства, которая стала своеобразной квинтэссенцией китайской цивилизации.*

**Ключевые слова:** Шан (Инь) Западная Чжоу; Восточная Чжоу; Чуньцю; Чжаньго; конфуцианство; легизм (Легизм) Ли Куй; Фа цзин; Цинь; Ин Чжэн; Цинь Шихуан; Ли Си; Шан Ян; Лю Бан; Западная Хань; Схижна Хань; восстание «Красных бровей» и «Желтых повязок»; Ван Ман; период Трьохцарства (Вэй, Шу и У), Да Тун.

**Lyzohub V. A.**, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Department of History of State and Law of Ukraine and Foreign Countries, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [lizogubvitaliy74@gmail.com](mailto:lizogubvitaliy74@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-7168-9859

### **The main stages of the formation of institutions of state power and law of Ancient China**

*The article is devoted to the generalizing given the principles of power, management and development of law, formed at the initial stage of the formation of Chinese civilization. The chronological framework of the origin of the Chinese civilization in the ancient period and the main periods of the history of Ancient China are determined. The main features of the despotic form of*

*government, the stages of the feudal hierarchy and the hierarchy of higher dignitaries, the principle of transferring the main political and legal principles from one dynasty to another, the importance of the reforms of Shang Yang and Wang Man in the process of strengthening the central government are analyzed.*

*Against the background of the study of significant monographic literature, conclusions were drawn about the formation of the Qin Empire as a pivotal event in the history of Ancient China. The lack of balance in the repressive and permissive policy caused widespread discontent among the masses and a wave of large-scale peasant uprisings, which from time to time destroyed the power of the dynasties. The consequence was the political disintegration of Ancient China. The key idea around which the state and law are formed is the idea of harmony between heaven, earth and people and the observance of natural laws. It is from the period of the ancient Chinese dynasties that the doctrine of Confucianism has been the foundation of the Chinese society and has become a kind of quintessence of Chinese civilization.*

**Keywords:** Shang (Yin) Western Zhou; Eastern Zhou; Chunqiu; Zhangguo; Confucianism; legalism (Legism) Li Kui; Fa jing; Qin; Ying Zheng; Qin Shihuang; Li Xi; Shang Yang; Liu Bang; Western Han; Shizhuo Han; the uprising of the Red Eyebrows and the Yellow Bands; Wang Man;

### References

1. Harper, D. (2005). *The National Geographic Traveler*. Kitaj. Moscow: AST; Astrel' [in Russian].
2. Strani i narodi. (1982). M.I. Sladkovskij (Ed.). (Vols. 1–20); Vol. 9. Moscow: Mysl' [in Russian].
3. Adamchik, V.V., Adamchik, M.V., Badan, A. et al. (2004). *Istoriya Kitaya*. Minsk: Harvest [in Russian].
4. Vasil'ev, L. (2015). *Kul'ty, religii, tradicii v Kitae*. Moscow [in Russian].
5. Vasil'ev, L.S., Lapina, Z.G., Meliksetov, A.V. et al. (2002). *Istoriya Kitaya*. Moscow: Izd-vo MGU, Vysshaya shkola [in Russian].
6. *Enciklopediya stran mira*. (2004). N.A. Simoniya et al. (Eds.). Moscow: Ekonomika [in Russian].
7. *Sovetskaya istoricheskaya enciklopediya*. E.M. Zhukov (Ed.). Moscow: Sovetskaya enciklopediya, 1973–1982 [in Russian].
8. Lyove, M. (2005). *Kitaj dinastii Han'*. Byt, religiya, kul'tura. Moscow: Centrpoligraf [in Russian].
9. Syma, Cyan'. *Istoricheskie zapiski. Shi Czi. Komentarij 29*. URL: [http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/China/I/Syma\\_Tsjan/Tom\\_VII/text74.phtml](http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/China/I/Syma_Tsjan/Tom_VII/text74.phtml) ; <http://www.abirus.ru/content/564/623/626/14338/14369/14403/14514/14555.html> [in Russian].
10. Vasil'ev, L.C. (2006). *Drevnij Kitaj. Period Chzhan'go (V–III vv. do n.e.)*. Moscow: Vostochnaya literatura, RAN. URL: [http://oldevrasia.ru/library/Vasilev-L-C-\\_Drevnij-Kitaj--Tom-3--Period-CHzhang--V-III-vv--do-n-e--/52](http://oldevrasia.ru/library/Vasilev-L-C-_Drevnij-Kitaj--Tom-3--Period-CHzhang--V-III-vv--do-n-e--/52) [in Russian].
11. David, R., Zhoffre-Spinozi, K. (1999). *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti*. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya [in Russian].

*Надійшла до редколегії 18.03.2021 р.*





## ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ КОРИННИХ НАРОДІВ БРАЗИЛІЇ, КАНАДИ ТА ІНДІЇ

**Зінченко Олена Володимирівна,**

*д-р іст. наук, доц., доцент кафедри міжнародного  
приватного права та порівняльного правознавства,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: [lenazin@ukr.net](mailto:lenazin@ukr.net)  
ORCID 0000-0001-6083-8727*

*У статті здійснено порівняльний аналіз правового статусу корінних народів, племен та каст Бразилії, Індії та Канади на основі дослідження Конституцій та Конституційних актів, Конвенцій про захист прав корінних народів, діяльності Національних комісій для захисту означених категорій. Зроблено висновки про наявність подібностей і відмінностей у формуванні конституційного статусу досліджуваних етносів та відношенні до них колонізаторів.*

**Ключові слова:** Бразилія; Індія; Канада; індіанці; корінні народи; племена; касты.

**Постановка проблеми.** Сьогодні на земній кулі налічується понад 5000 етнічних і 2500 мовних груп. На ній фактично не залишилось моноетнічних держав. Усі вони мають міжетнічні проблеми. Саме це обумовлює гостроту проблеми та актуальність її дослідження [1, с. 5]. Актуальність теми має комплексний характер, що полягає, насамперед, в отриманні досвіду унікального вирішення проблеми конституційного статусу корінних народів Бразилії, Індії та Канади, визначенні необхідності забезпечення їх не тільки мовними правами, але й відповідним рівнем добробуту, та у здатності сприяти стабілізації внутрішньополітичної ситуації в Україні й зміцненню відносин із сусідніми країнами та Європейським Союзом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання статусу бразильських індіанців фактично залишилися поза увагою дослідників. Племена та касты Індії різною мірою описано у працях таких дослідників, як І. В. Борисова (I. V. Borisova), Р. Берман (R. Berman), С. А. Горохов (S. A. Gorohov),

Р. В. Дмитрієв (R. V. Dmytriev), А. І. Захаров (A. I. Zaharov), С. С. Кузнєцова (S. S. Kuznetsova), М. В. Кузнєцов (M. V. Kuznetsov), А. Н. Мочалов (A. N. Mochalov), М. А. Плєшкова (M. A. Plyeshkova), Д. А. Родівілова (D. A. Rodivilova), Я. О. Садовнікова (Y. O. Sadovnikova), В. В. Чуксіна (V. V. Chuksina), А. Ю. Яковлєв (A. Y. Yakovlev) та ін. Деякі питання корінних народів Канади вивчали Т. А. Захарова (T. A. Zaharova), А. А. Ларічев (A. A. Larichev), Д. Д. Максимова (D. D. Maksimova), Н. Б. Семенова (N. B. Semenova), В. А. Соловійова (V. A. Solovyova), Г. Ю. Френк (G. Y. Frenk) та ін. Проте конституційний статус бразильських індіанців, канадських корінних народів та племен і каст Індії не аналізувався.

**Мета статті** – здійснити порівняльний аналіз конституційного статусу корінних народів Бразилії, Канади та Індії на підставі вивчення відповідних положень Основних законів, спеціальних міжнародних документів та наукових досліджень.

**Виклад основного матеріалу.** Корінні народи впродовж століть зазнавали дискримінації, експлуатації, позбавлялись володінь і виселялись. Так, на час появи європейців на сучасній території Бразилії нараховувалось близько 2000 племен, більшість яких була знищена, і сьогодні їх нараховується лише 200 [2]. У Канаді практикувалась дискримінація аборигенів, створювалось расистське законодавство [3, с. 22–24.]. Подібною була ситуація і в інших країнах. І тільки у другій половині ХХ ст. з метою їх захисту Міжнародною Організацією Праці (МОП) та ООН було прийнято дві постанови [4, с. 60]. Так, у 1957 р. Генеральною конференцією МОП було ухвалено Конвенцію № 107 «Про захист і інтеграцію корінного і іншого населення, що веде племінний і напівплемінний спосіб життя в незалежних країнах» [5], яка стала першим міжнародним документом, присвяченим виключно проблемам корінних народів [6]. Конвенція містила 8 розділів, 32 статті й передбачала широкий перелік прав корінних народів, зокрема право на землі, рівні умови прийому на роботу та її виконання, на професійне навчання, кустарне виробництво та сільські ремесла, соціальне забезпечення та охорону здоров'я, освіту та засоби спілкування,

управління [6]. Цей документ було переглянуто у 1982 р. у зв'язку з фактами порушення вимог 1957 р. і в 1989 р. нарешті було визначено її статус Конвенції, яка включала вже 10 розділів і 44 статей. У ній констатувалося порушення вимог попереднього документа, а також наголошувалося, що її узгоджено із Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Продовольчою і сільськогосподарською організацією ООН, Організацією з питань освіти, науки та культури, Всесвітньою організацією охорони здоров'я і Міжнародним інститутом з питань індіанського населення. Конвенція нагадувала країнам про відповідальність за порушення прав корінних народів і створення органів контролю, участь відповідних народів у прийнятті рішень та проведення політики, які їх стосувались [7].

**Бразильська Конституція** була прийнята у 1988 р. і певною мірою враховувала вимоги Конвенції № 107 1957 р. Вона містить главу «Індіанці», яка законодавчо врегульовує статус цих етносів. Так, ст. 231 визнає за індіанцями соціальну організацію, звичаї, мови, вірування і традиції, їхні первісні права на землі, на яких вони традиційно мешкають. Основний закон наділяє владу Федерації повноваженнями щодо розмежування означених земель, захист їхніх власників і попередження будь-яких зазіхань на їхнє майно. Параграф 1 ст. 231 Конституції визначає належні індіанцям землі, вважаючи такими ті, на яких вони постійно проживають, які використовують у своїй виробничій діяльності, є необхідними для збереження природних ресурсів і забезпечення добробуту етносів та їх фізичного й культурного відтворення за їхніми правилами життя, звичаями і традиціями [8, пр. 1, с. 515].

Конституція наголошує, що традиційно займані індіанцями землі призначаються для їхнього постійного володіння, надання їм виняткового права на користування багатствами ґрунту, річок та озер, що протікають і перебувають на цих землях. Використання гідроресурсів разом з потенційними джерелами енергії, дослідження та видобуток мінеральних багатств на індіанських землях можуть здійснюватись лише за дозволом Національного



Конгресу після отримання висновків відповідних спільнот. Участь у розподілі результатів означених ресурсів забезпечується відповідно до ухваленого закону. Параграф 4 ст. 231 наголошує, що визнані власністю індіанців землі є невідчужуваними, а права на них – невід’ємними. Основний закон констатує заборону переселяти індіанські племена з їхніх територій, за винятком у випадках катастроф та епідемій, які піддають ризику їхнє населення, або за необхідності забезпечення суверенітету території після розгляду питання Національним Конгресом. У всіх означених випадках після зникнення чи усунення ризиків майно повертається його власникам [8, пр. 4–5, с. 515]. Конституція також проголошує недійсними будь-які акти, спрямовані на заняття, отримання у власність чи володіння земель або експлуатацію природних багатств землі, річок та озер, що протікають і перебувають на цих землях. І в даному випадку винятком може бути виникнення вищих публічних інтересів Союзу відповідно до положень окремого закону. Вказана недійсність не тягне жодних прав щодо відшкодування збитків або судового переслідування Союзу, за винятком приписів закону і здійснених із добрими намірами вдосконалень [Там само, пр. 6, с. 515]. Крім того, у ст. 232 наголошується, що індіанці, їхні спільноти та організації є сторонами в трибуналах щодо захисту їхніх прав та інтересів, причому прокуратура зобов’язана брати участь в усіх стадіях процесу [Там само, с. 515]. Стаття 210 гл. 3 «Освіта, культура та спорт» констатує необхідність враховувати у початковій освіті культурні, художні національні та регіональні цінності. У той час як звичайна початкова освіта в країні здійснюється португальською мовою, «для індіанських спільнот гарантується використання рідної мови та власних особливих методів навчання» [Там само, с. 509].

До початку 1970-х років політика урядів *Канади* зводилась до насильницької асиміляції аборигенів у канадське суспільство з метою залучення їх до «вищої» європейської культури. Політика асиміляції передбачала навчання дітей аборигенів у школах закритого типу, насильницьку християнізацію учнів, заборону користування рідною мовою та дотримання

аборигенних традицій і норм життя. Погане фінансування і господарські роботи із самозабезпечення призводили до високого рівня смертності та захворювання [9, с. 2–6]. Документи 1957 і 1982 рр. справили відповідний вплив на правлячі кола Канади, який знайшов практичний прояв у внесенні до Основного закону Конституційного акта 1982 р. [10, с. 383–388]. Після здійснюваної на його підставі демократизації політики щодо аборигенів мовна політика Канади відносно корінних народів здійснюється на принципах використання і збереження мов, застосування мови в суспільному житті племені та общини, вивчення рідних мов у місцевих навчальних закладах, популяризація мов аборигенів через ЗМІ [11, с. 4–6]. Корінні народи отримали право користуватись цілий рік безліцензійним мисливством [12, с. 7–35], і риболовством, що складає визначальну основу забезпечення життєдіяльності і реалізацію споконвічних прав корінних народів [13, с. 1–7]. Аборигенам надане право на самоврядування на чолі з вождем. Вони звільнені від податків. Уряд уклав 22 угоди про самоврядування з 36 общинами корінних народів усієї країни. 18 із 22 угод є «всеосяжними угодами про розділ власності на землю» [14, с. 7].

Конституційний Акт 1982 р. у трьох частинах містить положення щодо статусу корінних народів. Його перша частина – Канадська хартія прав і свобод – є основним документом, який визначає основи правового статусу особи та гарантує право на освіту мовою меншин [10, ст. 24, пп. 1–3, с. 386; 15, с. 356]. Зокрема, у ст. 25 наголошується неможливість тлумачити гарантовані Хартією певні права і свободи у спосіб, який «скасовує чи обмежує будь-які корінні, договірні чи інші права або свободи, що належать корінним народам Канади» [10, с. 387]. У ч. 2 Конституційного Акта 1982 р. «Права корінних народів Канади» визнаються й підтверджуються «існуючі та договірні права корінних народів Канади». До цього поняття Конституція відносить індіанців, інуїтів і метисів країни. Поняття «договірні права» означає права, які вже функціонують або можуть бути передбачені угодою про використання земель. Ці права гарантуються також рівною мірою чоловікам і жінкам [10, ст. 35, пп. 1–4,

с. 388]. Уряд Канади та уряди провінцій «зобов'язані додержуватись того принципу», що внесення будь-якої постанови до визначених вище прав є можливим лише у процесі переговорів Прем'єр-міністрів країни, провінцій та запрошених представників корінних народів для участі в обговоренні посталою питання [10, ст. 35, с. 388].

Відповідно до ч. 3 Конституційного Акта 1982 р. «Урівняння і регіональні розбіжності» парламент і легіслатури разом з урядом Канади та урядами провінцій зобов'язані сприяти встановленню рівних можливостей забезпечення рівня добробуту канадців, підтримувати економічний розвиток із забезпеченням зменшення відмінностей у можливостях, надавати основні громадські послуги прийнятної якості всім канадцам. Основний закон зобов'язує парламент та уряд Канади «шанувати принцип» здійснення стабілізаційних виплат з метою забезпечення достатнього прибутку провінційних урядів для надання ними громадських послуг загалом порівняної якості за умови відповідності загалом порівняному оподаткуванню [10, ст. 36, пп. 1–2, с. 388]. Таким чином, Конституція гарантує політичні права корінних народів у загальній частині, а про гарантії їхнього статусу на рівні з іншими громадянами наголошує окремо.

Сьогодні у Канаді нараховується 1,5 млн осіб корінних народів (4,3 % усього населення країни), які складають три групи: індіанці, інуїти (ескімоси) та метиси (потомки змішаних шлюбів між індіанцями та європейцями). Серед них індіанців – 2,6 %, метисів – 1,4 %, інуїтів – 0,2 % [11, с. 3–6].

Права відсталих етносів *Індії* передбачались ще до прийняття Конституції у програмах руху за отримання країною незалежності, що і було зафіксовано в Основному законі 1949 р. На відміну від Конституції Канади, яка формулює статус корінних народів у трьох частинах, Основний закон Індії врегульовує статус окремих етнічних груп у численних частинах: III, IV, V, VI, IX, IX-A, XV і XVII. Частина 3 «Основні права» надає рівні права всім без будь-якого винятку громадянам і забезпечує їх рівний захист. Забороняється дискримінація за мотивами релігійної, расової, кастової приналежності, статі чи місця



народження або за будь-яким із цих мотивів [16, ст. 14–15]. Констатується відсутність будь-яких перешкод виданню державою особливих постанов, які стосуються розвитку будь-яких соціально чи культурно відсталих класів громадян або внесених до списків каст та племен [Там само, ст. 15]. Таким же чином держава має право видавати будь-які постанови стосовно резервування у сфері просування на посади на державній службі будь-якого класу чи класів із числа внесених у списки каст і племен, які, на погляд Держави, недостатньо представлені на державній службі [Там само, ст. 16]. Далі йдеться про права у сфері культури, освіти та охорону інтересів меншин. Охороняються інтереси меншин і у сфері культури. Будь-яка група громадян, що має особливу мову, писемність або культуру, має право їх зберігати. Забороняється відмова громадянам у вступі до будь-якого фінансованого державою навчального закладу за мотивами релігійної, расової, кастової приналежності чи мови [Там само, ст. 29]. Меншинам надається право відкриття навчальних закладів та управління ними. Під час видання закону, який передбачає примусове придбання будь-якої власності освітнього характеру, держава повинна гарантувати справедливу ціну [Там само, ст. 30].

Частина 4 «Керівні принципи політики держави» зобов'язує державу забезпечувати соціальний порядок, що сприяє добробуту народу, зведенню до мінімуму нерівності у доходах і в статусі [Там само, ст. 38]. Держава повинна сприяти культурному й економічному розвитку каст, внесених у списки племен та інших малих прошарків населення, захищати їх від соціальної несправедливості й усіх форм експлуатації [Там само, ст. 46]. Стаття 120 ч. 5 «Союз» передбачає право представників відсталих прошарків населення у зібраннях штатів виступати рідною мовою у випадку незнання хінді чи англійської мови [16]. Частина 8 «Штати» запроваджує у штатах Біхар, Мадхья-Прадеш та Орісса посаду міністра, відповідального за добробут племен, внесених до списків каст і відсталих класів населення [Там само, ст. 164].

У ч. 9 «Панчаяти» викладаються умови участі відсталих прошарків населення у сільських органах самоврядування – панчаятах. Стаття 243

зобов'язує владу резервувати місця для внесених до списків каст і племен у кожному панчяті, які відповідають пропорційному відношенню до загального числа населення на цій території. Одна третина зарезервованих місць повинна належати жінкам занесених у списки каст і племен. Це ж стосується і посади Голів панчятів, що розповсюджується і на жінок. Легіслатури штатів мають право видавати постанови щодо врегулювання означених вище положень [16]. Подібні положення викладаються у частині дев'ятій – А – Муніципалітети стосовно міських органів самоврядування [Там само, ст. 243].

Частина 16 «Спеціальні постанови, що стосуються деяких класів населення» передбачає резервування місць у Народній Палаті внесеним до списків каст і племен, за винятком тих, що мешкають в автономних округах Штату Ассам [Там само, ст. 330]. Нарешті ч. 17 «Офіційна мова. Спеціальні директиви» надає Легіслатурам Штатів право ухвалювати законодавчо постанови про використання мови хінді у штаті [Там само, статті 347, 351]. Таким же повноваженням володіє і Президент [Там само, ст. 347]. Основний закон зобов'язує усі органи влади сприяти розповсюдженню мови хінді з тим, щоб вона стала засобом вираження для усіх представників складної культури Індії, не порушуючи при цьому духу мови, форми, стилю других мов країни [Там само, ст. 351].

Конвенції 1957, 1982 та 1989 років справили своєрідний вплив на політику правлячих кіл країни відносно певних етносів. Він знайшов реалізацію в тому, що у 1990-ті роки в Індії у 25 із 29 штатів було організовано різні комісії для захисту прав окремих категорій населення: Національна комісія захисту прав етнічних, релігійних і лінгвістичних меншин (1995), Національна комісія захисту осіб, віднесених до зареєстрованих каст (1990), Комісія захисту осіб, віднесених до зареєстрованих племен (1990), Комісія захисту окремих каст [17, с. 90]. Так, Комісія з прав людини штату Ассамі показала типові проблеми порушення прав означених вище етносів: високий рівень смертності, застосування насильства до ув'язнених представників каст, до затриманих поліцією, сексуальне насилування нею на робочому місті жінок із числа

zareestrovanih kasty i plemeny tosho [18, s. 8].

Povylnymi tempami formuvalos' i rozvivalos' samovryaduvannya na rivni panchayativ (sil'skykh rad) ta munitsypiy (miskykh rad). Tak, za viznachenniam Ya. O. Sadovnikovoї, 833087662 lyudyny meshkayut' u sil'skykh miscevostr, a 377105760 – u miskykh. Vidtak instituty systemy panchayativ skladayut' bazoviy elementy upravlinnya, na osnovi yakoho buduyetsya ves' kompleks politychnoy systemy Respubliki Indiya [19, s. 125, 127]. Vona dodaye, sho syogodni instituty panchayativ i munitsypalitetiv «v'yavylis' vazhlyvoju skladovuju chastynoju politychnoy systemy» Indiyi [Tam samo, s. 148]. Nabuttia Konstituciynoho statusu zafiksuvalo povnomashtabnu implemenciaciu institutiv miscevoho samovryaduvannya u politychnu systemu [Tam samo, s. 191]. Kasty rozpochali spravlyati vplyv na vybory do zakonodavchikh zboriv shchytiv, a takozh na vybory do panchayativ i munitsypalitetiv ta boruyetsya za rezervuvannya misch' v univertsytetakh. Tym samym vidbuvaetsya posilennya kastovoho faktora na nacionalnohu rivni [20, s. 16, 19, 21]. U 2010 r. v kraїni isnuvaly 29500 panchayativ. Do i'x skladu bylo obrano 2,8 mln chleniv, z yakikh 19 % – predstavnyky zareestrovanih kasty, a 11 % – zareestrovanih plemeny [19, s. 139–140]. Zareestrovani plemeny prozhivayut' zazvychay u lisakh i gorakh i ne uv'yshly do kastovoy systemy [Tam samo, s. 141–142]. Ranishe i'x nazyvally «kryminal'nymy plemenyami», oskylky vony zaymalis' kradyzkoju khudoby, zerna, rozboem tosho [21, s. 4–16]. Plemeny skladayut' 67, 76 mln osib (8,08 % naselennya kraїny) i volodyut' 20 % terytoriy Indiyi, na yakij zoseredzhuetsya 70 % resursiv kraїny, v tomu chisli lisy, vody ta korisni kopalyny [Tam samo, s. 5–16]. Shchodo kasty, to i'x narahovuyetsya 46635 [Tam samo, s. 6–16]. I vony ne vidznachayut'sya vysokym rivnem dobrobutu. Naybilysh blagopoluchnym v ekonomichnomu vidnoshenni e shchytat Pendshab, yakij za VVP na dushu naselennya perevershuye naybilysh neblagopoluchnyy Bihar u 4 razy [Tam samo, s. 14–16]. Syogodni v Indiyi zoseredzhenno 22 % usix nuzdennykh svitu. Polovyna meshkantsiv kraїny nikoly ne navchalis' u shkoli, переважна i'x chastyna zhyve v umovakh natural'nogo hospodarstva na mezhі fizychnoho vyzhivannya i bagato z nych – za cию mezeju.



Понад 300 млн осіб існують без електрики, не знайомі із ЗМІ, ніколи не бачили газет, не слухали радіо і не дивились телевізор [21, с. 16].

**Висновки.** Аналіз свідчить про наявність подібностей і відмінностей у формуванні конституційного статусу досліджуваних етносів. До перших відносяться властиві всім їм багатовікове жорстоке ставлення колонізаторів, відповідний вплив міжнародних документів на оформлення конституційного статусу, внесення до конституцій їхніх вимог. Відмінності полягають у ставленні колонізаторів до аборигенів. Так, на території Бразилії тубільці просто витіснялись і винищувались, у Канаді до такої ж політики додавалась практика навернення представників корінних народів у рабство, яка до початку 1970-х років зводилась до насильницької асиміляції аборигенів у канадське суспільство з метою залучення їх до «вищої» європейської культури, передбачала навчання дітей аборигенів у школах закритого типу, насильницьку християнізацію учнів, заборону користування рідною мовою та дотримання аборигенних традицій і норм життя. Індійську особливість нищення аборигенів складала боротьба з племенами, які проживають у лісах і горах, й отримали назву «кримінальних племен» у зв'язку з їхнім традиційним заняттям крадіжкою худоби, зерна, розбоєм. У різні роки були прийняті і Конституції досліджуваних країн: Індії – у 1949 р., внесення Конституційного Акта 1982 р. до Основного закону Канади – в 1982 р. і Конституція Бразилії – в 1988 р., що певною мірою вплинуло на форму їх реагування на Конвенції 1957, 1982 і 1989 рр. Права відсталих етносів Індії передбачались ще до прийняття Конституції у програмах руху за отримання країною незалежності, що і було зафіксовано в Основному законі 1949 р. Для представників каст і племен резервуються місця у сільських, міських органах самоврядування та у зібраннях штатів, де вони мають право виступати рідною мовою або мовою хінді. Відповідно до вимог Конвенції 1989 р. у 1990-ті роки в Індії у 25 із 29 штатів організовано різні комісії для захисту прав окремих категорій населення: Національна комісія захисту прав етнічних, релігійних і лінгвістичних меншин (1995), Національна комісія захисту осіб, віднесених до

zareestrovanih kаст (1990), Комісія захисту осіб, віднесених до zareestrovanih племен (1990), Комісія захисту окремих каст. Вони показували уряду типові порушення прав означених вище етносів.

Конституція Бразилії наголошує, що традиційно займані індіанцями землі призначаються для їхнього постійного володіння. Вона забороняє переселяти індіанські племена із їхніх територій, за винятком постанови Національного Конгресу у випадках катастроф та епідемій, які піддають ризику їхнє населення, або за необхідності забезпечення суверенітету. Індіанці є сторонами в трибуналах щодо захисту їхніх прав та інтересів. Прокуратура зобов'язана брати участь в усіх стадіях процесу. За Конституцією Канади аборигени отримали право вивчення мови у місцевих навчальних закладах та її популяризації через ЗМІ, користуватись цілий рік безліцензійним мисливством і риболовством, право на самоврядування на чолі із вождем, були звільнені від податків. Внесення будь-якої постанови до визначених вище прав є можливим лише у процесі переговорів Прем'єр-міністрів країни, провінцій та запрошених представників корінних народів для участі в обговоренні посталоного питання.

### Список літератури

1. Ткаченко Є. В. Правовий захист прав етнічних та мовних меншин. Київ, 2018. 315 с.
2. Эверетт Дэниел. «Не спи – кругом змеи!». Быт и язык индейцев амазонских джунглей. Москва : Языки славянской культуры ; Знак, 2016. 384 с.
3. Стельмах В. Г., Тишков В. А., Чешко С. В. Тропою слез и надежд. Книга о современных индейцах США и Канады. Москва : Мысль, 1990. 316 с.
4. Кочарян Виген. Коренные народы и их защита в международном праве. *Вестник Ереванского университета. Правоведение.* 2012. С. 59–78. URL: [http://ysu.am/files/06V\\_Kocharyan.pdf](http://ysu.am/files/06V_Kocharyan.pdf) (дата звернення: 01.04.2021).
5. Конвенция № 107 о защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни, в независимых странах (Конвенция пересмотрена Конвенцией (993\_188) от 27.06.1989). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_014#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_014#Text) (дата звернення: 21.03.2021).
6. Топалова Е. Х. Забезпечення прав корінних народів: міжнародні документи та українські реалії. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування.* 2016. № 1. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu\\_2016\\_1\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2016_1_15) (дата звернення: 21.03.2021).
7. Конвенция о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах [Конвенция 169]. Принята 27 июня 1989 года Генеральной конференцией Международной организации труда на ее семьдесят шестой сессии. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/iol169.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/iol169.shtml) (дата звернення: 31.03.2021).
8. Конституція Федеративної Республіки Бразилії від 5 жовтня 1988 р. *Конституції зарубіжних країн.* Харків : ФІНН, 2009. С. 431–518.

9. Френк Г. Ю. Основные этапы образовательной политики Канады в отношении коренных народов. *Вестник Кемеровского государственного университета культуры и искусств*. 2017. № 38. С. 50–55.
10. Конституційні акти Канади. *Конституції зарубіжних країн*. Харків : ФІНН, 2009. С. 358–392.
11. Френк Г. Ю. Этноязыковые проблемы коренных народов Канады. *Вестник культуры и искусств*. 2017. № 1 (49). С. 86–91.
12. Максимова Д. Д. Особенности ведения охотничьего промысла традиционными общинами Канады. *Канадский ежегодник*. 2017. № 21. С. 217–251.
13. Захарова Т. А. Правовое регулирование традиционного рыболовства коренных народов в Канаде и Российской Федерации (сравнительно-правовое исследование). *Проблемы в российском законодательстве. Юридический журнал*. 2018. № 3. С. 152–158.
14. Ларичев А. А. Самоуправление коренных народов в Канаде: концептуальные подходы и динамика правовой базы. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук*. 2016. Т. 16. Вып. 1. С. 135–149.
15. Варунц Л. Д. Вступна стаття. Історія політико-правового розвитку Канади. *Конституції зарубіжних країн*. Харків : ФІНН, 2009. С. 348–357.
16. Конституция Индии (26 ноября 1949 г.). *Конституции государств (стран) мира*. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=28> (дата звернення: 21.03.2021).
17. Кузнецова С. С. Особенности конституционно-правового статуса комиссий по защите прав человека в Индии. *Антиномии*. 2019. Т. 19. Вып. 2. С. 87–103.
18. Чуксина В. В. Особенности правового статуса индийских государственных институтов по содействию и защите прав человека. *Baikal Research Journal*. 2013. № 5. С. 21–27.
19. Садовникова Я. О. Экономические реформы 1990-х годов и эволюция политических институтов Индии : дис. ... канд. ист. наук : 07.00.03. Москва, 2019. 231 с.
20. Родивилова Д. А. Кастовый фактор в политической борьбе на местном уровне в Индии начала XXI века (на примере штата Тамилнад). *Вестник Тамбовского университета. Серия Гуманитарные науки*. 2008. № 8. С. 231–238.
21. Яковлев А. Ю. Этнос и политика в Индии. *Социально-гуманитарные знания*. 2011. № 1. С. 294–307.

**Зинченко Е. В.**, д-р ист. наук, доц., доцент кафедры международного частного права и сравнительного правоведения, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: lenazin@ukr.net ; ORCID 0000-0001-6083-8727

### **Сравнительный анализ конституционного статуса коренных народов Бразилии, Канады и Индии**

*На основе исследования Конституций и Конституционных актов, Конвенций о защите прав коренных народов, деятельности Национальных комиссий для защиты указанных категорий проведен сравнительный анализ правового статуса коренных народов, племен и каст Бразилии, Индии и Канады. Сделаны выводы о наличии подобий и отличий в формировании конституционного статуса исследуемых этносов и отношении к ним колонизаторов.*

**Ключевые слова:** Бразилия; Индия; Канада; индейцы; коренные народы; племена; касты.

**Zinchenko O. V.**, Doctor of History Sciences, Assistant Professor, Department of Private International Law and Comparative Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: lenazin@ukr.net ; ORCID 0000-0001-6083-8727



## Comparative analysis of the constitutional status of indigenous peoples of Brazil, Canada and India

There are now more than 5,000 ethnic and 2,500 language groups in the world, while there are virtually no monoethnic states left. Almost all states have interethnic problems, which determines the severity of the problem and its relevance. The relevance of the topic is: 1) to gain experience of Brazil, Canada, India in solving the problem of the constitutional status of indigenous peoples; 2) in emphasizing the need to provide them not only with language rights, but also with an appropriate level of well-being; 3) in the ability to help stabilize the domestic political situation in Ukraine and strengthen relations with neighboring countries and the European Union.

The purpose of the article – an attempt to conduct a comparative analysis of the constitutional status of the indigenous peoples of Brazil, Canada and India on the basis of studying the relevant provisions of the Constitutions, special international documents, scientific papers. The Conventions of the United Nations and the International Labor Organization of 1957, 1982, 1989 «On protection and integration of indigenous and other peoples leading tribal and semi-tribal lifestyles in independent countries», «On indigenous peoples and peoples leading tribal way of life in independent countries» were considered and analyzed. An analysis of the Constitutions and Constitutional Acts of Brazil, Canada and India, which reflect the reaction of these states to these Conventions, was also conducted. There are similar and distinctive features in the formation of the constitutional status of the studied ethnic groups. Similar features: centuries-old cruel treatment of the colonizers, the corresponding influence of international documents on the design of the constitutional status, the introduction of their requirements into the constitutions. Distinctive features: different attitude of the colonizers to the aborigines – expulsion and destruction in Brazil, enslavement, forced assimilation in Canada, the fight against tribes living in the mountains, forests and theft, robbery in India; different deadlines for the adoption of acts protecting the rights of indigenous backgammon.

**Keywords:** Brazil; India; Canada; Indians; indigenous peoples; tribes; castes.

### References

1. Tkachenko, Y.V. (2018). *Pravovyy zakhyst prav etnichnykh ta movnykh menshyn*. Kyiv [in Ukrainian].
2. Everett, Deniyel. (2016). «Ne spi – krugom zmei!». *Byt i yazyk indeytsev amazonskikh dzhungley*. Moscow: Yazyki slavyanskoy kul'tury; Znak [in Russian].
3. Stel'makh, V.G., Tishkov, V.A., Cheshko, S.V. (1990). *Tropoyu slez i nadezhd. Kniga o sovremennykh indeytsakh SHA i Kanady*. Moscow: Mysl [in Russian].
4. Kocharyan, Vigen. (2012). *Korennyye narody i ikh zashchita v mezhdunarodnom prave. Vestnik Yerevanskogo universiteta. Pravovedeniye, 59–78*. URL: [http://ysu.am/files/06V\\_Kocharyan.pdf](http://ysu.am/files/06V_Kocharyan.pdf) [in Russian].
5. *Konventsia N 107 o zashchite i integratsii korennoho i drugogo naseleniya, vedushchego plemennoy i poluplemennoy obraz zhizni, v nezavisimykh stranakh (Konventsia peresmotrena Konventsiyey (993\_188) ot 27.06.1989). (1989)*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_014#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_014#Text) [in Russian].
6. Topalova, E.Kh. (2016). *Zabezpechennya prav korinnykh narodiv: mizhnarodni dokumenty ta ukrayins'ki realiyi. Teoriya ta praktyka derzhavnoho upravlinnya i mistsevoho samovryaduvannya, 1*. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu\\_2016\\_1\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2016_1_15) [in Ukrainian]
7. *Konventsia o korennykh narodakh i narodakh, vedushchikh plemennoy obraz zhizni v nezavisimykh stranakh [Konventsia 169]. Prinyata 27 iyunya 1989 goda General'noy konferentsiyey Mezhdunarodnoy organizatsii truda na yeye sem'desyat shestoy sessii. (1989)*. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/iol169.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/iol169.shtml) [in Russian].
8. *Konstytutsiya Federativnoyi Respubliki Brazyl'iyi (5 zhovtnya 1988). Konstytutsiyi zarubizhnykh krayin, 431–518*. Kharkiv: FINN [in Ukrainian]
9. Frenk, G.Y. (2017). *Osnovnyye etapy obrazovatel'noy politiki Kanady v otnoshenii korennykh narodov. Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta kul'tury i iskusstv, 38,*

50–55 [in Russian].

10. Konstytutsiyani akty Kanady. (2009). *Konstytutsiyi zarubizhnykh krayin*, 358–392. Kharkiv: FINN. [in Ukrainian]
11. Frenk, G.Y. (2017). Etnoyazykovyye problemy korennykh narodov Kanady. *Vestnik kul'tury i iskusstv*, 1 (49), 86–91 [in Russian]
12. Maksimova, D.D. (2017). Osobennosti vedeniya okhotnich'yego promysla traditsionnymi obshchinami Kanady. *Kanadskiy yezhegodnik*, 21, 217–251 [in Russian].
13. Zakharova, T.A. (2018). Pravovoye regulirovaniye traditsionnogo rybolovstva korennykh narodov v Kanade i Rossiyskoy Federatsii (sravnitel'no-pravovoye issledovaniye). *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve. Yuridicheskiy zhurnal*, 3, 152–158 [in Russian]
14. Larichev, A.A. (2016). Samoupravleniye korennykh narodov v Kanade: kontseptual'nyye podkhody i dinamika pravovoy bazy. *Nauchnyy yezhegodnik Instituta filosofii i prava Ural'skogo otdeleniya Rossiyskoy akademii nauk*, vol. 16, issue. 1, 135–149 [in Russian].
15. Varunts, L.D. (2009). Vstupna stattiya. Istoriya polityko-pravovoho rozvytku Kanady. *Konstytutsiyi zarubizhnykh krayin*, 348–357. Kharkiv: FINN [in Ukrainian].
16. Konstitutsiya Indii (26 noyabrya 1949). *Konstitutsii gosudarstv (stran) mira*. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=28> [in Russian].
17. Kuznetsova, S.S. (2019). Osobennosti konstitutsionno-pravovogo statusa komissiy po zashchite prav cheloveka v Indii. *Antinomii*, vol. 19, issue 2, 87–103 [in Russian].
18. Chuksina, V.V. (2013). Osobennosti pravovogo statusa indiysskikh gosudarstvennykh institutov po sodeystviyu i zashchite prav cheloveka. *Baikal Research Journal*, 5, 21–27 [in Russian]
19. Sadovnikova, Y.O. (2019). Ekonomicheskiye reformy 1990-kh godov i evolyutsiya politicheskikh institutov Indii. *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian]
20. Rodivilova, D.A. (2008). Kastovyy faktor v politicheskoy bor'be na mestnom urovne v Indii nachala KHKHÍ veka (na primere shtata Tamilnad). *Vestnik Tambovskogo universiteta. Seriya Gumanitarnyye nauki*, 8, 231–238 [in Russian].
21. Yakovlev, A.Y. (2011). Etnos i politika v Indii. *Sotsial'no-gumanitarnyye znaniya*, 1, 294–307 [in Russian].

*Надійшла до редколегії 19.04.2021 р.*



## ЕКОЛОГО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ФОРМУВАННЯ



**Гетьман Анатолій Павлович,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
ректор Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого,  
академік НАПрН України,  
Україна, м. Харків  
e-mail: [prof.getman@gmail.com](mailto:prof.getman@gmail.com)  
Scopus Author ID: 55131901800  
ORCID 0000-0002-1987-2760



**Анісімова Ганна Валеріївна,**  
д-р юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри екологічного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: [g.v.anisimova@nlu.edu.ua](mailto:g.v.anisimova@nlu.edu.ua)  
ORCID 0000-0003-0579-7007

У статті еколого-правову політику розглянуто як складову, самостійний вид національної правової політики, а також державної й галузевої екологічної політики. Доведено існування корелятивного, взаємного впливу еколого-правової доктрини на формування відповідної політики. Обґрунтовано, що еколого-правова правова доктрина істотно впливає на сучасний стан державної екологічної політики (при цьому цей вплив є взаємним), формування екологічного законодавства та інтеграцію України до європейського правового простору. Констатовано, що Україні передусім потрібно активізувати правотворення, модернізувати положення еколого-правової доктрини, спираючись на концепти якої будуть переглянуті й оновлені положення державної політики, праворозуміння, а відтак і правозастосування. Подальша інституціоналізація засадничих положень еколого-правової доктрини в законодавстві стає необхідною умовою подальшого розвитку правотворення та державності.

**Ключові слова:** державна екологічна політика; еколого-правова політика; еколого-правова доктрина; екологічне законодавство; екологічні правовідносини.

**Постановка проблеми та актуальність теми.** В умовах сьогодення формування екологічної політики розглядається як суверенне право держави, інтегрований чинник соціально-економічного розвитку України, завдяки дії якого відбувається перехід до сталого розвитку економіки й запровадження еколого-збалансованої системи права природокористування. На нашу думку,



напрацювання еколого-правової науки все ж мають передувати створенню наукових доктрин і концепцій модернізації екологічного законодавства та еколого-правової політики держави. Для того, аби вибудувати чіткі стратегії дій, визначити ключові вектори розвитку, принципи й ціннісні орієнтири, виробити довгострокову екологічну візію у будь-якій сфері й обрати найоптимальніші засоби та заходи, не менш важливо звернути увагу на закріплення в національному законодавстві засад державної політики (в тому числі й еколого-правової) як основного інструменту публічного управління, а також галузевих і регіональних політик у контексті сталого й еколого-збалансованого використання природно-ресурсного потенціалу, забезпечення екологічної безпеки, збереження довкілля, захисту екологічних прав та інтересів, екологізації господарської діяльності тощо. Відразу наголосимо, що державна екологічна політика не завжди є правовою, оскільки останній притаманні власні юридичні механізми реалізації, виникнення відповідних соціально-обумовлених правовідносин. Втім державна екологічна політика може мати відповідну правову форму. Зазначимо, що державна та публічна екологічна політика відрізняються й за суб'єктним складом.

Україна як демократична і правова держава нині, враховуючи реалії сьогодення, намагається реформувати більшість сфер суспільного буття, але робить це в межах старої парадигми, що є великою помилкою. Вбачається, що реформи без кардинальних змін моделей економічного розвитку та державного управління не принесуть бажаного результату. До цього варто додати ще й наявну (і, до речі, дуже гостру) проблему еколого-економічної диспропорції у рівні розвиненості переважної більшості регіонів, яку на цей час, на жаль, так і не вирішено. Виходячи з цього та з необхідності екологізації секторів економіки, модернізації підприємств у напрямі забезпечення зменшення шкідливих викидів, набувають актуальності реалізація екологічних проєктів, екологізація виробництва, що, звісно, потребує значного збільшення інвестицій. Незважаючи на це, останні десять років галузі економіки функціонували, як правило, в умовах дефіциту інвестиційних ресурсів. З огляду на це в

Національній економічній стратегії на період до 2030 р. [16] проголошено взаємодію суспільства за принципами екологічності буття задля поширення і захисту загально визнаних людських цінностей. Вказане є зайвим підтвердженням тези про те, що ведення непослідовної еколого-правової політики не дало змоги нашій країні створити дієву систему збереження природно-ресурсного потенціалу, відтворення (відновлення) природних ресурсів і комплексів, захисту екологічних прав та інтересів громадян, забезпечити як дотримання «розумного» балансу публічних й приватних інтересів, так і безпекову домінанту в процесі господарської діяльності.

Зважаючи на це, варто наголосити, що доцільно також дотримуватися принципу єдності, узгодженості галузевих правових політик в контексті їх екологізації, збалансування публічних і приватних екологічних інтересів. Безумовно, маючи значні запаси природних ресурсів, вигідне географічне положення й людський капітал, отримуючи завдяки цьому відчутні стратегічні переваги, вкрай важливо сформуванню державницьке бачення стратегічного екологічного курсу національної політики, чітко окреслити його вектори. Саме цьому й буде сприяти еколого-правова доктрина, побудована на європейських цінностях і стандартах.

Поки цього не буде досягнуто, ми посідатимемо останні місця у світових рейтингах. Так, згідно з комплексним Індексом екологічних показників (Environmental Performance Index) у 2018 р. наша країна була на 109 місці, щоправда у 2020 р. вона покращила свій показник й опинилася на 60 місці, поступившись найближчим сусідам – Словаччині (26 місце), Румунії (32 місце) і Польщі (37 місце). Крім того, Україна має найгірші показники у сфері якості життя, збереження біорізноманіття та екосистем. Виходячи з цього, стає зрозумілим, що існує нагальна потреба в удосконаленні, модернізації державної політики в галузі управління та охорони довкілля, природокористування, адаптації до зміни клімату і переходу до принципів «зеленої економіки» [11].

З огляду на наведене цілком логічним видається те, що в рішенні Ради національної безпеки і оборони України від 23.02.2021 р. до викликів і загроз в

екологічній сфері віднесено високий рівень ризиків для природних екосистем і здоров'я населення, спричинений значним забрудненням довкілля через техногенне навантаження, нераціональне використання природно-ресурсного потенціалу, значні обсяги накопичених в Україні відходів, загострення екологічних і техногенних проблем у районах, прилеглих до зони конфлікту на Донбасі, недостатній рівень адаптаційних можливостей галузей економіки, систем життєзабезпечення до негативних процесів зміни клімату, неналежний стан системи державного моніторингу навколишнього природного середовища, єдиної державної системи захисту [23].

**Мета статті** – всебічне комплексне вивчення та аналіз норм законодавства з позицій формування екологічної політики, розгляд теоретико-методологічних засад еколого-правової доктрини, а також визначення особливостей її застосування при вдосконаленні національної еколого-правової політики й подальшій систематизації законодавства в умовах євроінтеграції та сталого розвитку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науково-теоретичну базу дослідження склали праці українських вчених, присвячені загальним проблемам формування еколого-правової політики й доктрини, а саме: В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, В. М. Єрмоленка, І. І. Каракаша, В. В. Костицького, М. В. Краснової, Н. Р. Малишевої, В. В. Носіка, Ю. С. Шемшученка та інших дослідників. Однак з огляду на те, що їх праці були присвячені вирішенню певних наукових завдань, проблема впливу еколого-правової доктрини на розвиток державної екологічної політики розглядалася в них побічно, опосередковано.

Додамо, що автори статті також неодноразово зверталися до цього питання, висловлювали власні міркування з цього приводу, окреслювали можливі шляхи його вирішення [2; 6]. Однак до цього часу, на жаль, не досягнуто компромісу, відсутня єдність поглядів науковців.

**Виклад основного матеріалу.** Приступаючи до висвітлення питання насамперед вкажемо, що на законодавчому рівні, точніше в Законі України



«Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. № 2411-VI, поряд із базовими принципами розбудови державності, розвитку місцевого самоврядування, формування інститутів громадянського суспільства, національної безпеки та інше, визначено й основи екологічної сфери та зовнішньої політики [14]. Так, ключові положення політики у сфері розбудови державності закріплено у ст. 3 згаданого Закону, а внутрішньої політики в екологічній сфері та сфері техногенної безпеки – у ст. 9. Серед них – забезпечення конституційних прав громадян на безпечне довкілля, створення екологічно й техногенно безпечних умов життєдіяльності населення, посилення просвітницької діяльності з інформування населення про екологічні норми і стандарти; збереження навколишнього природного середовища, вдосконалення національної екологічної політики, стимулювання розвитку екобезпечних технологій; впровадження системи екологічно збалансованого використання природних ресурсів тощо. Перераховані засади є керівними для розвитку галузевих політик, а не лише для державної екологічної.

Однак варто зазначити, що з моменту набуття Україною незалежності проблема розроблення виваженої, послідовної та дієвої державної екологічної політики, на жаль, не була вирішена, хоча певні кроки в цьому напрямі зроблено. Так, на законодавчому рівні прийнято чотири спеціальних нормативно-правових акти (два з яких за назвою позиціонуються як стратегії, хоча за змістом доцільно вести мову про три стратегії розвитку державної екологічної політики), в яких закріплено стратегічні цілі й завдання, концептуальні основи державної екологічної політики. Йдеться про такі документи, як-от: Постанова Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 05.03.1998 р. № 188/98-Р [21] (перший); розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року» від 17.10.2007 р. № 880-р [9]; закони України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020

року» від 21.12.2010 р. № 2818-VI [19] (другий) і «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28.02.2019 р. № 2697-VIII [20] (третій). Як уже наголошувалося, державна екологічна політика не є джерелом права, але має правову форму. Більш того, державна політика не завжди є правовою, особливо враховуючи те, що останній притаманні власні юридичні механізми її реалізації. Вказане зайвий раз підтверджує, що не треба ототожнювати такі правові категорії, як «державна політика» й «правова політика» в галузі екології.

Розглянемо згадані вище документи за послідовністю їх прийняття. Так, саме Постановою Верховної Ради України від 05.03.1998 р. [21] як першим спеціальним актом (як видно навіть із назви) у незалежній Україні національну екологічну політику офіційно проголошено на державному рівні, законодавчо закріплено її основні напрями у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки відповідно до ст. 16 Конституції України. Крім того, у цій Постанові робився наголос на тому, що ефективним засобом подолання екологічної кризи має стати правове забезпечення природоохоронної діяльності на основі практики застосування законодавства про охорону навколишнього середовища, а головні завдання вирішуватимуться за допомогою системи екологічного права. Як бачимо, законодавець робить акцент на розвитку еколого-правової науки, намаганні сформувані сучасну еколого-правову доктрину (як підґрунтя еколого-правової політики) й нормотворення. У вказаному акті також було визнано за доцільне домогтися реального забезпечення екологічної безпеки і захисту екологічних прав громадян; здійснити узагальнення судової практики; посилити контроль за дотриманням екологічного законодавства і реалізацією екологічної політики та ін. Для цього передбачалося й проведення систематизації екологічного законодавства у формі кодифікації та інкорпорації з визначенням першочергових і перспективних законів, правових актів щодо вдосконалення системи екологічного законодавства. Примітно, що кодифікацію перспективних нормативно-правових актів законодавець пов'язує з науковим обґрунтуванням,

розробкою й прийняттям Екологічного кодексу України (далі – ЕК України). Щоправда, у Постанові мінімально (у загальних рисах) була виписана дорожня карта еколога-правової політики. Відзначимо, що це не були якісь гасла, розлогі цілі. На жаль, такі підходи відсутні як у сучасних стратегіях розвитку, так і в основах державної екологічної політики.

Вбачається за доцільне додати, що до цього підґрунтям для формування й реалізації державної екологічної політики слугували Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (хоча й прийнятий він був 25.06.1991 р.), Декларація про державний суверенітет України (розділ VII. Екологічна безпека) (1990), Постанова Верховної Ради Української РСР «Про проголошення незалежності України» (1991) й, безумовно, Конституція України (1996). Звісно, що для повноти розгляду питання й розуміння ситуації варто зупинитися на їх ключових концептах.

Почнемо із Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991), у преамбулі якого проголошено, що Україна на своїй території провадить екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів. Зауважимо, що з цього приводу С. І. Васюта наголосив, що «лише в 1999 р. національну екологічну політику проголошено офіційно на державному рівні, чим завершився період її формування й осмислення в нових історичних умовах і розпочався етап подальшого розвитку й вдосконалення» [5, с. 13]. Із висловленою науковцем думкою важко погодитися. Пояснимо свою позицію. По-перше, виникає питання щодо року (а саме – 1999), по-друге, викликає сумніви завершення її формування. Безумовно, основоположні засади національної екологічної політики, як уже зазначалося вище, сформовано й закріплено на конституційному рівні, а також у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», Декларації про державний



суверенітет України (розділ VII. Екологічна безпека), Постанові Верховної Ради Української РСР «Про проголошення незалежності України» (1991), Постанові Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» (1998).

Охарактеризувавши перший із чотирьох спеціальних нормативно-правових актів щодо формування державної екологічної політики, перейдемо до аналізу приписів Стратегії–2020 (тобто Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21.12.2010 р. № 2818-VI), якій передувала Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 р., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України 17.10.2007 р. № 880-р [9]. Передусім зауважимо, що першопричини екологічних проблем, загрози, мета, засади, стратегічні цілі та завдання, принципи, інструменти тощо стосовно кожного етапу визначаються з урахуванням нагальних викликів, що є «реакцією» з боку держави, яка покликана, як правило, відмовитися від підпорядкованості екологічних пріоритетів економічній доцільності, погоджувати інтереси, знаходити консенсус, необхідний для сталого розвитку суспільства на певному часовому проміжку, на конкретні екологічні проблеми. Виходячи з цього, згідно з вказаним розпорядженням єдиним інструментом національної екологічної політики було визнано опрацювання ЕК України, забезпечення прийняття й дотримання його основних вимог. Однак у Стратегії–2020 (2010) про прийняття Кодексу вже не згадувалося, як, на жаль, не йдеться про це й у прийнятому 28.02.2019 р. Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики на період до 2030 року». Стратегія–2020, до речі, розроблялася задля просування в напрямі євроінтеграції і складалася з чотирьох векторів руху, таких як: сталий розвиток країни; безпека держави, бізнесу і громадян; відповідальність і соціальна справедливість; гордість за Україну в Європі і світі з урахуванням економічного, соціального та екологічного факторів як детермінантів здійснення реформ.

Проаналізувавши текст, можемо констатувати, що Стратегія–2020 вибудована на принципах: а) посилення ролі екологічного управління в системі державного управління України з метою досягнення рівності трьох складових розвитку (економічної, екологічної, соціальної), що зумовлює орієнтування на пріоритети сталого розвитку; б) забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи; в) відповідальність нинішнього покоління за збереження довкілля для прийдешніх поколінь тощо. До стратегічних цілей і завдань екологічної політики віднесено підвищення рівня суспільної екологічної свідомості шляхом включення питань формування екологічної культури, екологічної освіти до державних цільових, регіональних і місцевих програм розвитку.

Примітно, що ціллю 1 «Підвищення рівня суспільної екологічної свідомості» було передбачено створення до 2012 р. і впровадження до 2015 р. механізму забезпечення доступу громадськості до екологічної інформації та участі у прийнятті рішень відповідно до положень [Конвенції про доступ до інформації, а також її участь у процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя](#) з питань, що стосуються довкілля (Орхуської конвенції). Вказане набуває особливої ваги з огляду на те, що правозастосовчою діяльністю нині доведено неприпустимість обмеження тлумачення чинного законодавства України, частиною якого є Орхуська конвенція, стосовно права на звернення до суду за захистом охоронюваного законом інтересу у сфері гарантування екологічної безпеки. Саме тому можна сміливо стверджувати, що процес зі створення дієвого правового механізму доступу до правосуддя з питань довкілля досі триває, про це свідчить те, що він і нині в національних стратегіях розвитку визначається як пріоритетний напрям або першочергове завдання.

На сьогодні діє вже «практично» третя стратегія державної екологічної політики України на період до 2030 р. [20] (до уваги зараз не беремо Концепцію національної екологічної політики України на період до 2020 р.), розроблена задля забезпечення виконання нашою державою Угоди про асоціацію з ЄС і

концепції сталого розвитку. Зазначимо, що на формування еколого-правової доктрини й політики, як уже відмічалось, суттєво впливають євроінтеграційні процеси, метою державної екологічної політики за Законом України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII визнано перегляд її основних стратегічних завдань, які визначаються перш за все з урахуванням виявлених ключових причин екологічних проблем України та її фінансової спроможності їх вирішення, а провідною ціллю сучасної національної державної екологічної політики проголошено забезпечення дотримання екологічних прав і обов'язків громадян, доступу громадськості до правосуддя з питань охорони навколишнього природного середовища й природокористування. Крім того, і це заслуговує на схвалення, у ній, серед іншого, наголошено на низькій пріоритетності питань захисту довкілля, що унеможливорює досягнення збалансованого (сталого) розвитку, а також визначено п'ять стратегічних цілей, які включають відповідні завдання. Так, Ціль 1 «Формування в суспільстві екологічних цінностей та засад сталого споживання і виробництва» передбачає виконання п'яти стратегічних завдань (одним із яких є забезпечення дотримання екологічних прав і обов'язків громадян, доступу громадськості до правосуддя з питань охорони навколишнього природного середовища і природокористування), Ціль 2 «Забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України» – 16, Ціль 3 «Забезпечення інтеграції екологічної політики в процес прийняття рішень щодо соціально-економічного розвитку України» – 7, Ціль 4 «Зниження екологічних ризиків для екосистем та здоров'я населення до соціально прийняттого рівня» – 11 (зокрема, запровадження управління екологічним ризиком на основі його моделювання в режимі реального часу із залученням новітніх інформаційних технологій з метою захисту природних екосистем, здоров'я і благополуччя населення), Ціль 5 «Удосконалення та розвиток державної системи природоохоронного управління» – 12. Однак не можна оминати увагою того, що згадана Стратегія є однією з тих, які найбільше критикуються й не сприймаються екологічною громадськістю та науковою спільнотою. До цього ми ще повернемося.



Додамо, що маркером зміни векторів державної екологічної політики виступають саме цілі й завдання цього акта, як-от: «підвищення рівня суспільної екологічної свідомості» (Стратегія–2020) і «формування в суспільстві екологічних цінностей і засад сталого споживання і виробництва» (Стратегія–2030). Остання є доволі дискусійною, хоча й привабливою. Крім того, вона, на наш погляд, прогресивна, але в той же час така, що вимагає суттєвого доопрацювання. Особливо актуальним вважаємо моніторинг ефективності реалізації окреслених цілей, здійснення контролю за дотриманням їх виконання задля їх своєчасного коригування.

Звісно, науковці та можновладці все це розуміють, а тому модернізація еколого-правової доктрини та політики зараз вибудовується на засадах виваженого підходу і переосмислення найвищих соціальних цінностей (верховенства права, національного суверенітету, безпеки суспільства, прав людини). Виходячи з наведеного, зауважимо, що кінець 90-х рр. ХХ ст. і до сьогодні – це період інтенсивного розвитку нових напрямів еколого-правової науки на якісно новому підґрунті в умовах незалежної Української держави, який відзначається суттєвим розширенням системи науки екологічного права, її предмета та об'єктів, що сприяє появі правових інститутів, концептуальних наукових напрацювань, формуванню еколого-правової доктрини і політики. Якщо вести мову про зародження еколого-правової доктрини, бажано було б виокремити ознаки доктринальності наукових праць, їх вплив на формування екологічного законодавства, на стратегії розвитку державної екологічної політики, наукову обґрунтованість (достовірність) і на формально-логічну відповідність визнаним юридичною спільнотою загальним вихідним принципам і закономірностям правової науки з можливістю її подальшої легітимації в екологічній свідомості, а також офіційного визнання державою як напряму сучасної державної екологічної політики, закріпленого в Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28.02.2019 р. № 2697-VIII [20].

Доречно звернути увагу й на те, що в чинній Стратегії–2030 цілі

державної екологічної політики щодо забезпечення екологічної безпеки й нормативний захист довкілля були замінені на «забезпечення сталого розвитку і зниження екологічних ризиків». На нашу думку, остання теза дуже розлога. Вбачається, що агрегація цілей, а також перерозподіл у бік зменшення ключових завдань Стратегії, на жаль, не покращили її, крім того, існують й деякі проблеми з індикаторами, зазначеними у додатку до неї. У цьому контексті вбачається за доцільне вдатися до закордонного досвіду. Нами було встановлено, що в деяких державах розробляються уніфіковані методики «політики безпеки» й інтегровані методології прийняття рішень щодо зменшення сукупного екологічного ризику у промислових районах. Так, країнам ЄС більш притаманна «концепція прийнятного ризику» та регіональна методологія його забезпечення. Як вважає О. А. Васюта, завдяки зазначеному європейському підходу «аналіз та управління ризиком на рівні промислових районів поступово стали в цих країнах важливим аспектом прийняття рішень щодо регламентування та захисту здоров'я населення, збереження доброї якості природного довкілля. Для забезпечення ефективного державного управління техногенно-природною безпекою в багатьох країнах світу створені державні системи запобігання та реагування на надзвичайні ситуації різноманітного характеру та захисту населення від їх наслідків» [4, с. 14].

Наведене вище дозволяє багатьом науковцям зробити висновок, що «на часі перехід від політики антропоцентризму до політики соціоекологічного поліцентризму», а отже, «є необхідність визнання рівнорангового балансу (паритетності) пріоритетів екологічної безпеки для існування суспільства та соціально-економічної безпеки для існування природного середовища, адекватне наукове, законодавче та політичне відображення цієї новітньої тенденції» [Там само]. Підтримуючи висловлену думку, вважаємо, що саме енвіроменталізм як одна із сучасних парадигм науки найбільш відповідає вимогам сьогодення, тож його варто розглядати як провідну ідеологію сталого розвитку передусім тому, що згідно із цією концепцією усуваються існуючі суперечності між антропоцентричним й екоцентричним підходами,

співвідношення яких виступає ключовим питанням еколого-правової науки й доктрини. Тим більш, що реформування державної екологічної політики в умовах євроінтеграційних процесів, слідування європейським цінностям має відповідати зобов'язанням України за Угодою про асоціацію, як-от: розширення і зміцнення співробітництва з питань охорони навколишнього середовища й сприяння реалізації довгострокових цілей сталого розвитку і зеленої економіки (ст. 360), сприяння і заохочення торгівлі й прямих іноземних інвестицій в екологічно чисті товари, послуги й технології, використання збалансованих джерел відновлюваної енергії та енергозберігаючих продуктів і послуг, а також екологічного маркування, у тому числі шляхом усунення пов'язаних із цим нетарифних бар'єрів (ст. 293) тощо. При цьому визначальним вектором залишається управління довкіллям, збереження стійкості екосистем та інтеграції екологічної політики до інших галузевих політик. Тобто створення дієвих правових механізмів для забезпечення безпекового довкілля для життя ті здоров'я громадян.

Проте це лише один бік проблеми, адже при формуванні державної екологічної політики не варто забувати й про те, що нині національне законодавство, крім іншого, слід привести у відповідність до вимог ЄС, а керівними положеннями мають стати висновки, викладені в аналітичній записці «Аналіз досвіду Європейського співробітництва щодо формування і втілення інституцій та інструментів екологічної політики» [1]. Так, згідно з цим документом принципами екологічної політики ЄС визнано: 1) принцип субсидіарності (спільна діяльність у тих напрямках, в яких окрема країна самостійно впоратися не може, або більш ефективним буде скоординоване вирішення проблеми декількома державами, ніж однією); 2) принцип превентивних (попереджувальних) дій; 3) принцип обережності; 4) принцип відшкодування збитку навколишньому середовищу шляхом усунення шкоди на початковому етапі її виникнення; 5) принцип екологічної орієнтованості, коли будь-яка діяльність провадиться з урахуванням потреб навколишнього середовища; 6) принцип «забруднювач платить», дієвість якого суттєво



підсилена у 2004 р. Директивою 2004/35/ЄС про цивільну відповідальність за забруднення довкілля; 7) принцип інтеграції екологічної політики в розробку і проведення всіх інших політик [1]. До речі, зараз вони впроваджуються в чинне національне екологічне законодавство.

Крім того, маємо констатувати, що за сучасних умов відбувається поступова екологізація державної політики. Звернемо увагу на те, що протягом останніх десятиліть прийнято велику кількість стратегій, концепцій, доктрин тощо. Так, останнім часом введено в дію такі стратегії: розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства [26], воєнної безпеки [24; 25], у сфері прав людини [18], національна молодіжна [17], національна економічна [16], цифрової трансформації соціальної сфери [32], національної безпеки України [22], регіонального розвитку [15], біологічної безпеки та біологічного захисту [28], розвитку експорту продукції сільського господарства, харчової та переробної промисловості [29], розвитку сфери інноваційної діяльності [30], сприяння залученню приватних інвестицій у сільське господарство [31] тощо.

Вивчення їх змісту дозволяє стверджувати, що саме екологізація розглядається як напрям сучасної державної політики, її основоположний принцип, а також метод. Проте вкрай не вистачає виваженої концепції систематизації як екологічного законодавства, так і еколого-правової політики. Наприклад, місія і мета Національної економічної стратегії на період до 2030 р. закріплені з урахуванням Цілей сталого розвитку й необхідності досягнення кліматичної нейтральності не пізніше 2060 р., одним із основоположних векторів якої визнано декарбонізація економіки (підвищення енергоефективності, розвиток відновлюваних джерел енергії, розвиток циркулярної економіки та синхронізація із ініціативою «Європейський зелений курс»), впровадження секторальних екологічних політик тощо [11]. Крім того, у документі запропоновано відокремлення господарських функцій природокористування від управлінських і контрольних у діяльності органів державної влади та ін. у контексті розвитку підприємницької культури, енергетичного сектору, агросектору, промисловості, управління державною

власністю та ін. У цілому Стратегія має чіткий вектор на екологізацію економічних відносин, що заслуговує на підтримку. Спираючись на наведене, вбачається за доцільне домогтися саме принципу узгодженості секторальних і галузевих стратегій в екологічній сфері. Усе вказане дозволяє зробити висновок про те, що сенс сталого розвитку визначається саме виходячи з необхідності досягнення балансу між потребами економіки і вимогами екологізації, екологічної доцільності в економічній сфері за допомогою законодавчо окреслених механізмів правового впливу, завдяки використанню яких має розробляється сучасна національна екологічна політика.

Відзначимо, що саме у стратегічній цілі 3 «Забезпечення безпечного довкілля для населення» у частині «Державне управління та контроль» наголошено на тому, що екологічний компонент не враховується під час розроблення державних і галузевих стратегій; між центральними органами виконавчої влади існує дублювання і поєднання повноважень із формування політики й управління господарською діяльністю; спостерігається низька ефективність державного нагляду (контролю) за дотриманням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища й раціональне використання природних ресурсів; низька інституційна спроможність Держекоінспекції тощо. З огляду на це завданнями у сфері контролю за дотриманням природоохоронного законодавства визначено: а) прийняття закону про державний екологічний контроль відповідно до кращих практик країн ЄС; б) приведення законодавства й інституційної спроможності Держекоінспекції у відповідність до державної екологічної політики; в) розбудова електронної системи управління даними щодо суб'єктів господарювання, дозволів, ліцензій, перевірок, результатів інструментально-лабораторного контролю, приписів Держекоінспекції; г) посилення відповідальності за порушення природоохоронного законодавства; д) усунення дублювання повноважень між різними органами влади; е) запровадження фінансових гарантій екологічної відповідальності; є) утворення в установленому порядку та забезпечення функціонування центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику [11]. До речі, окреслене неодноразово і в різні роки

було у центрі уваги стратегій державної екологічної політики.

Принагідно додати, що саме зараз триває процес реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища відповідно до прийнятої Концепції [10; 12], а станом на 18.05.2021 р. внесено на розгляд Верховної Ради України підготовлений на виконання Постанови Верховної Ради України від 19.02.2021 р. № [1265-IX](#) доопрацьований народними депутатами України – членами комітету Верховної Ради України з питань екологічної політики та природокористування проект Закону України про державний екологічний контроль (реєстр. № 3091) [33], однак доступ до нього, на жаль, досі не надано.

Крім того, розпорядженням Кабінету Міністрів України схвалено Концепцію проектів Законів України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» і «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» (далі – Концепція) задля забезпечення невідворотності відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища», метою якої є створення ефективної державної системи запобігання екологічним правопорушенням і злочинам проти довкілля, зниження рівня забруднення елементів довкілля і зменшення негативного впливу довкілля на життя й здоров'я людей. Передбачається, що це здійснюватиметься у період з 2021 по 2022 рр. [27]. Варто відмітити, що в цьому нормативно-правовому акті зазначено (на що неодноразово зверталася увага науковців у галузі екологічного права), що з 2001 р. (з набрання чинності) до більшості статей [розділу VIII](#) «Кримінальні правопорушення проти довкілля» Особливої частини Кримінального кодексу України практично не вносилося змін, норми кримінального права, якими закріплені ознаки правопорушень, не повною мірою відповідають положенням Директиви від 19.11.2008 р. [№ 2008/99/ЄС](#) «Про кримінально-правову охорону довкілля», відповідно до якої держави-члени повинні забезпечити визнання деяких діянь злочинами [8]. Водночас належна увага приділена Директиві від 21.04.2004 р. [№ 2004/35/ЄС](#) Європейського Парламенту та Ради «Про екологічну відповідальність за попередження та



ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди» [7], в якій передбачена необхідність встановлення відповідальності юридичних осіб за порушення вимог законодавства України про охорону навколишнього природного середовища й забезпечення імплементації принципу «забруднювач платить». Наприклад, за законодавством Республіки Хорватія за провадження діяльності без документа дозвільного характеру настає відповідальність у виді грошового стягнення в розмірі від 9000 до 27000 євро. Крім того, основні приписи Концепції пов'язані з необхідністю введення кримінальної відповідальності за виробництво озоноруйнуючих речовин і фторованих парникових газів (з урахуванням норм Закону України «Регулювання господарської діяльності з озоноруйнівними речовинами та фторованими парниковими газами»), а також доцільністю поширити дію норм розділу XIV<sup>1</sup> «Заходи кримінального-правового характеру щодо юридичних осіб» Загальної частини Кримінального кодексу України, запровадивши кримінальну відповідальність для юридичних осіб. Як бачимо, на законодавчому рівні, хоча поки лише в Концепції, але все ж таки досягнуто розуміння необхідності посилення юридичної відповідальності за екологічні правопорушення як складника системи гарантій забезпечення екологічних прав громадян. Доречною також є пропозиція підвищення ефективності роботи антикорупційної системи шляхом удосконалення законодавства з питань правового захисту викривачів, поширення поняття «викривач» на інші сфери, крім запобігання корупції, а саме порушення прав людини, екологію, безпеку харчових продуктів та предметів побуту, суспільних інтересів, узгодивши при цьому з Директивою ЄС приписи щодо їх правового захисту, посилення державного захисту, грошового стимулу (Шляхи досягнення стратегічної цілі 4 Національної економічної стратегії на період до 2030 р.) [11]. Це набуває особливої актуальності з огляду на виклики й проблеми, з якими стикається наша держава нині. Окреслене має вагомим значенням в контексті притягнення до юридичної відповідальності за її неналежне виконання.

Виходячи з наведеного, вбачається, що поштовхом до здійснення подальших кроків має стати Указ Президента України № 111/2021 «Про

рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 23 березня 2021 р. «Про виклики і загрози національній безпеці України в екологічній сфері та першочергові заходи щодо їх нейтралізації» [23]. Тим більш, що саме проблемам в екологічній сфері, прийняттю виважених рішень був присвячений Всеукраїнський форум «Україна 30. Екологія» (7–9 травня 2021 р.) [3], який вважається дискусійним майданчиком, де представники влади всіх рівнів, експертного середовища, громадянського суспільства й міжнародної спільноти обговорюють актуальні й найбільш важливі питання. Додамо, що на форумі з метою забезпечення прав громадян на безпечне довкілля, сталого розвитку, належного захисту і відтворення лісів був підписаний Указ Президента України № 228/2021 «Про деякі заходи щодо збереження та відтворення лісів» [13]. На наш погляд, у подальшому таку платформу доцільно використовувати для прийняття виважених і відповідальних стратегічних рішень, модернізації, узгодження й екстраполяції екологічної політики до галузевих. До речі, варто замислитись і над продовженням науково-практичної дискусії в межах V Харківського міжнародного юридичного форуму щодо створення умов для міжсекторальної співпраці, віднайдення дієвих механізмів і модернізації векторів державної екологічної політики.

**Висновки.** З огляду на наведені міркування можемо зробити такі висновки й узагальнення. Отже, еколого-правова доктрина істотно впливає на сучасний стан державної екологічної політики (при цьому цей вплив є взаємним), формування екологічного законодавства й інтеграцію України до європейського правового простору. Виходячи з цього, Україні передусім потрібно активізувати правотворення, модернізувати положення еколого-правової доктрини, спираючись на концепти якої будуть переглянуті, оновлені положення державної політики, праворозуміння, а отже, і правозастосування. Подальша інституціоналізація засадничих положень еколого-правової доктрини в законодавстві стає необхідною умовою подальшого розвитку правотворення та державності.

Водночас використання еколого-правової доктрини (в основі якої є

природно-правова) дасть змогу: а) прискорити правотворчий процес, зокрема завдяки адаптації нормативно-правових актів до європейських стандартів; б) сформулювати законодавчі дефініції, які поступово будуть перетворюватися на важливу частину нормативних актів екологічної спрямованості; в) розробити «дорожню карту» розвитку екологічної політики й законодавства; г) у подальшому успішно провести кодифікацію екологічного законодавства тощо. Підсумовуючи, можемо стверджувати, що еколого-правову доктрину варто розглядати як галузеву юридичну, тобто як видове поняття стосовно правової доктрини. При цьому треба пам'ятати, що сучасний стан правової системи вимагає більш повного використання правоутворювального потенціалу еколого-правової доктрини й виконання її основних функцій – стабілізуючої, спрямовуючої, евристичної, нормоутворюючої, оціночної і прогностичної. Отже, еколого-правову доктрину доцільно застосовувати як методологічну платформу еколого-правової політики. При цьому не слід забувати, що реалізація концептуальних положень еколого-правової доктрини здійснюється шляхом: включення доктринальних положень до тексту нормативно-правових актів або прямого посилання на них, урахування їх під час винесення відповідних рішень правозастосовними органами, а також фактичної дії еколого-правової доктрини як форми права. Більш того, подальша систематизація законодавства повинна відбуватися на підставі опрацювання єдиної наукової доктрини, що сприятиме правильному тлумаченню юридичних норм, подоланню суперечностей, колізій і прогалин в чинному законодавстві України.

Доведено, що державна екологічна політика – це категорія: а) «динамічна», пов'язана з інноваційним розвитком; б) спрямована на задоволення публічних і приватних інтересів; в) функціонально пов'язана з іншими пріоритетними напрямками державної політики; г) передбачає множинність видів суб'єктно-об'єктного складу; д) базується на конкурентних засадах використання природно-ресурсного потенціалу; е) вимагає вжиття ефективних економіко-правових заходів використання природно-ресурсного потенціалу; є) має довгостроковий характер; ж) сприяє модернізації системи



екологічного законодавства; з) забезпечує оптимізацію системи екологічного управління; и) має бути скерована на досягнення міжнародних стандартів якості довкілля, життя та добробуту людей та ін.

Виходячи з наведеного, вважаємо, що еколого-правову політику доцільно розглядати як складник і правової політики (елемент системи), і державної політики, її провідний екологічний вектор. З огляду на це вважаємо за доречне враховувати усталену практику країн ЄС і міжнародних організацій природоохоронного спрямування, згідно з якою кожні п'ять–шість років за результатами аналізу ефективності впровадження відбувається перегляд (коригування) стратегічних цілей екологічних політик. Вказане набуває особливої актуальності з огляду на те, що пройшло лише два роки з прийняття останньої Стратегії державної екологічної політики, а вже лунає чимало критики щодо її ефективності, бо агрегація цілей і перерозподіл у бік звуження її першочергових завдань, на жаль, не покращили її.

Ми підтримуємо пропозиції науковців щодо розробки концепцій систематизації екологічного законодавства, а також правової політики (із визначенням особливостей формування й забезпечення її галузевих складників, у т. ч. й еколого-правового, на підставі положень еколого-правової доктрини, з урахування розвитку національної правової системи та формування єдиного європейського правового простору).

#### **Список літератури**

1. Аналіз досвіду Європейського співробітництва щодо формування і втілення інституцій та інструментів екологічної політики : аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/840/> (дата звернення: 22.04.2021)
2. Анісімова Г. В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства України в контексті природно-правової доктрини : монографія. Харків : Право, 2019. 672 с.
3. В Україні стартує екологічний проєкт «Зелена країна» – Президент. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3260103-v-ukraini-startue-ekologichniy-proekt-zelena-kraina-prezident.html> (дата звернення: 22.04.2021).
4. Васюта О. А. Особливості та принципи функціонування екологічної безпеки. *Екологічне право*. 2020. № 3. С. 11–19.
5. Васюта С. І. Процесуальність екологічної політики та критерії її формування. *Екологічне право*. 2020. № 1. С. 12–21.
6. Гетьман А. П. Доктрина екологічного права та законодавства України : монографія. Харків : ТОВ «Оберіг», 2019. 336 с.;
7. Директива № [2004/35/ЄС](#) Європейського Парламенту та Ради «Про екологічну

відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди» від 21 квітня 2004 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_965#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_965#Text) (дата звернення: 22.04.2021).

8. Директива № 2008/99/ЕС Европейського Парламенту і Ради об уголовно-правовой охроне окружающей среды (текст в соответствии с ЕЭП) (Страсбург, 19 ноября 2008 г.). URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a63#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a63#Text) (дата звернення: 22.04.2021).

9. Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.10.2007 р. № 880-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/95215363>.

10. Концепція реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища : розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.05.2017 р. № 616-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616-2017-%D1%80#n8> (дата звернення: 22.04.2021).

11. Національна економічна стратегія на період до 2030 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/prozatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179> (дата звернення: 22.04.2021).

12. Питання реалізації Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.02.2018 р. № 102. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/102-2018-%D0%BF> (дата звернення: 22.04.2021).

13. Про деякі заходи щодо збереження та відтворення лісів : Указ Президента України № 228/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2282021-39089> (дата звернення: 22.04.2021).

14. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17?find=1&text=%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

15. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

16. Про затвердження Національної економічної стратегії на період до 2030 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25> (дата звернення: 22.04.2021).

17. Про національну молодіжну стратегію до 2030 року : Указ Президента України від 12.03.2021 р. № 94/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/94/2021#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

18. Про національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

19. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

20. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82#w1_1) (дата звернення: 22.04.2021).

21. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : Постанова Верховної Ради України від 05.03.1998 р. № 188/98-Р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/98-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D1%81%D1%83%D0%B4#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/98-%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D1%81%D1%83%D0%B4#w1_1) (дата звернення: 22.04.2021).

22. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від



14.09.2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

23. Про рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 23 березня 2021 року «Про виклики і загрози національній безпеці України в екологічній сфері та першочергові заходи щодо їх нейтралізації»: Указ Президента України № 111/2021 від 23.03.2021 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1112021-37505> (дата звернення: 22.04.2021).

24. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України»: Указ Президента України від 25.03.2021 р. № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

25. Про стратегію воєнної безпеки України: рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25.03.2021 № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0022525-21#Text> (дата звернення: 22.04.2021);

26. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2031: Указ Президента 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137> (дата звернення: 22.04.2021).

27. Про схвалення Концепції проектів Законів України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.04.2021 № 401-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

28. Про схвалення Стратегії забезпечення біологічної безпеки та біологічного захисту за принципом «єдине здоров'я на період до 2025 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.11.2019 р. № 1416-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

29. Про схвалення Стратегії розвитку експорту продукції сільського господарства, харчової промисловості та переробної промисловості України на період до 2026 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 р. № 588-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/588-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

30. Про схвалення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

31. Про схвалення Стратегії сприяння залученню приватних інвестицій у сільське господарство на період до 2023 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.07.2019 р. № 1396. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

32. Про схвалення Стратегії цифрової трансформації соціальної сфери: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.10.2020 р. № 1353-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 22.04.2021).

33. Проект Закону про державний екологічний контроль. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68186](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68186) (дата звернення: 22.04.2021).

**Гетьман А. П.**, д-р юрид. наук, проф., ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академік НАПрН України, Україна, м. Харків.  
e-mail: [prof.getman@gmail.com](mailto:prof.getman@gmail.com); Scopus Author ID: 55131901800;  
ORCID 0000-0002-1987-2760

**Анисимова А. В.**, д-р юрид. наук, доц., доцент кафедри екологічного права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.  
e-mail: [g.v.anisimova@nlu.edu.ua](mailto:g.v.anisimova@nlu.edu.ua); ORCID 0000-0003-0579-7007



**Эколого-правовая политика: современные подходы к формированию**

*В статье эколого-правовая политика рассматривается как составляющая, самостоятельный вид национальной правовой политики, а также государственной и отраслевой экологической политики. Доказано существование коррелятивного, взаимного влияния эколого-правовой доктрины на формирование соответствующей политики. Обосновано, что эколого-правовая правовая доктрина существенно влияет на современное состояние государственной экологической политики (при этом данное влияние является взаимным), формирование экологического законодательства и интеграции Украины в европейское правовое пространство. Констатировано, что Украине прежде всего нужно активизировать правотворчество, модернизировать положения эколого-правовой доктрины, опираясь на концепты которой будут пересмотрены и обновлены положения государственной политики, правопонимания, следовательно и правоприменения. Дальнейшая институционализация основных положений эколого-правовой доктрины в законодательстве становится необходимым условием дальнейшего развития правотворчества и государственности.*

**Ключевые слова:** государственная экологическая политика; эколого-правовая политика; эколого-правовая доктрина; экологическое законодательство; экологические правоотношения.

**Getman A. P.**, Doctor of Law, Full Professor, Rector of Yaroslav Mudryi National Law University, Academician of National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: [prof.getman@gmail.com](mailto:prof.getman@gmail.com) ; Scopus Author ID: 55131901800 ;  
ORCID 0000-0002-1987-2760

**Anisimova H. V.**, Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of Department of Environmental Law, Yaroslav Mydryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: [anisimova.ecolaw@gmail.com](mailto:anisimova.ecolaw@gmail.com) ; ORCID 0000-0003-0579-7007

**Environmental and legal policy: modern approaches to formation**

*The article considers environmental law policy as a component, an independent type of national legal policy, as well as state and sectoral environmental policy. The existence of correlative, mutual influence of ecological and legal doctrine on formation of the corresponding policy is proved. It is substantiated that the ecological and legal legal doctrine significantly influences the current state of the state ecological policy (and this influence is mutual), formation of the ecological legislation and integration of Ukraine into the European legal space. It was stated that Ukraine first of all needs to intensify law-making, modernize the provisions of the environmental and legal doctrine, based on the concepts of which will be revised, updated provisions of public policy, legal understanding, and hence law enforcement. Further institutionalization of the basic provisions of the ecological and legal doctrine in the legislation becomes a necessary condition for the further development of law-making and statehood.*

*It is emphasized that the use of environmental and legal doctrine will speed up the law-making process, in particular due to the adaptation of regulations to European standards; formulate legislative definitions that will gradually become an important part of environmental regulations; develop a "road map" for the development of environmental policy and legislation, etc.*

*It is emphasized that the current state of the legal system requires a fuller use of the law-making potential of environmental law doctrine and the implementation of its main functions – stabilizing, guiding, heuristic, rule-making, evaluative and prognostic. Therefore, it is expedient to apply the ecological and legal doctrine as a methodological platform of the ecological and legal policy. The necessity of developing concepts of systematization of the ecological legislation, and also legal policy is proved.*

**Keywords:** state ecological policy; environmental and legal policy; ecological and legal doctrine; environmental legislation; environmental relations.

### References

1. Analiz dosvidu Yevropeiskoho spivrobotnytstva shchodo formuvannia i vtilennia instytuttsii ta instrumentiv ekolohichnoi polityky: analitychna zapyska. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/840/> [in Ukrainian].
2. Anisimova, H.V. (2019). Teoretychni zasady rozvytku ekolohichnogo zakonodavstva Ukrainy v konteksti pryrodno-pravovoi doktryny. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
3. V Ukraini startuie ekolohichniy proiekt «Zelena kraina» – Prezydent. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3260103-v-ukraini-startue-ekologicnij-proekt-zelena-kraina-prezident.html> [in Ukrainian].
4. Vasiuta, O.A. (2020). Osoblyvosti ta pryntsyipy funktsionuvannia ekolohichnoi bezpeky. *Ekolohichne pravo*, 3, 11–19 [in Ukrainian].
5. Vasiuta, S.I. (2020). Protsesualnist ekolohichnoi polityky ta kryterii yii formuvannia. *Ekolohichne pravo*, 1, 12–21 [in Ukrainian].
6. Getman, A.P. (2019). Doktryna ekolohichnogo prava ta zakonodavstva Ukrainy. Kharkiv : TOV «Oberih» [in Ukrainian].
7. Dyrektyva № 2004/35/IeS Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady «Pro ekolohichnu vidpovidalnist za poperedzhennia ta likvidatsiiu naslidkiv zavdanoi navkolysnomu seredovysshchu shkody» vid 21 kvitnia 2004 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_965#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_965#Text) [in Ukrainian].
8. Direktiva № 2008/99/ES Evropeyskogo Parlamentu i Soveta ob ugolovno-pravovoy okhrane okruzhayushchey srody (tekst v sootvetstvii s EEP) (Strasburg, 19 noyabrya 2008 g.). URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a63#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a63#Text) [in Russian].
9. Kontsepsiia natsionalnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2020 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.10.2007 r. № 880-r. (2007). URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/95215363>.
10. Kontsepsiia reformuvannia systemy derzhavnoho nahliadu (kontroliu) u sferi okhorony navkolysnogo pryrodnoho seredovyssha: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 31.05.2017 r. № 616-r. (2007). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616-2017-%D1%80#n8>.
11. Natsionalna ekonomichna stratehiia na period do 2030 roku : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.03.2021 r. № 179. (2021). URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/prozatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179>.
12. Pytannia realizatsii Kontseptsii reformuvannia systemy derzhavnoho nahliadu (kontroliu) u sferi okhorony navkolysnogo pryrodnoho seredovyssha: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21.02.2018 r. № 102. (2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/102-2018-%D0%BF>.
13. Pro deiaki zakhody shchodo zberezhennia ta vidtvorennia lisiv: Ukaz Prezydenta Ukrainy № 228/2021. (2021). URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2282021-39089>. (
14. Pro zasady vnutrishnoi i zovnishnoi polityky: Zakon Ukrainy vid 01.07.2010 r. № 2411-VI. (2010). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17?find=1&text=%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3#Text>.
15. Pro zatverdzhennia Derzhavnoi stratehii rehionalnogo rozvytku na 2021–2027 roky: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 5 serpnia 2020 r. № 695. (2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF#Text>.
16. Pro zatverdzhennia Natsionalnoi ekonomichnoi stratehii na period do 2030 roku: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.03.2021 r. № 179. (2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/179-2021-%D0%BF#n25>.
17. Pro natsionalnu molodizhnu stratehiuu do 2030 roku : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 12.03.2021 r. № 94/2021. (2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/94/2021#Text>.
18. Pro natsionalnu stratehiuu u sferi prav liudyny: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.03.2021 r. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>.
19. Pro Osnovni zasady (stratehiuu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period



do 2020 roku: Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI. (2010). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17#Text>.

20. Pro Osnovni zasady (strategiiu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2030 roku : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. (2019). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82#w1_1).

21. Pro Osnovni napriamy derzhavnoi polityky Ukrainy u haluzi okhorony dovkillia, vykorystannia pryrodnykh resursiv ta zabezpechennia ekolohichnoi bezpeky: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy від 05.03.1998 р. № 188/98-R. (1998). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/98%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D1%81%D1%83%D0%B4#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/98%D0%B2%D1%80?find=1&text=%D1%81%D1%83%D0%B4#w1_1).

22. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy від 14 veresnia 2020 roku «Pro Strategiiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy»: Ukaz Prezydenta Ukrainy від 14.09.2020 р. № 392/2020. (2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>.

23. Pro rishennia Rady Natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy від 23 bereznia 2021 roku «Pro vyklyky i zahrozy natsionalnii bezpetsi Ukrainy v ekolohichnii sferi ta pershocherhovi zakhody shchodo yikh neitralizatsii: Ukaz Prezydenta Ukrainy № 111/2021 від 23.03.2021 р. (2021). URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1112021-37505>.

24. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy від 25 bereznia 2021 roku «Pro Strategiiu voiennoi bezpeky Ukrainy»: Ukaz Prezydenta Ukrainy від 25.03.2021 р. № 121/2021. (2021). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#Text>.

25. Pro strategiiu voiennoi bezpeky Ukrainy: rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy від 25.03.2021 № 121/2021. (2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0022525-21#Text>.

26. Pro Strategiiu rozvytku systemy pravosuddia ta konstytutsiinoho sudochynstva na 2021-2031: Ukaz Prezydenta 11.06.2021 р. № 231/2021. (2021). URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>.

27. Pro skhvalennia Kontseptsii proektiv Zakoniv Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia» ta «Pro vnesennia zmin do Kryminalnogo kodeksu Ukrainy» : rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy від 28.04.2021 № 401-r. (2021). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401-2021-%D1%80#Text>.

28. Pro skhvalennia Stratehii zabezpechennia biolohichnoi bezpeky ta biolohichnoho zakhystu za pryntsyptom «iedyne zdorov'ia na period do 2025 roku ta zatverdzhennia planu zakhodiv shchodo yii realizatsii» : rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy від 27.11.2019 р. № 1416-r. (2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-2019-%D1%80#Text>.

29. Pro skhvalennia Stratehii rozvytku eksportu produktsii silskoho hospodarstva, kharchovoi promyslovosti ta pererobnoi promyslovosti Ukrainy na period do 2026 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy від 10.07.2019 р. № 588-r. (2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/588-2019-%D1%80#Text>.

30. Pro skhvalennia Stratehii rozvytku sfery innovatsiinnoi diialnosti na period do 2030 roku. (2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text>.

31. Pro skhvalennia Stratehii spryiannia zaluchenniu pryvatnykh investytsii u silske hospodarstvo na period do 2023 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy від 01.07.2019 р. № 1396. (2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2019-%D1%80#Text>.

32. Pro skhvalennia Stratehii tsyfrovoi transformatsii sotsialnoi sfery: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy від 28.10.2020 р. № 1353-r. (2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-2020-%D1%80#Text>.

33. Proekt Zakonu pro derzhavnyi ekolohichnyi kontrol. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68186](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68186).

*Надійшла до редколегії 25.04.2021 р.*



## ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНОГЕННОСТІ ЕТАПІВ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА НА ЗАСАДАХ СИСТЕМОТЕХНІКИ



**Оболенцев Валерій Федорович,**

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри кримінології

і кримінально-виконавчого права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: hortisa71@gmail.com

ORCID 0000-0001-8360-8959

У статті виявлено системність у процесах історичного розвитку нашої держави за часів незалежності; встановлено поточну стадію життєвого циклу системи держави Україна та перспективи її розвитку з урахуванням тенденцій криміногенних процесів.

Перший етап функціонування системи держави Україна (етап виникнення) виявився у запиті метасистеми (українського суспільства) на її утворення як окремого системного об'єкта. Це відбулося під час національного відродження другої половини 80-х років ХХ ст. Розбудова системи Української держави на другому етапі її новітньої історії (етап становлення) розпочалася після референдуму 1 грудня 1991 р. Третій етап (етап зрілості) мав місце в період економічного зростання 2000–2008 рр. Четвертий етап (етап кризи) мав місце в останні роки першого десятиріччя ХХІ ст. Він характеризувався наявністю соціально-економічних проблем і високим рівнем протестних настроїв серед населення. Початком п'ятого етапу (перетворення) можна вважати 2014 р., коли було утверджено курс країни на євроінтеграцію та боротьбу з корупцією.

**Ключові слова:** система держави Україна; етапи розвитку систем; системний підхід.

**Постановка проблеми.** Вирішення практичних проблем розбудови правової Української держави має ґрунтуватися на поєднанні практичного досвіду та теоретичних напрацювань, що відповідають новітнім досягненням науково-технічного прогресу. У цьому аспекті ми вбачаємо перспективним використання системного підходу, який у сучасних умовах являє собою плідну взаємодію набутих знань і програмних засобів їх опрацювання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми розвитку системи держави Україна постійно знаходяться в центрі уваги вітчизняних науковців. Так, А. А. Романова (А. А. Romanova) у своїй праці розглянула інституційне,

правове, організаційне та ресурсне забезпечення системи прав і свобод людини і громадянина [15], її елементами авторка визначила Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, судові та правоохоронні органи, органи місцевого самоврядування, політичні партії, адвокатуру, неурядові громадські організації, профспілки, засоби масової інформації та ін. Правовим забезпеченням цієї системи є вся сукупність законів України, що закріплюють права і свободи людини і громадянина, а також міжнародно-правові акти в цій сфері, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

У своїй праці Ю. Б. Молодожен (Yu. B. Molodozhen) і О. В. Гуненкова (O. V. Gunenkova) навели результати застосування системного підходу в дослідженні системи адміністративних послуг в Україні. Автори розкрили системну взаємодію органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, окремих категорій юридичних і фізичних осіб у процесі надання адміністративних послуг, проаналізували відповідність цієї системи загальноновизнаним системним ознакам [9].

У свою чергу Д. Б. Ельчанінов (D. B. Yelchaninov) дослідив можливості використання новітніх інформаційних технологій для вдосконалення механізмів державного управління. Він показав [4], що сучасний системний підхід і нотація IDEF0 можуть бути інтегровані для формування теоретико-методологічних засад аналізу та прогнозування державного управління. У роботі наведено IDEF0-модель впливу запиту надсистеми (зовнішніх чинників) щодо системи держави Україна в аспекті державно-адміністративного устрою, окреслено можливості цієї методики щодо функціонально-вартісного аналізу бюджету країни.

Розглянемо власний досвід використання системотехніки у дослідженнях державних процесів. Зокрема, нами проведено системний аналіз системи держави Україна, визначено її мету, призначення, функції, структуру, елементи та інші важливі характеристики та побудовано функціональну модель [11]. У роботі [10] наведено результати системного аналізу системи запобігання

злочинності в Україні.

Сьогодні дедалі більше у дослідженнях з юридичної проблематики та державотворення застосовуються інформаційні технології. Алгоритм використання програмного забезпечення для виявлення та виправлення помилок у нормативних актах описано фахівцями у роботах [1; 12]. Перспективним є також використання інформаційних методик у технологіях кримінального аналізу [2; 18].

**Мета статті** – виявити системність у процесах історичного розвитку нашої держави за часів незалежності; завданням є встановлення поточної стадії життєвого циклу системи держави Україна та перспектив її розвитку з урахуванням тенденцій криміногенних процесів.

**Виклад основного матеріалу.** У теорії виділяють п'ять основних стадій розвитку систем: виникнення, становлення, зрілість, криза, перетворення.

1. Етап виникнення – формування потреби-запиту більш великої метасистеми щодо функцій нової системи.

2. Етап становлення – формування системи до потрібного (розрахованого) стану.

3. Етап зрілості – проєктне функціонування системи з рівнем якості не менше запланованого. У цей період у зв'язку зі старінням або зносом елементів системи та зміни потреб зовнішнього середовища система потрапляє у критичну ситуацію та постає запитання: «що далі?».

4. Етап кризи – зміни стану системи. На даному етапі можливі три варіанти розвитку подій.

Варіант перший. Система вимушена підкорюватися обставинам та йти шляхом регресу, старіючи, позбавляючись своїх якостей та невідворотно наближаючись до моменту своєї смерті.

Варіант другий. Намагання системи за наявності потрібних ресурсів підтримати себе у стані, за якого ще можливе її первинне цільове функціонування.

Варіант третій. Перехід в іншу якість (за наявності рішення керуючої



системи щодо цього та ресурсів), на більш високий рівень через зміну стану, властивостей елементів, структури та функцій для досягнення нових функцій.

5. Етап перетворення, на якому з'являється або нова фаза існування системи, що забезпечує потреби метасистеми, або починається новий етап життєвого циклу нової (іншої) системи, що виникає у результаті утилізації старої [8, с. 208].

Щодо досліджуваної нами системи української державності, ці процеси, вочевидь, мають певні особливості. Передусім слід окреслити обставини, в яких ми вбачаємо перший етап функціонування системи держави Україна (виникнення). Йдеться про запит метасистеми (українського суспільства) на її утворення як окремого системного об'єкта. Виявилось, що це відбувалося в часи національного відродження другої половини 80-х років ХХ ст., важливу роль в якому відіграв український дисидентський рух. «Шестидесятники», як осередок українського дисидентства, однаково прагнули здобуття і громадських свобод, і національних прав. Скориставшись нагодою послаблення тоталітарного контролю, українська інтелектуальна еліта розпочала формувати опозиційні структури. При цьому наприкінці 1988 р. в Україні намітилася тенденція до формування двох політичних течій. Більш радикальна, що виступала як спадкоємниця ідей національно-визвольних змагань 40–50-х років, була представлена Українською гельсінгською спілкою й мала значну підтримку на західноукраїнських землях. Інша, що зароджувалась у середовищі Спілки письменників України (СПУ), була виразником частини партійно-радянського керівництва й прагнула більшої автономії, відродження мови та культури народу. На початку 1989 р. саме за сприянням СПУ сформовано Товариство української мови ім. Т. Шевченка. У вересні 1989 р. на тлі розрізнених громадських організацій організувався Народний рух України за перебудову, який об'єднав усі національні сили України. У своїй програмі Рух передусім обстоював суверенітет Української республіки, відродження мови та культури народу [17, с. 113].

Вказані обставини стали складовою частиною політичної та соціально-

економічної кризи Радянського Союзу, яка зумовила послаблення впливу центральної влади та її посилення в союзних республіках. Починаючи з 1985 р. в СРСР став реалізовуватися новий політично-економічний курс, що отримав назву «Перебудова». Так, на січневому пленумі ЦК КПРС 1987 р. «Перебудову» було офіційно затверджено як стратегічний напрямок розвитку Радянського Союзу. За фактом ці заходи були суперечливими кроками ринкової економіки й демократії. Найбільш відомі з них – антиалкогольна кампанія 1985 р. (зумовила збільшення самогоноваріння та дефіцит цукру, що використовувався у цій технології як сировина); кампанія боротьби з нетрудовими доходами 1986 р.; введення елементів ринкової економіки (сприяння кооперативному руху, переведення підприємств на госпрозрахунок, самоокупність і самофінансування); низка непродуманих економічних заходів (призвели до дефіциту продовольства, введення карткової системи та інфляції); реформа влади (запровадження виборів до Верховної Ради та місцевих рад на альтернативній основі); припинення кримінальних переслідувань за іншомислення; гласність, фактичне зняття партійної цензури на засоби масової інформації та твори мистецтва Ці процеси супроводжувалися придушенням локальних національних виступів і конфліктів (наприклад, силовий розгін мітингу молоді в Алма-Аті, демонстрації у Грузії, введення військ до Азербайджану, військове протистояння в Нагірному Карабаху, протидія демократичних рухам у прибалтійських республіках) [5, с. 144].

Відтак у Радянському Союзі відбулися події, характерні для п'ятого етапу розвитку систем (перетворення). Система держави СРСР припинила своє існування, а на її місці з'явилися системи держав незалежних республік. На ці обставини ми звертаємо особливу увагу, оскільки згадані процеси являють собою показовий приклад для визначення небезпечних перспектив розвитку системи держави Україна.

24 серпня 1991 р. Верховна Рада УРСР проголосила незалежність України [13]. Бажання населення створити державу Україна як окрему систему було підтверджено на референдумі 1 грудня 1991 р. Ці події можна вважати

початком розбудови системи Української держави на другому етапі її новітньої історії. Відповідно до теорії системного аналізу даний етап передбачає формування системи до потрібного (розрахованого) стану. Проте в умовах України ці процеси виявилися дуже складними. Країна пережила десять років економічного занепаду. ВВП знизився до 40,8 % від рівня 1990 р., а реальні доходи населення – до 32,9 %. [16, с. 6]. Утім у сфері державотворення у 90-х роках ХХ ст. країна зробила великий крок уперед, сформувавши всі атрибути своєї державності. У 1996 р. було прийнято Конституцію України, яка закріпила основні засади функціонування державної системи. Разом з утвердженням в економіці нових (ринкових) форм економічних відносин відбувся й глобальний перерозподіл державної власності через механізми її приватизації.

Перші роки ХХІ ст. можна визначити як початок третього етапу функціонування системи держави Україна у період її новітньої історії (етап зрілості). У 2000–2008 рр. у країні спостерігалось економічне зростання. Проте воно ґрунтувалося на створених ще за радянських часів потужностях, консервувало застарілу виробничу структуру й закріплювало економіку України як додаток до більш розвинених економік світу. Реструктуризації економіки та переведення її на інвестиційний шлях розвитку не відбулося. Головною причиною такої ситуації стала спотворена система політичної влади з домінуванням політичних груп впливу та боротьбою між ними, перетворенням державних органів на засіб отримання специфічної «ренти». Все це спричинило вибух корупції, поширення кримінальних процесів в економіці, руйнування моральних засад суспільства [16, с. 6].

Посилення кризових тенденцій системи держави Україна проявлялося й у поширенні злочинності [7], для якої дослідники виділяли три основні тенденції [6, с. 51–52]:

1. Незважаючи на всі коливання динаміки злочинності спостерігалась загальна тенденція до її збільшення як за абсолютними показниками, так і відносно чисельності населення. Фактично кримінальна ситуація



погіршувалася. І якщо вона не знайшла свого адекватного відтворення у статистичних показниках, то це зумовлювалося низкою обставин (серед головних – суттєва лібералізація покарання і правозастосовної практики в цілому; високий рівень латентності, зумовлений правовою анемією суспільства та корупцією).

2. Реальні масштаби злочинності у сфері економіки досягли такого рівня, за якого вона стала визначати процеси у системі державного будівництва.

3. Українська злочинність вийшла за межі національних кордонів, чим завдала відчутну шкоду престижу країни та її національній безпеці.

Щодо порушення системності державних механізмів показовими є дані про злочини у сфері службової діяльності. Так, кількість засуджених за цей вид злочинних посягань неухильно збільшувалась (з 552 у 1990 р. до 5116 у 2000 р.). Зростання становило 926,8 %, хоча загальна кількість засуджених зросла за цей час лише на 221,6 %. Таким чином, кількість засуджених за службові злочини зростала в 4,2 рази швидше, ніж загальна кількість засуджених осіб [6, с. 51]. При цьому дослідники робили висновок про відсутність підстав для зменшення рівня злочинності в країні на перспективу [6, с. 49].

Останні роки першого десятиріччя XXI ст. можна вважати початком четвертого етапу розвитку системи держави Україна в її новітній історії (етап кризи). Знаковим у цьому сенсі можна вважати відоме рішення Ради Національної безпеки та оборони України від 11 вересня 2009 р. «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції» [14]. Характеризуючи стан державної системи у той період та вплив на неї злочинності, у ньому вказувалося, що корупція охопила всі ланки органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Значно ускладнювала криміногенну ситуацію протиправна діяльність численних організованих груп і злочинних організацій з корупційними й транснаціональними зв'язками. Водночас діяльність правоохоронних органів, спрямована на обслуговування потреб політичних і

бізнесових груп при владі, почала загрожувати національній безпеці.

Через зволікання та безсистемний характер проведення судової реформи залишалися нерозв'язаними більшість проблем суддівської влади. Відсутність дієвих гарантій незалежності суддів під час прийняття рішень доповнювалося ще й значним тиском корпоративних інтересів, корумпованістю, впливом особистих зв'язків на кар'єрне просування суддів, їх незахищеністю від внутрішньосудового адміністративного впливу керівництва суду. Внаслідок цього належним чином не забезпечувалося право особи на судовий захист, справедливий та своєчасний розгляд справи у суді. Причинами такої ситуації визнавалися неефективність державної політики у сфері протидії злочинності та корупції, відсутність реальних кроків, спрямованих на реформування правоохоронних органів та судової гілки влади.

З урахуванням наведеного робився висновок: масштаби криміналізації та корумпованості влади мали тенденцію до критичної межі, за якою мали відбутися втрата важелів керування державою з боку легітимної влади, розпад державних інститутів та припинення демократичного розвитку держави.

На цю обставину звертали увагу й науковці, які на той час окреслювали варіанти розвитку подій в країні: або вона капітулює перед натиском організованої злочинності й буде жити за законами кримінального співтовариства, або знайде в собі сили переломити ситуацію [6, с. 56].

Четвертий етап у новітній історії системи держави Україна (етап кризи) містив всі контрастні варіанти розвитку подій, які окреслюються теорією щодо цього періоду життєвого циклу систем. З одного боку, система за наявності необхідних ресурсів ще підтримувала себе у стані, за якого було можливе її первинне цільове функціонування. Втім, підкорюючись обставинам дискоординації, вона йшла шляхом регресу, позбавляючись своїх якостей і невідворотно наближуючись до доленосного вибору варіанту свого подальшого розвитку.

Вбачати це можна у критичному поширенні корупції в країні. За даними всесвітнього дослідження «Барометр Світової Корупції» (Global Corruption

Barometer) від Transparency International та Gallup International Association, у 2013 р. 43 % опитаних вважали, що за попередні до опитування два роки рівень корупції в Україні значно зріс, 74 % були впевнені, що державний сектор корумпований, 80 % охарактеризували дії уряду в боротьбі з корупцією як нерезультативні. Лише 4 % опитаних стверджували, що державна антикорупційна боротьба має хоч якийсь результат. При цьому 84 % відзначили, що урядом країни керували організації, що діяли у власних інтересах. Найкорумпованішою сферою українці визнали судову (66 %), за нею – правоохоронні органи (64 %), державну службу (56 %), сферу охорони здоров'я (54 %), парламент (53 %), політичні партії (45 %), освітню систему (43 %), бізнес (36 %), військову сферу (28 %), ЗМІ (22 %), релігійні інституції (21 %), громадські організації (20 %). Найчастіше українці давали хабар при отриманні послуг у таких установах: у правоохоронних органах (49 %), медичних установах (41 %), освітніх закладах (33 %), земельних службах (25 %), реєстраційних та дозвільних службах (22 %), судах (21 %), податковій (18 %), комунальних підприємствах (6 %). 35 % опитаних зізналися в тому, що у них вимагали хабар. Найпопулярнішою причиною сплати хабара було названо неможливість отримати послугу іншим шляхом (33 %), на знак вдячності (33 %), для прискорення процесу (28 %), для здешевлення послуги (6 %).

Як наслідок, у 2013 р. протестувати проти корупції були готові 68 % українців, а вийти на вулицю для цього – 36 % [3]. За наявності такого рівня протестних настроїв та провокуючого рішення керівництва країни відмовитися від євроінтеграції (що фактично являло собою принципову зміну функціоналів системи, окреслених надсистемою – громадянським суспільством при її створенні) нам вбачаються прогнозованими протести на Майдані наприкінці 2013 р. Фактично це був апогей четвертого етапу розвитку системи держави Україна в її новітній історії. Відповідно до теорії систем ці події можна окреслити як перехід системи в інший стан через зміну властивостей елементів та структури для реалізації нових функцій (у цьому випадку – демократизації та антикорупції).



Початком п'ятого етапу розвитку системи держави Україна (перетворення) можна вважати 2014 р. Раніше ми вказували два можливі варіанти розвитку подій, які передбачаються в теорії щодо цього етапу (оновлене існування системи, що забезпечує потреби метасистеми, або новий етап життєвого циклу нової (іншої) системи, що з'являється в результаті утилізації старої) [8]. Втеча керівництва країни, анексія Криму та початок війни на Донбасі фактично являли собою початок варіанту знищення державної системи та, відповідно, припинення її існування. Утім, цього в повному обсязі щодо системи держави Україна не відбулося, хоча на території Криму та окремих районів Донецької й Луганської областей, тимчасово невідконтрольних Україні, має місце розбудова агресивних квазідержавних систем. У країні ж у повному обсязі відбувся конструктивний варіант розвитку подій. Так, у лютому 2014 р. було змінено Конституцію України. 21 березня 2014 р. під час Позачергового Саміту Україна–ЄС відбулося підписання політичної частини Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. 16 вересня 2014 р. Верховна Рада України та Європейський парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною та ЄС. У подальшому Парламент затвердив пакет антикорупційного законодавства, нормативні акти щодо реформування економіки, правоохоронної та інших сфер державного життя.

**Висновки.** Безумовно, викладений матеріал щодо етапів розвитку системи держави Україна обмежений обсягами статті. Проте відповідно до наведеного можемо зробити декілька головних висновків.

Сьогодні можна констатувати, що новітньої історії системи держави Україна відбулися процеси п'ятого етапу системного розвитку. Протестами на Майдані 2013–2014 рр., ратифікацією Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом 16 вересня 2014 р., реформуванням Конституції України, антикорупційного та іншого законодавства з 2014 р. було зафіксовано запит метасистеми (українського суспільства) щодо функцій системи держави Україна (демократизація, ринкові відносини, забезпечення прав людини,

запобігання корупції та ін.).

Проблемами функціонування системи держави Україна найближчими роками будуть вплив зовнішнього середовища (анексія Криму, війна на Донбасі за участі Російської Федерації) та внутрішні (злочинність).

Перспективами ж розвитку системи держави Україна стане її формування до рівня, який максимально забезпечить права та свободи громадян, передбачених нормами Конституції. Методичним підґрунтям належного функціонування даної системи мають стати відповідні наукові напрацювання. Конструктивним у цьому сенсі вбачається методика системного аналізу, використання якої дозволить порозумітися на сутності процесів української державності та забезпечити їх прогресивне спрямування.

#### Список літератури

1. Obolentsev, V. F., Hutsa O. M., Demchenko O. B. Information technology of verification of algorithmic of medical regulations. *Wiadomosci lekarskie*. 2019. Vol. 72, issue 12, cz. 2. P. 2427–2433. URL: [http://library.nlu.edu.ua/Biblioteka/sait/publ-3\\_2020.pdf](http://library.nlu.edu.ua/Biblioteka/sait/publ-3_2020.pdf) (дата звернення: 28.04.2021).
2. Бабенко А. М., Заєць О. М., Некрасов В. А. та ін. Основи кримінального аналізу : підручник / за заг. ред. О. Є. Користіна. Київ : НДІ МВС України, 2019. 296 с.
3. Барометр світової корупції – 2013. URL: <https://ti-ukraine.org/research/barometr-svitovoi-koruptsii-2013/> (дата звернення: 28.04.2021).
4. Єльчанінов Д. Б. Системологічний підхід до аналізу та прогнозування в державному управлінні. *Стратегічні пріоритети*. 2009. № 2 (11). С. 82–87.
5. Задорожний О. В. Процеси розпаду Радянського Союзу: основні тенденції та значення для України. *Європейські перспективи*. 2014. № 4. С. 143–150. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/evpe\\_2014\\_4\\_28.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/evpe_2014_4_28.pdf) (дата звернення: 28.04.2021).
6. Кальман О. Г., Христич І. А. Злочинність в Україні: основні тенденції. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. Вип. 17. С. 41–56.
7. Кулик О. Г. Злочинність в Україні на початку ХХІ століття : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 272 с.
8. Лямець В. И., Успенко В. И. Основы общей теории систем и системный анализ : учеб. пособие. Харьков : БУРУН и К., 2015. С. 118–120.
9. Молодожен Ю. Б. Гуненкова О. В. Процес надання адміністративних послуг через призму системного підходу. *Університетські наукові записки*. 2014. № 3 (51). С. 194–203.
10. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу запобігання злочинності в Україні. Харків : Юрайт, 2016. 76 с.
11. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу системи держави України. Харків : Право, 2018. 105 с.
12. Оболенцев В. Ф., Гуца О. Н., Демченко О. Б. Інформаційна технологія перевірки алгоритмічності нормативних актів медичної сфери. *Конституційні засади медичної реформи в Україні : матеріали Медико-правового форуму, м. Харків, 6 груд. 2019 р.* Харків : Право, 2019. 104 с.

13. Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради України від 24.08.1991 р. № 1427-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1990. № 38. Ст. 52.

14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 вересня 2009 року «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції» : Указ Президента України від 27.10.2009 р. № 870/2009. *Офіційний вісник України*. 2009. № 83. Ст. 2809.

15. Романова А. А. Система забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Форум права*. 2012. № 2. С. 599–602. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12raagvu.pdf> (дата звернення: 28.04.2021).

16. Соціально-економічний стан України: наслідки для народу та держави : національна доповідь / за заг. ред. В. М. Гейця. Київ : НВЦ НБУВ, 2009. 687 с.

17. Тиский М. Г. Етапи становлення української національної ідентичності. *Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки*. 2011. № 21. С. 111–114. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/153583847.pdf> (дата звернення: 28.04.2021).

18. Узлов Д. Ю., Струков В. М., Власов О. М., Оболенцев В. Ф. та ін. Прикладний кримінальний аналіз на базі інформаційно-аналітичної системи «РІКАС» : метод. рекомендації. Харків : Юрайт, 2018. 92 с.

**Оболенцев В. Ф.**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри криминології и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: hortisa71@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8360-8959

#### **Исследование криминогенности этапов развития системы государства Украина на базе системотехники**

*В статье описаны этапы развития системы государства Украина. Раскрыты особенности социально-политических процессов с учетом тенденций преступности. Сделан вывод о перспективах развития системы государства Украина с учетом аннексии Крыма и войны на Донбассе.*

**Ключевые слова:** система государства Украина; этапы развития системы; системный подход.

**Obolentsev V. F.**, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminology and Criminal Executive Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: hortisa71@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8360-8959

#### **Study the criminality of the Ukraine state system development according to the system technologystages**

*The state of Ukraine is a system object. Therefore, there are grounds to study it using the methods of system technique (system analysis and modeling).*

*The question of determining the development stage of system of the state of Ukraine is of crucial significance. In theory, there are five main stages: origin, formation, maturity, crisis, transformation.*

1. *The stage of occurrence of the need-request of a larger metasystem in respect of the new system functions.*

2. *The stage of the system formation up to the required (calculated) state.*

3. *Stage of design system operation with a quality level not less than planned one. During this period, due to aging or wear of the system elements and changes in the needs of the external environment, the system experiences a critical situation and the question arises: «What's next?»*

4. *The stage of state change in the system. At the fourth stage, there are three options for changing the system state.*



*Option one. The system is forced to bend to circumstances and follow the path of regression and losing its qualities and inevitably approaching the moment of its death.*

*Option two. Upon availability of the necessary resources, attempts of the system to maintain itself in the state in which its primary target operation is still possible.*

*Option three. Transformation to another quality (if there is a decision of the management system in this regard and upon availability of the necessary resources), to a higher level due to changes in the state, properties of elements, structure and functions in order to achieve new functions.*

*5. Stage at which either a new system existence phase, that meets the needs of the metasystem, takes place or a new stage of the life cycle of a new (other) system, that appears as a result of the disposal of the old one, begins.*

*Accordingly, the systems are divided into those that are at the stage of origin, those that are at the stage of formation, those that are at the stage of maturity, those that are at the stage of crisis, and those that are at the stage of transformation.*

*In our opinion, the indicators of social, economic and political development of the country confirm the existence of the crisis as a stage of the system development of the state of Ukraine with prospects for the situation development according to the scenarios of the fourth or fifth stages.*

*Earlier we have considered crime as a separate system object. According to this approach, crime prevention should be understood as measures aimed at neutralizing the resources of this system, managing circumstances, performers, relations with the external environment and its inverse relations.*

*According to another approach, we have considered crime as a problem of a system object of the state of Ukraine. In this case, crime prevention should be understood as protection of existing social relations from illegal (criminal) changes in the elements state and avoidance of damage to lawful social relations by crimes.*

**Keywords:** system of the state of Ukraine; stages of systems development; system approach.

### References

1. Obolentsev, V.F., Hutsa O.M., Demchenko O.B. (2019). Information technology of verification of algorithmic of medical regulations. *Wiadomosci lekarskie*, vol. 72, issue 12, cz. 2. URL: [http://library.nlu.edu.ua/Biblioteka/sait/publ-3\\_2020.pdf](http://library.nlu.edu.ua/Biblioteka/sait/publ-3_2020.pdf).
2. Babenko, A.M., Zajec', O.M., Nekrasov et al. (2019). *Osnovy kryminal'nogo analizu*. O.Je. Korystin (Ed.). Kyiv: NDI MVS Ukrainy [in Ukrainian].
3. Barometr svitovoi korupcii – 2013. URL: <https://ti-ukraine.org/research/barometr-svitovoi-korupcii-2013/> [in Ukrainian].
4. Jelchaninov, D.B. (2009). Systemologichnyj pidhid do analizu ta prognozuvannja v derzhavnomu upravlinni. *Strategichni pryorytety*, 2 (11) [in Ukrainian].
5. Zadorozhnyj, O.V. (2014). Procesy rozpadu Radjanskogo Sojuzu: osnovni tendenci ta znachennja dlja Ukrainy. *Jevropejski perspektyvy*, 4. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/evpe\\_2014\\_4\\_28.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/evpe_2014_4_28.pdf) [in Ukrainian].
6. Kal'man, O.G., Hrustych, I.A. (2007). Zlochynnist v Ukraini: osnovni tendencii. *Borotba z organizovanoju zlochynnistju i korupcijeju (teorija i praktyka)*. Kyiv: Mizhvid. nauk.-doslid. centr z probl. borotby z organizovanoju zlochynnistju, issue 17, 41–56 [in Ukrainian].
7. Kulyk, O.G. (2013). Zlochynnist v Ukraini na pochatku HHI stolittja. Kyiv: Jurinkom Inter [in Ukrainian].
8. Ljamec, V.Y., Uspalenko, V.Y. (2015). *Osnovi obshhej teoryy system y systemnij analiz*. Kharkov: BURUN y K [in Russian].
9. Molodozhen, Ju.B., Gunenkova O.V. (2014). Proces nadannja administratyvnyh poslug cherez pryzmu systemnogo pidhodu. *Universytetski naukovy zapysky*, 3 (51) [in Ukrainian].

10. Obolencev, V.F. (2016). Bazovi zasady systemnogo analizu zapobigannja zlochynnosti v Ukraini. Kharkiv: Jurajt [in Ukrainian].
11. Obolencev, V.F. (2018). Bazovi zasady systemnogo analizu systemy derzhavy Ukrainy. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
12. Obolencev, V.F., Guca, O.N., Demchenko, O.B. (2019). Informacijna tehnologija perevirky algorymichnosti normatyvnyh aktiv medychnoi sfery. *Konstytucijni zasady medychnoi reformy v Ukraini: materialy Medyko-pravovogo forumu, Kharkiv, 6 grud. 2019 r.* Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
13. Pro progoloshennja nezalezhnosti Ukrainy: Postanova Verhovnoi Rady Ukrainy vid 24.08.1991 r. № 1427-XII. (1991). *Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy, 38, art. 52* [in Ukrainian].
14. Pro rishennja Rady nacional'noi bezpeky i oborony Ukrainy vid 11.09.2009 r. «Pro stan zlochynnosti u derzhavi ta koordynaciju dijalnosti organiv derzhavnoi vlady u protydii zlochynnym projavam ta korupcii»: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 27.10.2009 r. № 870/2009. (2009). *Oficijnyj visnyk Ukrainy, 83, art. 2809* [in Ukrainian].
15. Romanova, A.A. (2012). Systema zabezpechennja prav i svobod ljudyny ta gromadjanyna v Ukraini. *Forum prava, 2, 599–602.* URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12raagvu.pdf> [in Ukrainian].
16. Socialno-ekonomichnyj stan Ukrainy: naslidky dlja narodu ta derzhavy: nacionalna dopovid. V.M. Gecej. (2009). Kyiv: NVC NBUV [in Ukrainian].
17. Tyskyj, M.G. (2011). Etapy stanovlennja ukrai'ns'koi nacional'noi identychnosti. *Naukovyj visnyk Volyns'kogo nacional'nogo universytetu imeni Lesi Ukrainky, 21, 111–114.* URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/153583847.pdf> [in Ukrainian].
18. Uzlov, D.Ju., Strukov, V.M., Vlasov, O.M., Obolencev V.F. et. al. (2018). Prykladnyj kryminalnyj analiz na bazi informacijno-analitychnoi systemy «RIKAS». Kharkiv: Jurajt [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 04.05.2021 р.*





## ТРАНСНАЦІОНАЛЬНА ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ ЯК СУЧАСНЕ ЯВИЩЕ : ВИЗНАЧЕННЯ Й ОСНОВНІ РИСИ

**Ткачова Олена Вікторівна,**

канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: [sunspring0805@gmail.com](mailto:sunspring0805@gmail.com)  
ORCID 0000-0002-4600-9268

У статті проаналізовано сучасну ситуацію у світі з позицій поширення такого негативного явища, як транснаціональна організована злочинність. Доведено, що у зв'язку зі скороченням часу потрапляння до іншої країни, а в країнах ЄС – ще й через усунення необхідності проходження митного контролю, злочинцям легше не тільки швидко і безперешкодно потрапити, так би мовити, в іншу частину півкулі, а й перемістити, сховати чи приховати заборонений товар, зброю тощо.

Обґрунтовано, що транснаціональна організована злочинність являє собою один із вищих рівнів кримінальної еволюції, якісно нову форму розвитку організації злочинності. Їх антисоціальна, протиправна діяльність виходить за межі території її юрисдикції однієї держави, а суб'єктами є стійкі злочинні організації, діяльність і сфера впливу яких поширюється не на одну, а на декілька країн, в суміжні держави, регіони тощо. Вони діють у різних регіонах світу, мають певну спеціалізацію, використовують різноманітні методи, прийоми (шантаж, залякування, корупційні схеми), а об'єднує їх спільна мета – отримання надвисокого (максимального) прибутку з одночасним забезпеченням мінімального ризику.

**Ключові слова:** транснаціональна організована злочинність; терористичні організації; методи; ІТ-сфера; новітні технології.

**Постановка проблеми.** Сьогодні в усьому світі дуже стрімко відбуваються певні процеси в усіх сферах життя: прибираються кордони, що сприяє прискоренню торгівлі, пересуванню людей і товарів з однієї точки планети в іншу, зменшенню часових проміжків, необхідних для подолання певних відстаней, розширенню зав'язків тощо. Звісно, все це сприймається як позитивне явище. Проте існує і його зворотний бік. Йдеться про те, що цими перевагами можуть користуватися не лише пересічні громадяни, а й ті, хто порушує закон (і це по-перше). Більш того, через скорочення часу потрапляння



до іншої країни, а в країнах ЄС ще й через усунення необхідності проходження митного контролю, злочинцям легше не тільки швидко й безперешкодно потрапити, так би мовити, в іншу частину півкулі, а й сховатися чи приховати заборонений товар тощо. Крім того, потужний поштовх не тільки законній торгівлі, а й злочинній діяльності дали глобалізація та розвиток сучасних технологій. Зокрема, методи, методики, програми, що використовуються в сучасній банківській справі, як наголошують науковці, полегшили реалізацію міжнародних злочинних угод, а революція у сфері електроніки надала злочинцям, у тому числі й злочинним організаціям, доступ до нових засобів і способів отримання коштів.

До того ж усе помітнішим стає те, наскільки різний рівень життя і дотримання прав і свобод людини в розвинених державах і країнах так званого третього світу. На тлі цього не тільки поживається міграція, а й зростає кількість таких злочинів, як торгівля людьми.

Не менше занепокоєння викликає й той факт, що у світі не припиняються збройні конфлікти. Більш того, чи не щороку з'являються нові гарячі точки, які є причиною налагодження нових каналів торгівлі зброєю (до речі, останнє є вкрай актуальним для нашої країни, беручи до уваги ситуацію на Донбасі). Усе це дає підстави стверджувати, що на сучасному етапі розвитку людства злочинність характеризується якісними перетвореннями, що знаходить прояв у появі нових видів злочинів, зростанні масштабів, зухвалості й жорстокості дій злочинців, проникненні злочинності в усі структури суспільства і держави, підвищенні рівня її організованості та розширенні міжнародного «співробітництва».

Таким чином, аналіз методів протидії транснаціональній злочинності набуває все більшої актуальності. У той же час варто погодитися з Г. П. Жаровською, що «нині транснаціональна організована злочинність – це найбільш складний об'єкт для наукового дослідження в силу своєї багатогранності та тотальної антипрозорості» [1].

**Мета статті** – вивчення такого сучасного явища, як транснаціональна

організована злочинність, виокремлення її ознак.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Транснаціональна злочинність як явище ставала предметом вивчення українських і зарубіжних учених. Так, визначенню понять «міжнародна злочинна діяльність», «міжнародна організована злочинність», «організована міжнародна злочинність», «організована злочинність трансконтинентального характеру», «транснаціональна злочинність», «транскордонна злочинність» присвятили свої праці такі вчені, як П. Д. Біленчук, В. М. Волженкіна, П. І. Гришаєв, Н. С. Карпов, О. І. Леженіна, В. В. Меркушин, Р. А. Мюллерсон, В. П. Панов та ін. Крім того, цей різновид злочинності як феномен був у центрі уваги вітчизняних і зарубіжних науковців, серед них І. М. Баранник, А. М. Глінкін, В. О. Глушков, С. Є. Еркенов, Г. А. Зорін, Б. І. Калачов, Л. Л. Каневський, М. В. Корнієнко, А. В. Кофанов, С. В. Максимов, В. В. Меркушин, Ч. О. Мустафаєв, І. В. Пшеничний, А. Л. Репецька, О. В. Танкевич, В. В. Устинов, В. А. Яценко та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Як уже наголошувалося, на сучасному етапі розвитку світового співтовариства через пожвавлення процесів глобалізації, розширення зв'язків між державами і континентами, так зване стирання кордонів, а також постійно триваючі конфлікти неабияких масштабів набувають торгівля людьми, зброєю, кіберзлочини, проникнення і пошкодження серверів державних установ і спецслужб. Якщо раніше такі дії здебільшого вчинялися в розвинених країнах, де накопичувалися значні кошти, збиралася різноманітна, в тому числі й компроментуюча чи надсекретна (переважно стосовно новітніх розробок, у тому числі і надсучасних технологій і озброєння) інформація, то нині географія їх вчинення значно розширилася. Звісно, такий стан справ не може задовольняти світову спільноту. Саме це й зумовило необхідність звернення до окресленої теми.

Приступаючи до висвітлення проблеми, передусім вкажемо, що визначення поняття «транснаціональна організована злочинність» було надано ще 1988 р. на Міжнародному симпозиумі по організованій злочинності. На

переконання світової спільноти, транснаціональна організована злочинність – це «будь-яка постійна участь групи людей або організації у злочинній діяльності, головна мета якої – отримувати прибуток всюди, незважаючи на наявність національних кордонів» [7, с. 222].

Уже виходячи з цього можна зробити висновок, що головна мета діяльності таких організацій – гроші, точніше їх отримання, бажано у надвеликих розмірах, тобто надзбагачення. Наведене повністю узгоджується з дефініцією, наданою транснаціональній злочинності під час Всесвітньої конференції в Неаполі у 1994 р. Так, згідно з документами, прийнятими за її підсумками, транснаціональна організована злочинна діяльність розуміється як здійснення злочинними організаціями незаконних операцій, пов'язаних з переміщенням потоків інформації, грошей, фізичних об'єктів, людей, інших матеріальних і нематеріальних засобів через державні кордони з метою використання сприятливої ринкової кон'юнктури в одній або кількох іноземних державах для отримання суттєвої економічної вигоди, а також для ефективного ухилення від соціального контролю за допомогою корупції, насильства і використання значних відмітностей у системах кримінального правосуддя різних країн [8]. Учасники конференції також акцентують на тому, що мета діяльності згаданих організацій – це отримання суттєвої економічної вигоди. Однак ми звернемо увагу на інші характеристики, а саме ефективне ухилення від соціального контролю за допомогою корупції, насильства і використання значних відмітностей у системах кримінального правосуддя різних країн. Вбачається, що насильство, корупція (підкуп чи отримання від можновладців схильності за певну суму) у діяльності таких організацій мають викликати занепокоєння і настороженість. Пояснимо нашу точку зору.

Схильність до насильства, жорстокість і прагнення досягти мети за будь-яку ціну зумовлюють «зрощення» транснаціональних злочинних організацій з терористичними угрупованнями. Проте, якщо транснаціональні злочинні структури мають на меті власне збагачення (отримання користі), то міжнародні терористичні організації збувають зброю чи здійснюють наркоторгівлю задля



фінансового забезпечення своєї діяльності, яка спрямована, навіть підпорядкована, на досягнення політичної мети – вплинути на національну політику, змінити політичний курс держави тощо. Причому така діяльність інколи поєднана з використанням тактики терору, що, на наш погляд, слід визнати найнебезпечнішим явищем, що становить загрозу безпеці держави, життю і здоров'ю окремої людини. Вказане набуває актуальності на тлі того, що випадки вчинення терактів почастишали, а кількість їх жертв інколи жахає, бо становить сотні, іноді тисячі осіб.

З огляду на це можемо виокремити найважливіші ознаки транснаціональної організованої злочинності: 1) велика кількість осіб, які беруть участь у її діяльності (які, до речі, можуть бути громадянами як однієї, так і декількох держав); 2) різноманітність об'єктів злочинної діяльності, до складу яких, на чому нами вже акцентувалося, входить інформація, зброя, наркотики тощо (їх перелік широкий), а також наявність суб'єктів, які потрапляють до сфер злочинної діяльності, – людей; 3) інструментом і наслідком злочинної діяльності виступає корупція; 4) використання прогалин систем кримінального законодавства різних країн; 5) вдавання до силових методів, погроз, шантажу, корупційних схем, підкупу задля досягнення мети – збагачення.

Звісно, реалії сьогодення, у яких багато що змінюється, трансформується, набуває нових якостей, відобразилися й змісті і суті явища, що розглядається. Як відмічає Г. П. Жаровська, для сучасної транснаціональної організованої злочинності характерні такі ознаки, як: 1) інтернаціональність, тобто до її складу «входять представники різних національностей, що є природнім і не перешкоджає реалізації злочинних схем, злочинів, у той же час в її рамках можуть існувати і організації, які створені за етнічною ознакою, але і в цих випадках злочинні зв'язки є інтернаціональними» [1]; 2) «структурованість: транснаціональні злочинні організації мають складну структуру взаємозв'язків з іншими соціальними інститутами, всередині організацій має місце» жорстка ієрархія; 3) «гнучкість: здатність транснаціональних злочинних організацій до

активної співпраці з іншими соціально-політичними інститутами, до проникнення в законні інститути для отримання переваг і преференцій у процесі реалізації злочинних схем; 4) силові методи вирішення проблем: транснаціональні злочинні організації використовують силу, погрози, шантаж з метою розв'язання проблем, які перешкоджають реалізації злочинних схем; 5) злочинна інноваційність: транснаціональні злочинні організації використовують передові інформаційні техніко-технологічні інновації з метою досягнення мобільності, ефективної комунікації для здійснення фінансових операцій і контролю; 6) швидкість та мобільність: транснаціональні злочинні організації є мобільними з погляду переміщення в межах регіону, в якому реалізуються злочинні схеми, національні кордони не є в цьому перешкодою, сучасні транспортні засоби, міжнародні логістичні коридори створюють умови для швидкого переміщення, транспортування та комунікації; 7) контроль: транснаціональні злочинні організації намагаються здійснювати тотальний контроль над певною сферою кримінальної діяльності, при цьому з конкурентами ведеться жорстка боротьба, що нерідко призводить до тотальних кримінальних конфліктів; 8) адаптація: транснаціональні злочинні організації швидко адаптуються до економічних, політичних, юридичних, митних умов, у яких вони діють, використовують прогалини у законодавстві, неузгодженість дій правоохоронних органів з метою реалізації злочинних схем; 9) мотиви злочинної діяльності: переважним мотивом для злочинної діяльності є збагачення, тобто корисливий мотив провідний у дії транснаціональних злочинних організацій» [1].

Незважаючи на те, що науковець наводить ширший перелік рис сучасної транснаціональної організованої злочинності, на перших позиціях залишаються мета, якою є збагачення, використання прогалин систем кримінального законодавства різних країн, вдавання до силових методів, погроз, шантажу, корупційних схем, підкупу задля досягнення мети своєї діяльності.

У контексті наведеного варто окремо зупинитися на тому, що коли мова йде про те, що транснаціональна організована злочинність, вдаючись до

силових методів, погроз, шантажу, корупційних схем, підкупу, частіш за все взаємодіє з терористичними організаціями, про що вже йшлося вище. Як відмічає В. В. Колосков, «...за інформацією національних правоохоронних органів і міжнародних спеціалізованих структур, еволюція злочинності на сьогодні свідчить про тенденцію до тісної взаємодії, симбіозу, взаємопроникнення і, навіть, злиття окремих терористичних і організованих злочинних структур, що спеціалізуються на наркобізнесі, торгівлі зброєю, людьми та ін.» [3, с. 29]. На переконання Є. Д. Скулиша і В. О. Глушкова, «на сьогодні важко визначити, за що фактично борються чеченські терористи – за національну незалежність чи за збереження можливості продовжувати прибутковий злочинний промисел» [4, с. 3–8]. Так само не можна однозначно сказати і про «мотиви діяльності терористичної організації «Ісламський рух Узбекистану», яка контролює торгівлю наркотиками у регіоні, алжирської «Збройної ісламської групи», що діє в Європі як така, що «частково здійснює тероризм, частково кримінал» [5, с. 31–33], терористичних угруповань «Сірі вовки» (Туреччина), «Країна басків і воля» (Іспанія), «Червоні бригади» (Італія) та деяких інших, що займаються наркобізнесом, який виступає джерелом фінансування їх діяльності». Ці приклади підтверджують еволюцію сучасної транснаціональної організованої злочинності й наявність окремих випадків, коли кримінальні структури керуються не лише економічними, а й окремими політичними мотивами у своїй злочинній діяльності».

Звісно, такий стан справ не може не лякати. Вбачається, що світова спільнота має не лише об'єднати зусилля, а й віднайти нові дієві методи і механізми запобігання їй. На наш погляд, стануть у нагоді сучасні досягнення, розробки в ІТ-сфері, спільні операції спецпідрозділів і спецслужб декількох країн.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на сучасному етапі розвитку суспільства під транснаціональна організована злочинність являє собою один із вищих рівнів кримінальної еволюції, якісно нову форму розвитку організації злочинності, їх антисоціальна, протиправна діяльність виходить за



межі території і юрисдикції однієї держави, а суб'єктами є стійкі злочинні організації, діяльність і сфера впливу яких поширюється не на одну, а на декілька країн, суміжні держави, регіони тощо. Вони діють у різних регіонах світу, мають певну спеціалізацію, використовують різноманітні методи, прийоми (шантаж, залякування, корупційні схеми), а об'єднує їх спільна мета – отримання надвисокого (максимального) прибутку з одночасним забезпеченням мінімального ризику.

Крім того, нині існують сприятливі умови для поповнення лав транснаціональних злочинних і терористичних організацій, збільшення їх кількості. Однак, як справедливо відзначають Є. Д. Скулиш і В. О. Глушков, «реальна ситуація, що відображає ефективність спільної боротьби з транснаціональною злочинною діяльністю, характеризується тим, що можливості правоохоронних органів, як правило, обмежені кордонами держав, у той час як злочинні організації поширюють свої зв'язки далеко за межі цих кордонів. Цю ситуацію необхідно змінити, розширивши сферу міжнародного співробітництва правоохоронних органів різних країн. Для цього необхідна, з одного боку, правова база для здійснення спільної боротьби з цим явищем, а з іншого – вироблення конкретних форм і програм спільних дій» [5].

#### **Список літератури**

1. Жаровська Г. П. Транснаціональна злочинність: джерела, ознаки, структура взаємозв'язків. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 660. *Правознавство*. URL : <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/660/19.pdf> (дата звернення: 20.04.2021).
2. Устинов В. В. *Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика*. Москва : Юрлитинформ, 2002. 560 с.
3. Колосков В. В. Наркобізнес як складова транснаціональної злочинності та терористичної діяльності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2006. Спецвип. № 2. С. 25–31.
4. Развитие связей между транснациональной преступностью и международным терроризмом. *Борьба с преступностью за рубежом*. 2003. № 7. С. 3–8.
5. Скулиш Є. Д., Глушков В. О. Поняття транснаціональної організованої злочинності та її співвідношення з тероризмом. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 190–194.
6. Расюк Е. В. Кримінологічна характеристика та запобігання транснаціональному нарко-бізнесу в Україні : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 324 с.
7. A Paper for the First International Symposium on Organized Crime, St. Cloud, France, May 1988. *International Documentation on Organized and Economic Crime*. USA, Lexington Books, 1988. 726 p.
8. Conclusions and recommendations of the international conference on preventing and controlling money-laundering and the use of the proceeds of crime: a global approach. URL:

<http://www.imolin.org/imolin/courmaye.html> (дата звернення: 20.04.2021).

**Ткачова Е. В.**, канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри кримінології та уголовно-виконавчого права, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail: sunspring0805@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4600-9268

### **Транснаціональна організована преступність як сучасне явище: визначення та основні риси**

*В статті проаналізована сучасна ситуація в світі з позицій розповсюдження такого негативного явища, як транснаціональна організована преступність. Доведено, що через зменшення часу потрапляння в іншу країну, а в країнах ЄС ще й усунення необхідності проходження митного контролю, злочинцям легше не тільки швидко та безперешкодно потрапити, так сказати, в іншу частину півкуль, але й переміститися, сховатися чи приховати заборонені товари, зброю тощо.*

*Обґрунтовано, що транснаціональна організована преступність представляє собою один із вищих рівнів еволюції злочинної організації, якісно нову форму розвитку організації злочинності, її антисоціальна, протиправна діяльність виходить за межі території та юрисдикції одного держави, а суб'єктами є стійкі злочинні організації, діяльність і сфера впливу яких розповсюджується не на одну, а декілька країн, співдружних держав, регіонів і тому подібне. Вони діють в різних регіонах світу, мають певну спеціалізацію, використовують різні методи, прийоми (шантаж, залякування, корупційні схеми), а об'єднує їх загальна мета – отримання надзвичайно високого (максимального) прибутку з одночасним забезпеченням мінімального ризику.*

**Ключові слова:** транснаціональна організована преступність; терористическі організації; методи; ІТ-сфера; новітні технології.

**Tkachova O. V.**, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminology and Penal Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: sunspring0805@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4600-9268

### **Transnational organized crime as a modern phenomenon: definitions and main features**

*The article analyzes the current situation in the world from the standpoint of the spread of such a negative phenomenon as transnational organized crime. It has been proven that by reducing the time of entry into another country, and in EU countries also by eliminating the need for customs control, it is easier for criminals not only to quickly and unhindered to get, so to speak, to another part of the hemisphere, but also to move, hide or hide goods, weapons, etc. In addition, a powerful impetus to criminal activity was given by globalization, the development of modern technologies, in particular, methods, techniques, programs used in modern banking, facilitated the implementation of international criminal agreements, and the electronics revolution gave criminals, including criminal organizations, access to new means and methods of obtaining funds.*

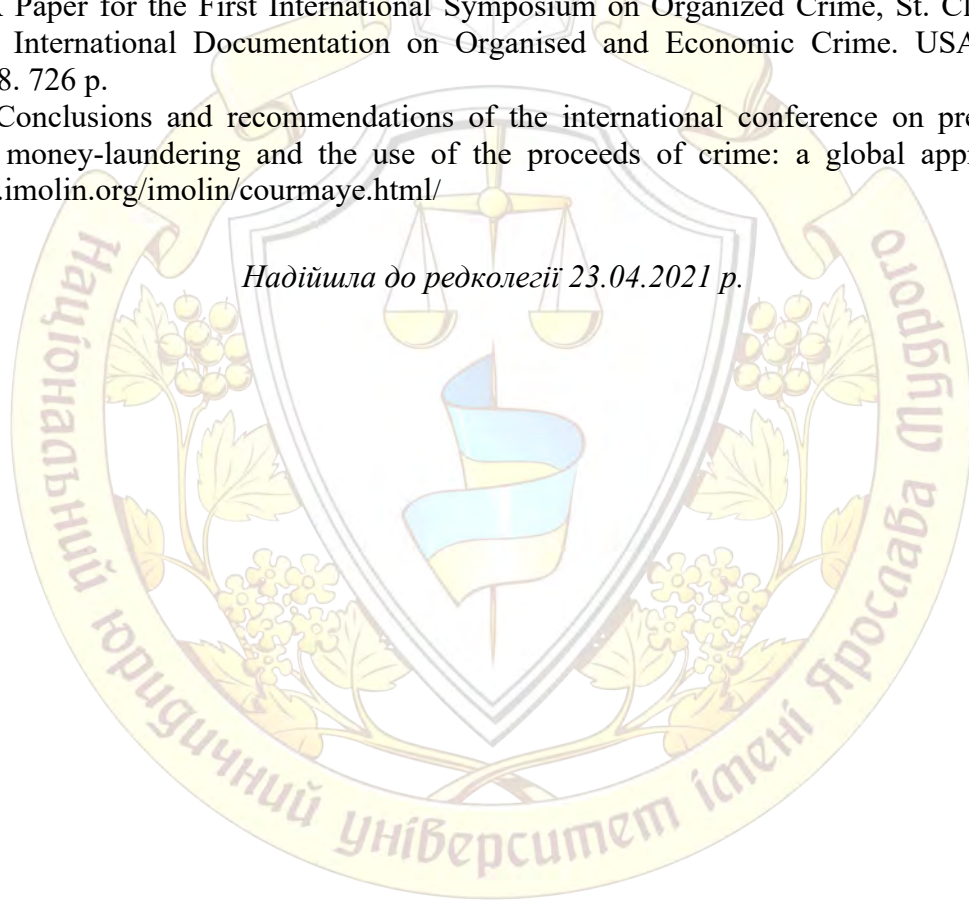
*It is substantiated that transnational organized crime is one of the highest levels of criminal evolution, a qualitatively new form of crime organization, their antisocial, illegal activities go beyond the territory and jurisdiction of one state, and the subjects are sustainable criminal organizations, whose activities and spheres of influence applies not to one but to several countries, neighboring states, regions, etc. They operate in different regions of the world, have a certain specialization, use various methods, techniques (blackmail, intimidation, corruption schemes), and are united by a common goal – to obtain a very high (maximum) profit while ensuring minimal risk.*

**Key words:** transnational organized crime, terrorist organizations, methods, IT sphere, latest technologies

### References

1. Zharovska, H.P. (2013). Transnatsionalna zlochynnist: dzherela, oznaky, struktura vzaiemozviakivz. *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu, issue 660. Pravoznavstvo*. URL: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/660/19.pdf> [in Ukrainian].
2. Ustinov, V.V. (2002). *Mezhdunarodnyj opyt bor'by s terrorizmom: standarty i praktika*. Moscow: Yurlitinform [in Russian].
3. Koloskov, V.V. (2006). Narkobiznes yak skladova transnatsionalnoi zlochynnosti ta terorystychnoi diialnosti. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. Spetsvyp, 2, 25–31*. [in Ukrainian].
4. Razvitie svyazey mezhdru transnatsional'noj prestupnost'yu i mezhdunarodnym terrorizmom. (2003). *Bor'ba s prestupnost'yu za rubezhom, 7, 3–8*. [in Russian].
5. Skulysh, Ye.D., Hlushkov, V.O. (2012). Poniattia transnatsionalnoi orhanizovanoi zlochynnosti ta yii spivvidnoshennia z teroryzmom. *Pravo i suspilstvo, 2, 190–194*. [in Ukrainian].
6. Rasiuk, E.V. (2005). Kryminolohichna kharakterystyka ta zapobihannia transnatsionalnomu narko-biznesu v Ukraini. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
7. A Paper for the First International Symposium on Organized Crime, St. Cloud, France, May 1988. *International Documentation on Organised and Economic Crime*. USA, Lexington Books, 1988. 726 p.
8. Conclusions and recommendations of the international conference on preventing and controlling money-laundering and the use of the proceeds of crime: a global approach. URL: <http://www.imolin.org/imolin/courmaye.html/>

*Надійшла до редколегії 23.04.2021 р.*





## ПОНЯТТЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНОГО



**Романов Михайло Васильович,**

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри кримінології

і кримінально-виконавчого права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: [rmih@ukr.net](mailto:rmih@ukr.net)

ORCID 0000-0001-8236-5780

*Розглянуто поняття захисту прав засудженого. Автор виходить з того, що захист прав засуджених є специфічним видом діяльності, яка має багатовекторний вплив на кримінально-виконавчі правовідносини, а права засудженого мають позитивне значення (бажана цінність) й охоплюють не лише статусоутворюючі права, а й інші права засудженого, які з урахуванням його спеціального статусу, мають особливий або ускладнений порядок реалізації. При цьому основоположним для розуміння змісту захисту прав засудженого є теза про те, що права засудженого виступають гуманітарною цінністю, оскільки вони сприяють розвитку правосвідомості та розумінню цінності права як інструменту, здатному надавати захист. Пропонується розглядати засудженого як представника так званих вразливих категорій, оскільки це підкреслює обмеженість статусу засудженого й скорочений арсенал засобів його захисту. Такий підхід має за мету, в тому числі, й запобіжну функцію, оскільки правовий і соціальний статуси засудженого повинні втратити ознаки романтичності та привабливості.*

*Стверджується, що захист потребує чітких алгоритмів та механізмів реалізації, які повинні бути забезпечені системою гарантій і поєднані в єдину взаємопов'язану систему. Надається авторське визначення поняття захисту прав засудженого, яке включає в себе атрибутивні ознаки цього інституту.*

**Ключові слова:** права засудженого; захист прав засудженого; забезпечення прав засудженого; механізми захисту прав засудженого; система захисту прав засудженого.

**Вступ.** Як свідчить практика виконання кримінальних покарань, а також останні рішення Європейського суду з прав людини, захист прав засудженого в нашій державі знаходиться в зародковому стані. Водночас це дає підстави вважати, що сьогодні існує реальний шанс започаткувати і створити теоретично-наукове та нормативне підґрунтя для створення цього правового феномену. Але для його формування необхідне визначення поняття захисту прав засуджених.

**Аналіз літературних даних і постановка завдань дослідження.**

Поняття захисту прав засуджених у науковій літературі наразі не отримало монографічного дослідження, хоча деякі дослідники розглядали права засуджених у контексті інших правових інститутів. Серед таких можна назвати праці таких вчених, як К. А. Автухов (K. A. Avtykhov), О. В. Лисодєд (O. V. Lysodied), А. Х. Степанюк (A. Kh. Stepaniuk), В. А. Човган (V. A. Chovgan), І. С. Яковець (I. S. Yakovets). Але завданням статті є формулювання визначення поняття захисту прав засудженого, як специфічної правової діяльності. Це питання стало актуальним в останні роки й потребує дослідження та обґрунтування.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на поставлене завдання, вважаємо за необхідне на рівні наукового припущення окреслити низку вихідних тез, які потребують ретельного розгляду і з'ясування. Основними є такі:

– права засудженого мають позитивне значення (бажана цінність) і охоплюють собою не лише статусоутворюючі права, а й інші права засудженого, які з урахуванням його спеціального статусу, мають особливий або ускладнений порядок реалізації;

– права засудженого є гуманітарною цінністю, оскільки вони сприяють розвитку правосвідомості та розумінню цінності права як інструменту, здатного надавати захист;

– засудженого необхідно розглядати як представника так званих вразливих категорій. Такий підхід має за мету, в тому числі, й запобіжну функцію, оскільки правовий і соціальний статуси засудженого мають втратити ознаки романтичності, привабливості. Роль засудженого з героя-страждальця повинна перетворитися на роль соціально неблагополучної особи, яка потребує допомоги, сторонньої участі, підтримки та патронажу;

– захист потребує чітких алгоритмів і механізмів реалізації;

– механізми захисту мають бути сформовані в систему.

На нашу думку, розгляд наведених тез і їх підтвердження або спростування дозволить сформулювати поняття захисту прав засудженого, яке

буде охоплювати атрибутивні ознаки цього правового явища.

Як було визначено, захист є одним із видів забезпечення права. З цього твердження можемо дійти висновку, що захист можливий відносно права. Адже основною ознакою є те, що права засуджених знаходяться в межах правового поля і саме тому вони отримують, а точніше – повинні отримувати правовий захист. Більш того, вони не можуть не мати механізмів правового захисту, якщо вони визначені як права. Зважаючи на те, що права людини є соціальною цінністю, вони є необхідними для існування та реалізації суспільних відносин, їх захист стає елементом єдиного механізму, який, у кінцевому рахунку, спрямований не лише на правовий бік реальності, а й на те, щоб забезпечувати цілісність суспільних відносин. Без захисту права воно не отримує стійкості й не здатне формувати правовий порядок. Отже, якщо ми ведемо мову про захист прав засудженого, *a priori* ми розуміємо бажані цінності, причому вони є бажаними не лише для засудженого, а й для суспільства в цілому.

Тут необхідно розмежувати поняття «захист» і «гарантування», оскільки останнє також має на меті надання стійкості правовідносинам. Слід зазначити, що поняття «гарантія» в юридичній науці використовується достатньо широко, але кожна галузь права надає специфічні риси гарантіям, які використовуються у відповідній групі правовідносин. Тому спершу звернемося до загального визначення поняття «гарантія». Словник іншомовних слів визначає гарантію як соціальне явище, яке забезпечує досягнення конкретного результату, створює умови для функціонування певних суспільних відносин [1, с. 130]. Виходячи з такого визначення, гарантію цілком можна відносити до засобів забезпечення прав, оскільки їх метою та функціональним призначенням є створення умов для стабільного існування суспільних відносин. Межа між гарантуванням і захистом проходить у тому, в який момент «працює» відповідний правовий інститут. Якщо ми ведемо мову про гарантію, вона є тим засобом, який здійснює вплив на правовідносини двома способами: шляхом самого факту свого існування і шляхом її використання у разі порушення права чи порядку здійснення правовідносин. Але вона завжди пов'язана з «передбачуваністю»



розвитком подій, таким розвитком, який відбувається у межах основної групи правовідносин. Це ситуація, так би мовити, безконфліктна.

На відміну від гарантії, захист є такими правовідносинами, які пов'язані з основними шляхом їх реалізації в ситуації, коли основні правовідносини порушені. Існує конфлікт, який призводить до того, що суб'єкт звертається до захисних механізмів. Зазвичай такі механізми мають міжгалузевий характер і під час реалізації до застосування беруться норми різних галузей права. Але ця обставина не свідчить про те, що вони не мають особливостей у разі, якщо ми ведемо мову про захист прав засуджених. Як сформульовано в тезі, яку ми вважаємо за необхідне обґрунтувати, особливість захисту прав засудженого є: по-перше, це правовий характер блага, яке підлягає захисту; по-друге – те, що захистом охоплюються не лише статусоутворюючі права засудженого. У роботі «Законні інтереси засудженого» нами було наголошено, що весь комплекс належних засудженому прав можна умовно поділити на статусоутворюючі та інші (загальні) права засудженого [2]. Перші – це ті, що дають нам змогу беззаперечно визначати, що відповідний суб'єкт є засудженим (право на побачення, право на витрачання грошових коштів, право на відвідування магазину колонії тощо). До другої групи належать ті, що притаманні будь-якому суб'єкту й можуть бути названі правами громадянина або правами людини (право на інформацію, право на медичну допомогу, право на укладення шлюбу, право на працю тощо). Ця група прав не дає нам можливості одразу впевнитися, що перед нами засуджений, оскільки такі права належать будь-якій людині. Отже, коли ми ведемо мову про захист прав засудженого, необхідно розуміти, що він повинен поширюватися й мати відповідний арсенал засобів для всіх груп прав, незалежно від того, актуальні вони виключно для засудженого чи передбачають відповідні можливості для будь-якого громадянина. Зрозуміло, що статус засудженого вносить значні корективи у порядок реалізації загальних прав. Але це не відміння необхідності захищати ці права.

Слід підкреслити, що необхідність захисту прав засудженого зумовлена

не лише міркуваннями загальногуманітарного характеру. Основна причина, у зв'язку з якою права засудженого в усіх сферах його життя повинні мати належний рівень захисту, полягає в тому, що статус засудженого сам по собі накладає певну специфіку на порядок реалізації всіх без винятку його прав. Будь яке право засудженого, навіть з числа тих, що не пов'язані безпосередньо з порядком відбування покарання, мають особливий, а іноді утруднений порядок реалізації. У деяких випадках засудженому важко або неможливо без сторонньої допомоги реалізувати навіть просте право. Прикладами таких ситуацій можуть бути права на отримання соціальної допомоги або пенсії. Стан справ у цій сфері був предметом нашого дослідження і недоліки правового регулювання соціально-економічних прав засуджених розглянуто у роботі [3]. З того часу законодавство змінилося, але права засуджених все ще не мають належного регулювання гарантування і захисту. Виходячи зі специфіки статусу засуджених, специфіки правовідносин, учасниками або суб'єктами яких вони є, права повинні мати в тому числі й спеціальні механізми захисту.

Наступною тезою, яка потребує розгляду й тісно пов'язана з попередньою, є положення про те, що права засудженого є гуманітарною цінністю. Розуміння цього положення насправді є вельми важливим, оскільки саме воно дозволяє доповнити доктрину прав людини та сформуванати феномен прав засудженого і їх захисту. Як було вказано вище, наявність феномену прав засудженого та їх захисту створює своєрідну атмосферу впевненості засудженого у своєму статусі і його безпечному положенні, а з боку суспільства – у сприйнятті засудженого як повноцінного суб'єкта правовідносин. Існування такого стану є важливим елементом правового порядку.

У роботі «Цінність права: антропологічний вимір» право визначено як цінніше за своєю природою утворення: воно є деякою системою «належно бути», а отже, системою загальнообов'язкових, семантично (стосовно змісту) орієнтованих ідеальних утворень – норм соціальності та комунікації людей [4, с. 352]. Екстраполюючи це визначення на права засудженого, можемо

стверджувати, що вони є своєрідною системою, яка визначає те, як «повинно бути» у випадках комунікацій із засудженим. Адже захист прав засуджених це відновлення та підтримання соціально значущих та бажаних відносин між засудженими та іншими суб'єктами (в тому числі іншими засудженими).

Розуміння того, що права засудженого і їх захист є соціальною цінністю, закладає основи поваги до права, довіри до нього як соціального регулятора, здатного ефективно впливати на суспільні відносини. Якщо право здатне захищати права найбільш обмежених суб'єктів, це означає, що воно є реальним і дієвим інструментом, який породжує, змінює і припиняє певні групи правовідносин. Відчуття захищеності є елементом безпеки, який надає впевненості у власному соціальному статусі самому засудженому, а також іншим особам, які не є обмеженими в правах. Крім того, забезпечення і захист прав засуджених підвищує рівень правосвідомості й правової культури, особливо з урахуванням судової практики ЄСПЛ.

Ще однією проблемою, яка має бути розв'язана у зв'язку із забезпеченням прав засуджених і їх захистом, є наявність певної романтизації образу злочинця, його своєрідної «привабливості». Нерідко засуджений сприймається як герой-страждалець. Значну роль у цьому процесі відіграє злочинна субкультура, яка в нашій країні має достатньо міцні корені й позиції в суспільстві. Огортання романтикою, а деколи й захопленням особистостей серійних убивць, терористів, злочинних авторитетів, «паханів», міжнародних злодіїв сприяє формуванню у людей позитивної установки на злочинців [5, с. 173]. Існує навіть практика ЄСПЛ, пов'язана з феноменом позитивного сприйняття злочинців, їх героїзацією. Так, Європейський суд з прав людини ухвалив рішення у справі «Альтінас проти Туреччини» (заява № 50495/08). У 1972 р. члени двох незаконних турецьких організацій взяли в заручники трьох громадян Сполученого Королівства, які працювали на військовій базі НАТО. Метою захоплення було перешкоджання виконанню смертної кари побратимів. Через декілька днів військова поліція провела операцію у місці утримання



заручників, але невдало: заручники були страчені, а всі, крім одного, викрадачі – вбиті під час перестрілки.

У березні 2007 р. в періодичному виданні пана Джихана Альтінтаса було опубліковано статтю «М. та його друзі все ще живі кумири молоді», де описувались повстанці «безжалістно вбитих» «кумирів». Через декілька днів його звинуватили у вчиненні злочину, що полягає у пропаганді злочинів або злочинців. Суд визнав Альтінтаса винним і присудив штраф у розмірі, еквівалентному 430 євро. Засуджений звернувся до Європейського суду з прав людини. Зокрема, посилаючись на ст. 10 (свобода вираження поглядів) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, він скаржився на порушення своєї свободи вираження поглядів у зв'язку із засудженням. У Страсбурзі виходили з того, що засудження Альтінтаса в кримінальному порядку становило втручання у право на свободу вираження поглядів. І це втручання переслідувало законні цілі: захист національної безпеки та громадської безпеки, збереження територіальної цілісності та запобігання злочинам. Стаття була опублікована в напруженому соціальному контексті в річницю тих подій, які залишалися чутливими для частини суспільства. У матеріалі описувалися дії членів незаконних організацій у схвальних термінах за героїчну поведінку «молодих революціонерів», яка, як стверджувалося, зробила їх «кумирами молоді». І ці вирази можливо розглядати як такі, що прославляють або принаймні виправдовують насильство [6]. Прикладами такої романтизації є, в тому числі, всім відомий стокгольмський синдром.

Все це є свідченням того, що злочинність, як соціальна практика, злочинці та засуджені далеко не завжди сприймаються суспільством або окремими його частинами як негативне соціальне явище. Більш того, кримінальна субкультура сприймається деякими верствами населення як щось нормальне і навіть прийнятне. Ілюстрацією позитивного сприйняття таких «цінностей» є поширення «блатних» пісень, так званого «шансону» (який, до речі, не має нічого спільного зі справжнім шансоном), кримінальна тематика багатьох художніх та телевізійних фільмів тощо.

Адже, на нашу думку, одним із комплексних, універсальних факторів, який здатний вплинути як на злочинність, так і на нормалізацію ставлення до засудженого як до особи, що має права і вимагає поважати її гідність, є дискредитація образу злочинця і засудженого, формування ставлення до таких осіб як до тих, хто вдається до помилкових і безперспективних соціальних практик. Злочинець і засуджений повинні отримати «статус» вразливої категорії. Це ті, хто не зміг адаптуватися до соціально-нормативних і прийнятних «правил гри», ті хто залишився поза межами найбільш цікавих і багатовекторних відносин. Злочинець і засуджений мають стати «нецікавими», а ось здатність змінитися, набути таких ознак і навичок, які дадуть змогу інтегруватись у відносини, які є більш перспективними, повинно стати мотивуючим елементом. Але для цього, безумовно, необхідно продемонструвати засудженому, що його, попри все, є за що поважати і що він має всі потенційні можливості та в подальшому залишатися цікавим для суспільства в цілому та окремих його членів. Завдання дуже складне, але за допомогою засобів масової інформації цілком реальне.

Зрозуміло, що зміна моделі сприйняття засудженого як в суспільстві, так і персоналом ДКВС, потребує не декларацій, а системного й послідовного підходу, який повинен мати чіткі й прозорі алгоритми їх реалізації. Ця вимога стосується і захисту прав засудженого. Причому в певному сенсі можемо стверджувати, що захист прав засудженого має вирішальне значення в цьому процесі, оскільки саме можливість ефективно захищати свої права свідчить про те, що держава і суспільство готові до того, що засуджений може активно впливати на правовідносини, зокрема шляхом відновлення порушеного права. Слід підкреслити, що для успіху впровадження таких змін дуже важливим є те, щоб засуджені були обізнані щодо своїх прав і можливостей їх захисту. Вони повинні відчувати, що кожне їх право забезпечене і може бути реалізоване без зайвих зусиль. Проведене нами дослідження свідчить про позитивне ставлення засудженого до отримання інформації про свої права, можливості їх захисту, органи та організації, які надають допомогу засудженим тощо. Відповідаючи на

питання анкети, 76 % респондентів відповіли на питання про зацікавленість у такому інформуванні та підтримці. З цим пов'язана теза, відповідно до якої захист прав засуджених потребує чітких алгоритмів і механізмів реалізації. Він не може існувати без реальної можливості застосування. У такому випадку можемо стверджувати, що захисту прав засуджених немає.

Зважаючи на те, що однією з конституціональних ознак права є його визначеність, інформація про права і можливості їх захисту повинна містити вказівки на послідовності та взаємозв'язки, які надають можливість користуватися правами, забезпечують їх реалізацію і визначають порядок захисту. Іншими словами, має існувати впевненість засудженого в тому, що його права забезпечені й можуть бути захищені у разі порушення. Так, С. Погребняк зазначав, що правові норми та їх джерела повинні відповідати принципу правової визначеності або певності. Цей принцип, який іноді йменують «юридичною безпекою» або «правовою стабільністю», – широка концепція, стрижнем якої є передбачуваність. Згідно з цим принципом люди повинні мати змогу планувати свої дії з упевненістю, що знають про їх правові наслідки. Він вимагає, щоб правові акти заздалегідь оприлюднювалися, діяли на майбутнє, були ясними, простими, точними, чіткими та несуперечливими [7, с. 493]. Зі свого боку, до наведеної думки можемо додати, що крім впевненого планування дій із розумінням їх правових наслідків, людина (зокрема, засуджений) повинна бути впевнена в тому, що у разі порушення права, воно точно може бути захищено.

Без покрокової деталізації, особливо в контексті захисту, норми права не мають сенсу з точки зору можливості їх використання та реалізації.

Крім того, алгоритми захисту прав засуджених не можуть існувати без відповідних механізмів. Адже алгоритм може існувати лише у зв'язку з відповідним механізмом. Під механізмом у правовій науці зазвичай розуміють сукупність норм, які визначають і регулюють послідовність юридично значимих дій, результатом яких є конкретний правовий результат у виді виникнення, зміни або припинення правових відносин. Досліджуючи механізми



реалізації прав засуджених, О. В. Краснокутський під механізмами реалізації прав розуміє сукупність спеціальних процесуальних норм та інших спеціальних засобів, які створюють реальні умови для застосування норм матеріального права і спрямовані, у підсумку, на досягнення максимального правового ефекту від встановлених прав особи [8, с. 171].

Як бачимо, в механізмі втілюються алгоритми, вони існують у механізмі. Механізм працює у відповідному алгоритмі.

Підсумовуючи, можемо зазначити, що захист прав засудженого реалізується за допомогою механізмів, які працюють у встановлених законодавством правових алгоритмах, що забезпечують реальну можливість відновлення порушеного права.

Останньою тезою, яка має бути розглянута перш ніж визначити поняття захисту прав засудженого, – це положення про те, що механізми захисту повинні бути сформовані в систему. Системою є сукупність певних елементів, між якими існує закономірний зв'язок чи взаємодія [9, с. 583].

У даному випадку будемо вести мову про сукупність механізмів, між якими існує закономірний зв'язок чи взаємодія. Вказівкою на те, що така система повинна існувати, є ч. 4 ст. 55 Конституції України, відповідно до положень якої кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Схожа норма міститься в п. 1 ст. 35 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка встановлює, що суд може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні.

Обидві норми передбачають, згадуючи про Європейський суд з прав людини, що перш ніж звертатися до нього за захистом порушеного права, необхідно скористатися всіма національними засобами захисту. Відповідно ці

національні засоби повинні існувати. Чому ми вважаємо, що ці засоби повинні знаходитись у системному зв'язку? Тому що національна доктрина права передбачає кілька «рівнів» або способів, за допомогою яких можна спостерігати, захищати та відновлювати правовідносини. Зазвичай визначають: відомчий контроль, нагляд (зокрема, прокурорський), громадський контроль та судовий контроль. І хоча поняття контроль не є тотожним поняттю «захист», результатом здійснення контролю є саме своєчасна можливість захисту. У науці ретельно досліджено різницю понять «контроль», «нагляд» та «захист», тому ми не будемо зупинятися на цьому питанні [10]. Всі названі «рівні» контролю і захисту, з одного боку, є незалежними один від одного, а з іншого – зводяться в єдину систему саме за допомогою мети гарантування, захисту і відновлення прав осіб. За допомогою цих способів особа може як одночасно, так і поступово, на різних «рівнях» оскаржувати прийняті рішення, подавати заяви та запити, а також звертатися до суду на будь-яких етапах захисної діяльності, іншим чином захищати свої права. Отже, наявність способів захисту демонструє системний характер і така система має існувати щодо можливості захисту прав засудженого.

**Висновки.** Викладене дає змогу перейти до визначення поняття захисту прав засудженого. Вище нами були визначені основні ознаки захисту прав засудженого, до яких ми віднесли такі: захист є одним із найбільш радикальних засобів забезпечення прав засуджених; захист має спеціальні механізми реалізації; захист має своєю кінцевою метою створення умов для гарантування, підтримання і реалізації права. *Отже під захистом прав засудженого ми розуміємо засіб забезпечення його прав як бажаної гуманітарної цінності, який здійснюється за допомогою спеціальних правових механізмів та алгоритмів, що складають єдину систему і які мають за мету відновлення порушеного права для його підтримання, забезпечення та гарантування.*

#### Список літератури

1. Словник іншомовних слів / уклад.: С. М. Морозов, Л. М. Шкарапута. Київ : Наук. думка, 2000. 680 с.
2. Романов М. В. Законні інтереси засудженого. *Теорія і практика правознавства* :

електрон. наук. фахове вид. 2014. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2014\\_2\\_36](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_36) (дата звернення: 01.02.2021).

3. Романов М. В. Порухення соціально-економічних прав засуджених. URL: <http://khrp.org/1239800976> (дата звернення: 01.02.2021).

4. Герасимів Т. З., Мартинюк Н. В. Цінність права: антропологічний вимір. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 350–354. URL: [http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/34666/1/55\\_350-354.pdf](http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/34666/1/55_350-354.pdf) (дата звернення: 01.02.2021).

5. Орендарчук-Салєєва Л. М. Механізми впровадження кримінальної субкультури в загальний культурний простір. *Право і суспільство*. 2016. № 3 (2). С. 171–176. URL: [file:///C:/Users/my%20comp/Downloads/Pis\\_2016\\_3\(2\)\\_31.pdf](file:///C:/Users/my%20comp/Downloads/Pis_2016_3(2)_31.pdf) (дата звернення: 01.02.2021).

6. Справа «Альтінас проти Туреччини». *Практика ЄСПЛ. Український аспект*. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-altinas-proti-turechchini/> дата звернення: 01.02.2021).

7. Погребняк С. Принцип правової визначеності як загальний принцип права. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи)* : статті учасників Міжнар. круглого столу (м. Львів, 3-5 груд. 2010 р.). Львів : Галицький друкар, 2010. С. 490–508.

8. Краснокутський О. В. Поняття міжнародно-правових механізмів забезпечення прав засуджених. *Право і суспільство*. 2017 (6). С. 166–172. URL: [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/6\\_2017/part\\_1/30.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/6_2017/part_1/30.pdf) (дата звернення: 01.02.2021).

9. Філософський енциклопедичний словник / Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди НАНУ. Київ : Абрис, 2002. 742 с.

10. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. 35 с.

**Романов М. В.**, канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри криминології і уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: [rmih@ukr.net](mailto:rmih@ukr.net) ; ORCID 0000-0001-8236-5780

### **Понятие защиты прав осужденного**

*Статья посвящена рассмотрению вопроса о понятии защиты прав осужденных. Автор исходит из того, что защита прав осужденных является специфическим видом деятельности, имеющим многовекторное воздействие на уголовно-исполнительные правоотношения. В статье рассмотрено несколько тезисов, которые в своей совокупности дают возможность сформулировать понятие защиты прав осужденных. Автор исходит из того, что права осужденного имеют позитивное значение (желательная ценность) и охватывают собой не только статусообразующие права, но и иные права осужденного, которые с учетом его специального статуса, имеют особый или усложненный порядок реализации. Кроме того, основополагающим для понимания содержания защиты прав осужденных является тезис о том, что права осужденного являются гуманитарной ценностью, поскольку они содействуют развитию правосознания и понимания ценности права, как инструмента способного осуществлять защиту. Исследователь предлагает рассматривать осужденного, как представителя, так называемых, уязвимых категорий, поскольку такое положение подчеркивает ограниченность статуса осужденного и сокращенный арсенал средств его защиты. Такой подход имеет целью, в том числе, и предупредительную функцию, так как правовой и социальный статус осужденного должны утратить признаки романтичности и привлекательности.*

*В работе утверждается, что защита требует четких алгоритмов и механизмов реализации, которые должны быть обеспечены системой гарантий и объединены в единую взаимосвязанную систему. Дается авторское определение понятия защиты прав осужденного, которое включает в себя атрибутивные признаки этого института.*



**Ключевые слова:** права осужденного; защита прав осужденного; обеспечение прав осужденного; механизмы защиты прав осужденного; система защиты прав осужденного.

**Romanov M. V.**, PhD in Law, Assistant Professor of Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.  
e-mail: rmih@ukr.net ; ORCID 0000-0001-8236-5780

### The notion of the prisoners' rights protection

*The article is devoted to a discussion of the notion of the prisoners' rights protection. The author proceeds from the fact that the prisoners' rights protection is a specific activity with a multidimensional impact on penal enforcement relations. The article addresses several points which together make it possible to formulate the notion of the prisoners' rights protection. The author considers that the prisoners' rights are of positive value (desirable value) and include not only status rights, but also other prisoner's rights which, given their special status, have a special or complicated procedure. Moreover, fundamental to the understanding of the content of the prisoners' rights protection is the assumption that the prisoners' rights protection are a humanitarian value, as they contribute to the development of legal awareness and an understanding of the value of the law as a tool for protection. The researcher suggests that the prisoners should be regarded as a representative of the so-called vulnerable categories, as this situation highlights the limited status of the prisoners and the reduced arsenal of means of his defence. Such an approach also has a preventive purpose, since the legal and social status of the prisoners should lose its romance and attractiveness.*

*The paper argues that protection requires clear algorithms and implementation mechanisms, which need to be provided by a guarantee system and integrated into a single interconnected system. In the conclusions, the researcher gives an author's definition of the concept of the prisoners' rights protection, which includes attributes of this institution.*

**Keywords:** the prisoner's rights; the prisoner's rights protection; safeguarding the prisoner's rights; mechanisms for protecting of the prisoner's rights; system for protecting the prisoner's rights.

### References

1. Slovník inšomovnih sliv. (2000). S.M. Morozov, L.M. Shkarputa (Eds.). Kyiv: Nauk. dumka [in Ukrainian].
2. Romanov, M.V. (2014). Zakonni interesy zasudzhеного. *Theory and Practice of Jurisprudence, issue (2)*. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2014\\_2\\_36](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_2_36) [In Ukrainian].
3. Romanov, M.V. Porushennya socialno-ekonomichnyh prav zasudzhениh. URL: <http://khp.org/1239800976> [In Russian].
4. Gerasimiv, T.Z., Martinyuk, N.V. (2016). Cinnist prava: antropologichniy vimir. *Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivska politekhnika". Yurydychni nauky, 845, 350–354*. URL: [http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/34666/1/55\\_350-354.pdf](http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/34666/1/55_350-354.pdf) [in Ukrainian].
5. Orendarchuk-Saleeva, L.M. (2016). Mehanizmy vprovadzhennya kriminalnoi subkulturi v zagazlny kulturniy prostir. *Pravo i suspilstvo, issue 3 (2)*, 171–176. URL: [file:///C:/Users/my%20comp/Downloads/Pis\\_2016\\_3\(2\)\\_31.pdf](file:///C:/Users/my%20comp/Downloads/Pis_2016_3(2)_31.pdf) [in Ukrainian].
6. Sprava «Altinas proty Turechchiny». *Praktica ESPL. Ultrainskiy aspect*. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-altinas-proti-turechchini/> [in Ukrainian].
7. Pogrebnyak, S. (2010). Printsip pravovoi viznachenosti yak zagalny printsip prava. Antropologiya prava: filosofskiy ta yuridichniy vimir (stan, problemi, perspektivi). *Statti uchasnikiv Mizhnarodnogo kryglogo stolu. (Lviv, 3-5 grydnya 2010)*. Lviv: Galyckiy drykar, 490–508 [in Ukrainian].
8. Krasnokutskiy, O.V. (2017). Ponattya mizhmarodno-pravovih mehanizmv zabezpechennya prav zasudzhениh. *Pravo i suspilstvo, issue (6)*, 166–172. URL: [http://pravosuspilstvo.org.ua/archive/2017/6\\_2017/part\\_1/30.pdf](http://pravosuspilstvo.org.ua/archive/2017/6_2017/part_1/30.pdf) [in Ukrainian].

9. *Filosofskiy enciklopedichniy slovník* (2002). Kiyv: Abris [in Ukrainian].

10. Garashchuk, V.M. (2003). *Teoretiko-pravovi problem kontrolyu ta naglyadu u derzhavnomu upravlinni. Extended abstract of Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 18.03.2021 р.*





## РОЛЬ СУДУ У СПРАВАХ ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ДО СУБСТИТУТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

**Кравчук Марія Вікторівна,**

суддя Щорського районного суду

Чернігівської області,

Україна, м. Сновськ

e-mail: makraff16@gmail.com

ORCID 0000-0002-1414-3681

*Проаналізовано нормативне обґрунтування трансформації адміністративної відповідальності військовослужбовців у дисциплінарну. Описано дві основні позиції суддів України щодо меж повноважень судів при отриманні матеріалів про адміністративні правопорушення. Висвітлено переваги та недоліки цих позицій.*

**Ключові слова:** дисциплінарний статут; Кодекс України про адміністративні правопорушення; військовослужбовець; адміністративна відповідальність; дисциплінарна відповідальність; суддя.

**Постановка проблеми.** Відповідальність військовослужбовців набула актуального значення через нарощування останніми роками Україною оборонного потенціалу, до якого також відноситься особовий склад армії. Тому питання відсутності єдності судової практики при розгляді матеріалів про адміністративні правопорушення щодо військовослужбовців через збільшення їх кількості досягло рівня виключної правової проблеми. Питання трансформації загальної відповідальності військовослужбовця у спеціальну потребує подальшого дослідження з огляду на різну практику застосування місцевими загальними судами положень ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) через неврегульованість його положеннями процедури такої трансформації.

**Актуальність теми.** Статтею 14 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, передбачено, що в



рамках співробітництва 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. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості й боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод [1]. Проте зміцненню ефективності та авторитету судової влади обов'язково має передувати підвищення якості закону. Оскільки законотворчими повноваженнями суди не наділені, дослідження проблемних питань при застосуванні ними КУпАП, прийнятого 1984 р., дозволить як продемонструвати для законодавчого органу влади неминучу потребу законодавчих змін, так і зосередити увагу законодавця на питаннях, що потребують удосконалення при ухваленні нових приписів актів права у сфері адміністративно-деліктних відносин.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вказану тему частково було досліджено такими науковцями, як В. Зуй (V. Zuj), В. Кононець (V. Kononets), М. Туркот (M. Turkot), В. Туманов (V. Tumanov), В. Вернигора (V. Vernygora), Д. Кандуєв (D. Kandujev), А. Мота (A. Mota), З. Кісіль (Z. Kisil) та ін. Водночас питання розмежування повноважень суду (судді) та органу (посадової особи), уповноваженого на притягнення до адміністративної відповідальності, при встановленні вини особи потребує подальшого дослідження у зв'язку з відсутністю однакових підходів при застосуванні судами ст. 15 КУпАП.

**Мета і завдання** – проаналізувати практичну реалізацію суддями місцевих судів положень ст. 15 КУпАП. Встановити причини різного тлумачення положень даної норми та в системному застосуванні з іншими його нормами показати переваги та недоліки проаналізованих позицій.

**Виклад основного матеріалу.** Статтею 221 КУпАП визначено перелік правопорушень, справи про які розглядаються суддями районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів [2].

При цьому, за положеннями частини першої ст. 15 КУпАП, військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, а також особи рядового і начальницького складів Державної кримінально-виконавчої служби України, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, поліцейські несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами. За порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, санітарних норм, правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів, митних правил, вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення тиші у громадських місцях, неправомірне використання державного майна, незаконне зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, невжиття заходів щодо окремої ухвали суду, ухилення від виконання законних вимог прокурора, порушення законодавства про державну таємницю, порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію, ці особи несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах [2].

Відповідно до другого речення ч. 4 ст. 15 КУпАП у випадках, зазначених у цій статті, органи (посадові особи), яким надано право накладати адміністративні стягнення, передають матеріали про правопорушення відповідним органам для вирішення питання про притягнення винних до дисциплінарної відповідальності [2].

Зауважимо, що конструкція ч. 4 ст. 15 КУпАП з 16.11.2008 р. побудована таким чином, що такі положення другого речення можна тлумачити у нерозривному поєднанні з першим, яке регламентує виключно питання неможливості застосування стягнення у вигляді штрафу, як єдиної частини статті, що містить правову норму.

Водночас судова практика свідчить про те, що суддями застосовуються положення другого речення як загальний порядок дій суду при встановленні виду правопорушення за критерієм субститутної відповідальності.

Вважаємо застосування положень вказаної норми як загальної правильним, а юридичну конструкцію ч. 4 ст. 15 КУпАП такою, що за іншого тлумачення втрачає ознаки логічної структури, у зв'язку з чим потребує подальшого коригування з дотриманням законодавчої техніки. Зокрема, текст ч. 4 ст. 15 КУпАП, на наш погляд, потребує виокремлення другого речення в самостійну частину.

Таким чином, можна дійти висновку, що компетенцією з розгляду справ про адміністративні правопорушення щодо осіб зі статусом військовослужбовця, військовозобов'язаного, резервіста під час проходження зборів (далі – військовослужбовець) наділений суддя при розгляді справ про адміністративні правопорушення згідно з переліком, визначеним у ст. 221 КУпАП. Проте в певних видах правопорушень компетенція з накладення на військовослужбовця адміністративного стягнення у суддів відсутня.

Згідно зі ст. 280 КУпАП орган (посадова особа) при розгляді справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати, зокрема, чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують й обтяжують відповідальність [2].

З положень процитованих вище норм можна зробити висновок, що законодавець не лише розмежував поняття «розгляд справ про адміністративні правопорушення» та «притягнення до відповідальності», а й визначив законодавство, за яким військовослужбовець повинен нести відповідальність – дисциплінарні статuti.

Отже, у разі вчинення військовослужбовцем або особою рядового чи начальницького складу органів внутрішніх справ адміністративного проступку за загальним правилом передбачається заміна одного виду юридичної відповідальності на інший, що в юридичній літературі одержало назву субститутної відповідальності [3, с. 30].

Згідно з частинами 1 і 2 ст. 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України (далі – Статут ЗСУ) у разі невиконання (неналежного виконання)



військовослужбовцем своїх службових обов'язків порушення військовослужбовцем військової дисципліни або громадського порядку командир повинен нагадати йому про обов'язки служби, а за необхідності – накладти дисциплінарне стягнення. За вчинення адміністративних правопорушень військовослужбовці несуть дисциплінарну відповідальність за цим Статутом, окрім випадків, передбачених КУпАП [4].

Отже, ані положення КУпАП, ані положення Статуту ЗСУ не передбачають меж розгляду суддями справ про адміністративні правопорушення стосовно військовослужбовців, як і спеціальної процедури притягнення вказаних осіб до дисциплінарної відповідальності. Тому цілком раціональною видається позиція щодо того, що оскільки лише судді місцевих судів уповноважені на розгляд справ про адміністративні правопорушення відносно військовослужбовців, то перед направленням матеріалів до органу, уповноваженого на притягнення до дисциплінарної відповідальності, судді необхідно виконати положення ст. 280 КУпАП. Зокрема, саме суддя має з'ясувати, чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність.

На думку деяких суддів, у ст. 15 КУпАП йдеться виключно про дискрецію дисциплінарного органу в обранні виду дисциплінарного стягнення, тоді як безпосередній розгляд справи про адміністративне правопорушення здійснюється виключно суддями.

На наш погляд, таке тлумачення положень КУпАП заслуговує на увагу, позаяк положеннями Статуту ЗСУ не врегульовано питання встановлення вини особи у вчиненні саме адміністративного правопорушення, врахування пом'якшуючих й обтяжуючих вину обставин. Сам же протокол про адміністративне правопорушення має функцію доказу фіксації правопорушення, натомість вищезазначені обставини перевіряє виключно суддя.

На користь такої позиції можна тлумачити й положення абз. 3 п. 2 Розділу

П «Порядок проведення службового розслідування у Збройних Силах України», затвердженого наказом Міністерства оборони України від 21.11.2017 р. № 608, відповідно до якого службове розслідування не призначається, якщо причини та умови, що сприяли вчиненню правопорушення, ступінь вини, розмір заподіяної матеріальної шкоди та інші обставини, які мають значення для прийняття рішення командиром (начальником) про накладення на підлеглого дисциплінарного стягнення, не потребують додаткового встановлення (уточнення) або їх встановлено під час проведення інспектування, інвентаризації, аудиту за рішенням суду [5].

На противагу вказаній позиції, А. Ф. Мота (A. F. Mota) зазначає, що процесуальна діяльність на стадії розгляду справ про адміністративні правопорушення спрямована безпосередньо на вирішення питання про застосування заходів адміністративної відповідальності. Тому провадження на цій стадії може виникати з двох причин: 1) неповнота протоколу про адміністративне правопорушення, що полягає у недостатності відомостей про особу порушника; 2) неправильна кваліфікація скоєного проступку. За таких обставин провадження підлягає закриттю і матеріали справи направляються відповідним командирам (начальникам) [6].

Д. В. Кандуєв (D. V. Kandujev) також вважає, що матеріали справи не повинні спрямовуватися в орган, який здійснює розгляд і накладає адміністративні стягнення, тому що його повноваження не поширюються на військовослужбовців [7, с. 156].

Зауважимо, що положеннями КУпАП не передбачена можливість закриття провадження у справі у випадку встановлення, що особа є військовослужбовцем.

Крім того, з огляду на відсутність визначення КУпАП моменту початку провадження, прийнято вважати правильним, що провадження розпочинається з адміністративного розслідування (порушення справи уповноваженим органом, що виявив факт правопорушення).

Таким чином, можемо дійти висновку, що складення протоколу про

адміністративне правопорушення співвідноситься з провадженням як одна з його початкових стадій. Закриття ж провадження означатиме припинення справи про адміністративне правопорушення в цілому.

З огляду на це вважаємо хибним висновок про те, що встановлення участі у провадженні особи зі статусом військовослужбовця має наслідком закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення.

До такого ж висновку доходить і Д. В. Кандуєв (D. V. Kandujev), зазначивши в підсумку, що у разі, коли справа стосується правопорушення, за яке військовослужбовці несуть дисциплінарну відповідальність, орган, на розгляд якого направляється справа, зобов'язаний закрити справу провадженням і направити матеріали для розгляду відповідними командирами (начальниками). Але на етапі підготовки адміністративної справи до розгляду законодавство не передбачає можливості винесення постанови, а саме цим процесуальним документом оформлюється закриття справи. Тому юрисдикційний орган у таких випадках при підготовці до розгляду, не закриваючи справи провадженням, повинен керуватися правилами підвідомчості, тобто повернути матеріали органу (посадовій особі), що складав протокол про адміністративне правопорушення, а той у свою чергу повинен спрямувати матеріали військовому командуванню [7, с. 164].

Наприклад, відповідно до положень ст. 4.5 Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення від 06.01.2021 р. № 91-3 особи, на яких поширюється статус військовослужбовця, а також особи начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ, органів фінансових розслідувань Комітету державного контролю, Слідчого комітету, Державного комітету судових експертиз, органів і підрозділів з надзвичайних ситуацій несуть відповідальність за вчинення адміністративних правопорушень на загальних підставах. При цьому на таких осіб не можуть бути накладені адміністративні стягнення у вигляді громадських робіт та адміністративного арешту, а на військовослужбовців строкової військової служби – також у вигляді штрафу. У випадку, якщо санкція передбачає адміністративне стягнення лише у вигляді



штрафу, військовослужбовці строкової військової служби звільняються від адміністративної відповідальності з передачею матеріалів відповідним органам для вирішення питання про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності.

Статтею 8.6 вказаного Кодексу передбачено, що військовослужбовці та інші особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів або спеціальних положень про дисципліну, перераховані у ст. 4.5 цього Кодексу, які вчинили адміністративне правопорушення, можуть бути звільнені від адміністративної відповідальності з переданням матеріалів відповідним органам для вирішення питання про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності за винятком випадків, коли в санкції за вчинене правопорушення передбачено позбавлення права займатися певною діяльністю чи конфіскація; повторне вчинення адміністративного правопорушення тягне кримінальну відповідальність [8].

Відтак законодавець сусідньої держави звузив субститутну відповідальність військовослужбовців до одного суб'єкта – військовослужбовця строкової служби, тоді як для решти військовослужбовців встановив загальний порядок притягнення до адміністративної відповідальності. В Україні це питання наразі залишається дискусійним і потребує окремого дослідження.

Водночас врегулювання дій судді шляхом доповнення норм КУпАП положеннями про «звільнення від адміністративної відповідальності військовослужбовців» у випадках субституту вважаємо вдалим варіантом заповнення відповідної прогалини без прив'язки до концепцій реформування інституту адміністративної відповідальності.

За таких законодавчих змін не суперечитиме положенням КУпАП:

– на стадії підготовки справи до розгляду: встановлення підвідомчості даної категорії справ судді місцевого суду (оскільки це повністю узгоджуватиметься з положеннями ст. 221 КУпАП); перевірка належності оформлення протоколу про адміністративне правопорушення та доданих матеріалів з можливістю направлення цих документів на доопрацювання суб'єкту подання;

– на стадії розгляду справи: визнання протоколу про адміністративне правопорушення та/або інших доказів недопустимими, неналежними, недостовірними чи недостатніми та закриття провадження у справі у зв'язку з відсутністю події та складу адміністративного правопорушення (що виключатиме можливість притягнення військовослужбовця до дисциплінарної відповідальності); встановлення складу правопорушення, наявності пом'якшуючих чи обтяжуючих відповідальність обставин, та інших обставин що мають значення для вирішення справи.

Водночас, на наш погляд, було б доцільно змінити конструкцію ч. 1 ст. 15 КУпАП таким чином, аби перелік правопорушень, відповідальність за які військовослужбовці несуть на загальних підставах, було замінено на перелік статей у числовому значенні, оскільки різниться також практика у застосуванні суддями цих положень через нечіткість волі законодавця. Наприклад, частина суддів тлумачить положення вказаної норми щодо порушення тиші у громадських місцях як компетенцію суду при розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 173 «Дрібне хуліганство» КУпАП.

Об'єктивною стороною даного адміністративного проступку є нецензурна лайка у громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян.

Водночас об'єктивною стороною правопорушення, передбаченого ст. 182 КУпАП, є порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів щодо захисту населення від шкідливого впливу шуму чи *правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях*.

Вказане різнотлумачення зазначених норм вбачається з постанови Житомирського апеляційного суду від 02.09.2020 р. (справа № 296/2947/20) [9] та постанови Березанського районного суду Миколаївської області від 07.10.2019 р. (справа № 469/980/19) [10] й має безпосереднє значення для встановлення виду відповідальності військовослужбовців.

Згідно зі ст. 84 Статуту ЗСУ прийняттю рішення командиром про

накладення на підлеглого дисциплінарного стягнення може передувати службове розслідування. Воно проводиться з метою уточнення причин і умов, що сприяли вчиненню правопорушення, та ступеня вини. Відповідно до положень ст. 86 Статуту ЗСУ, якщо вину військовослужбовця повністю доведено, командир, який призначив службове розслідування, приймає рішення про притягнення військовослужбовця до дисциплінарної відповідальності та визначає вид дисциплінарного стягнення. Під час накладення дисциплінарного стягнення та обрання його виду враховуються: характер та обставини вчинення правопорушення, його наслідки, попередня поведінка військовослужбовця, а також тривалість військової служби та рівень знань про порядок служби [4].

З огляду на вказані норми можна дійти висновку, що певну квазісудову процедуру визначено і Статутом ЗСУ. Водночас, по-перше, проведення службового розслідування є правом, а не обов'язком командира (начальника); по-друге, виникає питання щодо доцільності проведення двох видів розслідування (адміністративного та службового); по-третє, предмет такого розслідування, так само як і розпорядчий документ про притягнення до дисциплінарної відповідальності, на практиці не існує без прив'язки до порушення положень законодавства, що регламентує порядок проходження військової служби.

Стосовно останнього зауваження констатуємо, що за положеннями вищепроцитованої ст. 45 Статуту ЗСУ дисциплінарні стягнення застосовуються лише у разі невиконання (неналежного виконання) військовослужбовцем своїх службових обов'язків порушення військовослужбовцем військової дисципліни або громадського порядку.

Вочевидь, аби відповідати вказаному положенню командир (начальник) повинен встановити причинно-наслідковий зв'язок між вчиненим адміністративним правопорушенням та обставинами, зазначеними у ст. 45 Статуту ЗСУ.

У випадку незгоди військовослужбовця з наказом про притягнення до дисциплінарної відповідальності він може оскаржити його старшому



командирові або до суду за правилами Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Мотивувальна частина постанови Шостого апеляційного адміністративного суду від 13.12.2018 р. (справа № 818/2156/17), на наш погляд, є ілюстрацією модельної процедури притягнення військовослужбовця до дисциплінарної відповідальності за адміністративне правопорушення, передбачене у даному випадку ст. 173 КУпАП [11].

У цій справі наказом військового комісара військовослужбовцю оголошено сувору догану, яку останній оскаржив саме через вчинення ним порушення не під час виконання службових обов'язків та в позаслужбовий час, а тому таке порушення вважав не дисциплінарною провиною. Суд апеляційної інстанції заперечив таку підставу для накладення стягнення як порушення обов'язків військової служби, встановивши наявність «порушення громадського порядку, образливу поведінку щодо цивільного населення, створення підстав для зниження іміджу Збройних Сил України в суспільстві, порушення вимог статей 11, 49, 56 Статуту внутрішньої служби ЗС України» [11].

Як бачимо, практика переважної більшості суддів щодо направлення матеріалів про адміністративне правопорушення до органів, уповноважених на застосування дисциплінарних стягнень, без розгляду справи по суті і встановлення вини особи та інших обставин справи, наразі є життєздатною. Дисциплінарними органами без чітко регламентованої законодавчої процедури розроблено порядок дій при притягненні до дисциплінарної відповідальності військовослужбовців, а судами порушень прав, свобод та інтересів особи при перевірці правомірності застосування такого порядку за критеріями, визначеними ч. 2 КАС України, не встановлено.

Натомість нехтування законодавцем обов'язком встановити такі правила поведінки в суспільстві, що відповідатимуть якості закону, справедливо призводить до неможливості з боку особи перевірити законність та об'єктивність застосування до неї заходів стягнення, а також передбачити для себе міру дозволеної поведінки як людини в середовищі суспільних відносин.

**Висновки.** У п. 143 рішення у справі «Олександр Волков проти України» (Oleksandr Volkov v. Ukraine) від 09.01.2013 р., заява № 21722/11, ЄСПЛ зазначив, що процесуальні норми створюються для забезпечення належного відправлення правосуддя та дотримання принципу юридичної визначеності та що сторони провадження повинні мати право очікувати застосування вищезазначених норм. Принцип юридичної визначеності застосовується не тільки щодо сторін провадження, а й до національних судів [12]. За результатами проведенного аналізу судових рішень було встановлено, що через відсутність процедури притягнення військовослужбовців до субститутної відповідальності суди по-різному тлумачать положення ст. 15 КУпАП, а дисциплінарний орган трансформує адміністративне правопорушення у дисциплінарне з огляду на відсутність у Дисциплінарному статуті ЗСУ інших видів порушень, крім порушень військової дисципліни або громадського порядку, а також невиконання (неналежне виконання), знову ж таки, службових обов'язків. І навпаки, при проведенні дослідження було встановлено також непоодинокі випадки, коли суди до порушника зі статусом військовослужбовця взагалі не застосовують положення ст. 15 КУпАП [13] та притягують їх до відповідальності на загальних підставах. Подальші дослідження мають бути спрямовані на чітку регламентацію етапів трансформації відповідальності на стадії підготовчого та судового провадження, а також у напрямку внесення відповідних змін до Дисциплінарного статуту ЗСУ.

#### **Список літератури**

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 21 березня 2014 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text) (дата звернення: 27.04.2021).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51, ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 20.04.2021).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практичний коментар / Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. 2-ге вид. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 655 с.
4. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 551-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22-23. Ст. 197. Дата оновлення: 01.10.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text> (дата

звернення: 19.04.2021).

5. Про затвердження Порядку проведення службового розслідування у Збройних Силах України : наказ Міністерства оборони України від 21.11.2017 р. № 608. *Офіційний вісник України*. 2018. № 11. С. 67. Ст. 401. Дата оновлення 11.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1503-17#Text> (дата звернення: 19.04.2021).

6. Мота А. Ф. Адміністративна відповідальність військовослужбовців за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2003. 18 с.

7. Кандуєв Д. В. Адміністративна відповідальність військовослужбовців Збройних Сил України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2020. 246 с.

8. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 06.01.2021 г. № 91-З. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk2100091> (дата звернення: 19.04.2021).

9. Постанова Житомирського апеляційного суду від 02.09.2020 р. № 296/2947/20. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/91455449> (дата звернення: 20.04.2021).

10. Постанова Березанського районного суду Миколаївської області від 07.10.2019 р. № 469/980/19. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/84795926> (дата звернення: 20.04.2021).

11. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 13.12.2018 р. № 818/2156/17. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/78634094> (дата звернення: 21.04.2021).

12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 09.01.2013 р. № 21722/11. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_947#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text) (дата звернення: 25.04.2021).

13. Постанова Решетилівського районного суду Полтавської області від 25.03.2021 р. № 546/292/21. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/95922679> (дата звернення: 24.04.2021).

### References

1. Uгода pro asociaciju mizh Ukrainoju, z odnijej storony, ta Jevropejskym Sojuzom, Jevropejskym spivtovarystvom z atomnoi energii i ihnimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony [The Association Agreement between Ukraine as one party and the European Union, the European Atomic Energy Community and their state-members as the other party]. (2014). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text) [in Ukrainian].

2. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: Zakon Ukrainy vid 07.12.1984 r. № 8073-X. (1984). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR, dodatok do 51, art. 1122*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> [in Ukrainian].

3. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennja: Naukovo-praktychnyj komentar (2008). R. A. Kaljuzhnyj, A. T. Komzjuk, O. O. Pogribnyj et al. 2-ge vyd. Kyiv: Vseukrainska asociacija vydavciv «Pravova jednist» [in Ukrainian].

4. Pro Dyscyplinaryj statut Zbrojnyh Syl Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 24.03.1999 r. № 551-XIV. (1999). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 22-23, art. 197*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text> [in Ukrainian].

5. Pro zatverdzhennja Porjadku provedennja sluzhbovogo rozsliduvannja u Zbrojnyh Sylah Ukrainy: nakaz Ministerstva oborony Ukrainy vid 21.11.2017 r. № 608. (2018). *Oficijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 11, page 67, art. 401*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1503-17#Text> [in Ukrainian].

6. Mota, A.F. (2003). *Administratyvna vidpovidalnist vijskovosluzhbovciv za zakonodavstvom Ukrainy. Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

7. Kandujev, D.V (2020). *Administratyvna vidpovidalnist vijskovosluzhbovciv Zbrojnyh Syl Ukrainy. Candidate's thesis*. Dnipro [in Ukrainian].

8. Kodeks Respubliki Belarus ob administrativnyh pravonarushenijah ot 06.01.2021 g. № 91-Z. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk2100091> [in Russian].

9. Postanova Zhytomyrskogo apeljacijnogo sudu vid 02.09.2020 r. №296/2947/20. URL:



<http://www.reestr.court.gov.ua/Review/91455449> [in Ukrainian].

10. Postanova Berezanskogo rajonnogo sudu Mykolaivskoi oblasti vid 07.10.2019 r. №469/980/19. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/84795926> [in Ukrainian].

11. Postanova Shostogo apeljacijnogo administratyvnogo sudu vid 13.12.2018 r. № 818/2156/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78634094> [in Ukrainian].

12. Rishennja Jevropejskogo sudu z prav ljudy ny u spravi «Oleksandr Volkov v. Ukraine» vid 09.01.2013 r. № 21722/11. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_947#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text) [in Ukrainian].

13. Postanova Reshetylivskogo rajonnogo sudu Poltavskoi oblasti vid 25.03.2021 r. № 546/292/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95922679> [in Ukrainian].

**Кравчук М. В.**, судья Щорского районного суда Черниговской области, Украина, г. Сновск.

e-mail: [makraffl6@gmail.com](mailto:makraffl6@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-1414-3681

### **Роль суда в делах о привлечении к субститутной ответственности военнослужащих Вооруженных Сил Украины**

*В статье проанализировано нормативное обоснование трансформации административной ответственности военнослужащих в дисциплинарную. Описано две основные позиции судей Украины касательно границ полномочий судов при получении материалов об административных правонарушениях. Освещено преимущества и недостатки этих позиций.*

**Ключевые слова:** дисциплинарный статут; Кодекс Украины об административных правонарушениях; военнослужащий; административная ответственность; дисциплинарная ответственность; судья.

**Kravchuk M. V.**, Judge of the Shchors district court of Chernihiv region, Ukraine, Snovsk.

email: [makraffl6@gmail.com](mailto:makraffl6@gmail.com) : ORCID 0000-0002-1414-3681

### **The role of Court in cases of bringing to vicarious responsibility of military servicemen of the Armed Forces of Ukraine**

*Considering Ukraine's focus on increasing the state's defence potential, the state of military discipline in recent years has become important for independence and territorial integrity of Ukraine, both due to aggression of a foreign enemy as an external factor and given the increase in the number of people having the status of military servicemen as an internal factor. At the same time, due to the obsolescence and imperfection of provisions of the Code of Ukraine on Administrative Offences, including in terms of settlement of the issue of transformation of general responsibility of servicemen into special (administrative into disciplinary) responsibility, it is extremely difficult for courts to decide on the consideration procedure of administrative offence cases involving special subjects — military servicemen, conscriptees, and reservists during the meeting, which leads to the pluralism of judicial practice in this matter and has a negative impact on its unity and the general attitude of the population to the authority of military service. The article analyzes the practical issues that arise when judges of district, city district, municipal, or municipal district courts apply the provisions of Article 15 of the Code of Ukraine on Administrative Offences. In particular, the positions of judges on the stage of court proceedings at which materials on administrative offences have to be transferred to the body authorized to bring to disciplinary responsibility have been studied. The Disciplinary Regulations of the Armed Forces of Ukraine have been analyzed for the procedure for consideration of administrative offences materials. The ways to handle issues of concern have been suggested together with conclusions on expediency of their implementation.*

**Keywords:** Disciplinary Regulations; Code of Ukraine on Administrative Offences; military serviceman; administrative responsibility; disciplinary responsibility; judge.

*Надійшла до редколегії 19.04.2021 р.*

## CORPORATE CRIMINAL LIABILITY NOT FULFILL THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES



**Efendi Jonaedi,**

*Doctor of Law, Lecture, Faculty of law,  
Bhayangkara University, Indonesia, East Java,  
Surabaya*

*e-mail: [jefendi99@gmail.com](mailto:jefendi99@gmail.com)*

*ORCID 0000-0002-4907-4460*



**Rijadi Prasetijo**

*Doctor of Law, Professor, Faculty of law,  
Bhayangkara University, Indonesia, East Java,  
Surabaya*

*This research aimed to review a corporate action which contains the elements of a criminal act that do not fulfill the rights of Persons with Disabilities and liability as stated in Constitutions Number 8 of 2016 concerning Persons with Disabilities. This research using normative law method, the approach that used is statute and conceptual approach. This research shows that the elements of corporate actions that have implications for criminal acts in this law are actions of corporate management acting on behalf of the corporation or the policies of the corporation that have ignored or prohibited persons with disabilities from obtaining their rights as stated in the law. The corporation accountability in Constitution Number 8 of 2016 concerning disability person there are 2 kinds, administrative sanctions and second, cumulative criminal sanctions, namely in the form of imprisonment and fines. Whereas, the concept of criminal liability against corporations used in this law is the corporation as a responsible policy maker and administrator, in the sense that the criminal act according to this law is violated by the corporation, the corporate management will be responsible according to the cumulative criminal sanctions contained in the law.*

**Keywords:** Criminal Sanctions; Corporate Crime; Corporate Criminal Liability; Persons with Disabilities.

### Introduction

Director General of Social Rehabilitation, Ministry of Social Affairs, Republic of Indonesia, Dr. Ir. Harry Wisdom, M.Si deliver based on the National Economic Social Survey (Susenas) in 2018, there are 14,2 % percent of Indonesia's population with disabilities or 30.38 million people.

While the integrated social welfare data as of January 2020 can be describe the economic social status which in essence is needed to deal with various socio-

economic problems, vulnerability and welfare problems. But, this data is limited 40 % of lowest socioeconomic status. The Integrated social welfare data is a system that can be used for program planning and identifying the names and addresses of recipients. From this data, there are 1.3 million people with disabilities<sup>1</sup>.

While the Minister of Manpower (Menaker) Ida Fauziyah stated the participation of workforce of people with disabilities in Indonesia is still low. This is influencing with the job vacancy limitation and discrimination with stigma for disability people in the world of work. Based on the Central Bureau of Statistics (BPS) data on February 2020 recorded the total population of working age persons with disabilities is 17.74 million people<sup>2</sup>.

Meanwhile, as many as 7.8 million people entered the workforce, which means that the Labor Force Participation Rate (TPAK) for Persons with Disabilities is only around 44 percent, far below the National TPAK rate of 69 %. Whereas, the total of disability people who work as many as 7.57 million people and the number of open unemployed persons with disabilities of 247 thousand people with an Open Unemployment Rate (TPT) of 3 %.

There are the availability of employment for persons with disabilities is more in the service and retail sectors than in the industrial sector. The lower participations in the industrial sector influenced by some problems are unavailability of accessibility in the work environment, social disparities, and non-inclusive educational training. However, in the midst of a world labor situation which full of pressure as a result of the COVID 19 pandemic, there is one thing that opens up opportunities for people with disabilities to contribute to the world of work. The opportunity is the use of technology that is able to create diversification of skills, which can be utilized by persons with disabilities<sup>3</sup>.

Based on the data above, there is clearly that there are still many companies that have not provided access for persons with disabilities. Whereas the right to obtain work has been guaranteed by the state as referred to the Article 27 paragraph

---

<sup>1</sup> Ansori, "Jumlah Penyandang Disabilitas Di Indonesia Menurut Kementerian Sosial."

<sup>2</sup> Priyanto, *Kebijakan Legislatif Tentang Sistem Pertanggungjawaban Korporasi Di Indonesia*.

<sup>3</sup> Santia, "Pekerja Penyandang Disabilitas Di Indonesia Masih Rendah, Ini Penyebabnya."



(2) of the 1945 Constitution («UUD 1945»): «Every citizen has the right to work and a decent living for humanity».

Article 38 of Law Number 39 Year 1999 concerning Human Rights («Law 39/1999») also regulates this, namely:

1. Every citizen, according to his talents, abilities and abilities, has the right to decent work.

2. Everyone has the right to freely choose the job he likes and the right to just terms of employment.

3. Everyone whether male or female who performs the same, comparable, equal or similar work, is entitled to the same wages and terms of employment agreement.

4. Everyone whether male or female, in carrying out work that is commensurate with human dignity is entitled to a fair wage in accordance with his achievement and can guarantee the survival of his family.

The regulation of Article 5 Number 13 of 2003 concerning employment («Labor Law») stipulated that every employment has the same chance without discrimination to get work. In the explanation of Article 5 Labor Law explained that every employee has the right and the same chance to obtain work and the decent living without distinction of sex, tribe, race, religion, and political stream in accordance with the interests and abilities of the workforce concerned, including the equal treatment of persons with disabilities. In the regulation above explained that every employee has the same chance without discrimination to obtained work including persons with disabilities though.

Constitution Number 4 of 1997 concerning People with disabilities («UU 4/1997») is the further realization from the Article Number 5 of Labor Law especially for the disability people. However, Law 4/1997 has been repealed and declared no longer applicable by Constitutions Number 8 of 2016 concerning the Disability («Disability Law»).

Disability people according in the Article 1 point 1 Disability Law is everyone who experiences physical, intellectual, mental, and sensory limitations for a long

period of time who in interacting with the environment may experience obstacles and difficulties to participate fully and effectively with other citizens based on equal rights.

### **Methodology**

This research type that used is Normative Juridical (Legal Research) with using statute approach and conceptual approach. The data that used in this research is the data which obtained from the library research in the form of legal materials consist of: 1) The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and the Regulations related to corporate liability and criminal acts. 2) Literature books, papers, articles, research results, and other scientific works related to this research. 3) Tertiary Legal Materials, which consists of: General Indonesian Dictionary such as Legal Dictionary, English-Indonesian dictionary, and Encyclopedias.

The analysis of legal materials was carried out in a descriptive qualitative way, meaning that the legal materials were presented descriptively and analyzed qualitatively, namely analyzing the legal materials based on the quality and correctness of the legal materials and then drawing conclusions which were the answers to the problems in this study.

### **Literature Study**

#### **a. Definition of Disability**

The terminology that represents people with different abilities continues to evolve over time. Soekarno era was referred to as «Disabled Persons,» then became «disabled» in the Soeharto era<sup>4</sup>. The terminology of «Persons with Disabilities» and «Persons with Disabilities» is no longer used because it degrading and discrediting people with different abilities. This is similar to that stated by Fakhri<sup>5</sup> that the labeling «disabled» for those who only loses or damage one of their limbs or senses is considered abnormal, which is then interpreted as disabled. This labeling eventually became the cause of injustice, discrimination and oppression.

After Indonesia ratified the convention on the rights of persons with disabilities

---

<sup>4</sup> Salim, “Perspektif Disabilitas Dalam Pemilu 2014 Dan Kontribusi Gerakan Difabel Indonesia Bagi Terbangunnya Pemilu Inklusif Di Indonesia.”

<sup>5</sup> Fakhri, *Analisis Gender Dan Transformasi Sosial*.

through Law no. 19 of 2011, then began to use the term «Persons with disabilities. «The word» disability «comes from the English uptake, namely» Disability « (plural: Disabilities) which means disability or disability. However, the term disability in the Big Indonesian Dictionary has not been listed. Disability is a condition that results from the interaction between people who have functional limitations (physical, mental, intellectual and sensory) and the environment and attitudes that hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others (Inclusion City Indicator Seminar and Workshop Material Yogyakarta, SAPDA 24 October 2016).

According to Dethmers (2010: 9), disability cannot be seen just a mental or physical limitation, but very closely related to the interaction of a person with a disability with their environment which is influenced by culture, religion, policy and society. *International Classification of Functioning, Disability and Health/ICF* – WHO, 2001 (in Reckinger, 2010: 21), disability is looked from health from physical perspective, individual and social. ICF adding the environmental and privacy factors admit the fact that the disability people in opportunity and limiting, inhibiting experiences.

The definition is similar contained in the DIY Regulation No. 4 of 2012 concerning the Protection and Fulfillment of the Rights of Persons with Disabilities, namely persons with disabilities or referred to by other names are any people who experience disorders, disorders, damage and / or loss of function of physical, mental, intellectual or sensory organs within a certain period of time or permanently and face physical and social environmental barriers.

#### **b. Variety of Disabilities People**

There is kind or group of disability people (Seminar and Workshop on Inclusion City Indicators Yogyakarta, SAPDA 24 October 2016):

1) Persons with Physical Disabilities, namely people who have impaired movement, such as amputation; paralyzed withered or stiff; paraplegy; cerebral palsy (CP); due to stroke; the result of leprosy; and the little guy.

2) Persons with Intellectual Disability namely the disruption of the function of thought because the level of intelligence is below average, including: slow learning; mental disabilities; and Down syndrome.



3) Persons with Mental Disability namely disruption of thought, emotional and behavioral functions which include: psychosocial (schizophrenia, bipolar, depression, anxiety and personality disorders); and developmental disabilities that affect social interaction skills (autism and hyperactivity).

4) People with Sensory Disabilities, namely the disruption of one of the functions of the five senses, such as Netra; Deaf or Talking.

5) Persons with Multiple Disabilities, namely persons with disabilities who have two or more different types of disabilities, such as deaf or deaf.

### **c. Disability Theory**

The expert of knowledge concerning disability people describes four historical and social models of disability that have been summarized by Reckinger (2010: 43), as follows:

- 1) Disability model in moral; admit disability as the result of sinful deeds;
- 2) Medical model admit disability as defect or diseases that must be treated through medical intervention;
- 3) Rehabilitation model admit disability as a deficiency that must be corrected by a professional rehabilitation professional
- 4) Disability model admit the disability problem as dominating attitude exhibited by professionals and others, inadequate support services when compared to society at large, and attitudinal, architectural, sensory, cognitive and economic barriers as well as a strong tendency for people to generalize about all persons with disabilities and ignore their magnitude. Diversity in the community with disabilities.

### **d. Disability and Poverty**

Persons with disabilities are a pluralistic community and society, complete with various complexities. Joni Yulianto in (Salim, *et al.* 2015: 48)<sup>6</sup> reveals that disability people are not compared as the state did them in the past with the disability category. However, directly or indirectly, people with disabilities still experience marginalization and discrimination in various sectors of life.

It is not uncommon for the inherent and long-lasting stigma about the

---

<sup>6</sup> Salim, "Perspektif Disabilitas Dalam Pemilu 2014 Dan Kontribusi Gerakan Difabel Indonesia Bagi Terbangunnya Pemilu Inklusif Di Indonesia."

vulnerability of persons with disabilities to take part in neglecting the rights to participate and space of expression for groups of people with disabilities. The causes of this stigma developed are one of the strong hegemony of the medical perspective where people with disabilities are seen as helpless and incapable people because they have various deficiencies both physically and mentally / intellectually. According to Salim, et al. (2015:53)<sup>7</sup>, medical perspective only focuses the way of looking to the individual aspect than the social aspect or policy of country. Means that disability people and several issue which around not seem in comprehensive.

Then, according to Winarno and Dethmers<sup>8</sup>, disability people are part of other susceptible group, namely poverty community both in the metropolis and villagers. Both relationships is often illustrate as the difficult separated circle where the poverty and disability is strengthen each other. The cycle above illustrate how the disability and poverty is gives the influences each other. As it explained in the figure above:

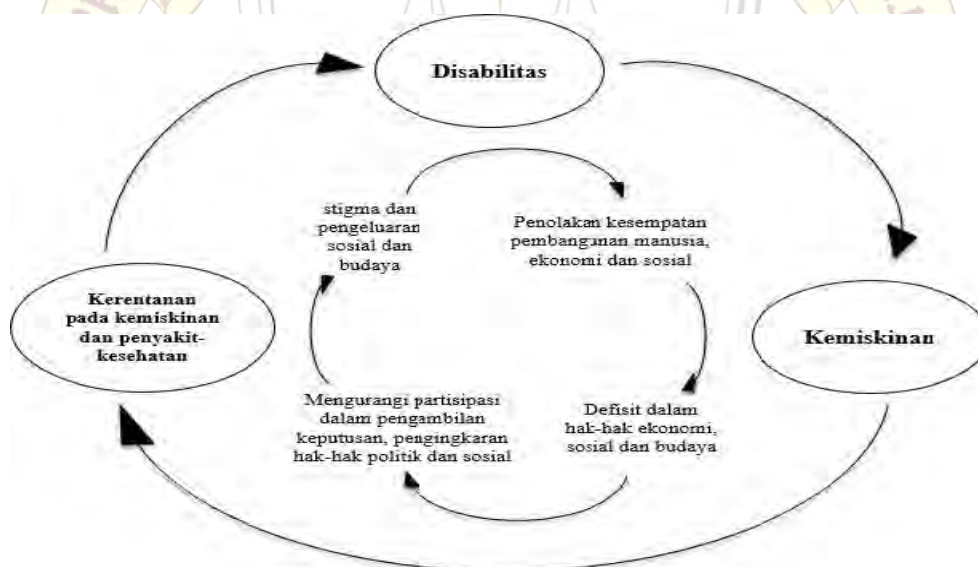


Figure 1. Poverty and Disability Circle

Sources: *Department for International Development, U.K (2000, in Winarno and Dethmers, 2010: 99<sup>9</sup>).*

## Result and Discussion

### Corporation Accountability in Indonesia

From the observation of the regulation of corporate criminal liability in these various laws can be concluded, that the regulation pattern is varies and not has the

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Dethmers and Winarno, *Disabilitas Dan Perangkap Kemiskinan Dalam Carole Reckinger & M.Y Winarno (Eds.), A Bridge Over Troubled Water: Toward an Inclusive Society in Indonesia.*

<sup>9</sup> Ibid.

standard pattern<sup>10</sup>. There is a uniform and consistent corporate criminal code regarding: 1) when is the corporation implementing committing a criminal act and when it can be accounted for (some formulate and some do not); 2) Who can be accounted for (some are formulated and some are not); 3) Types of sanctions (some regulate only basic crimes, some are basic and additional crimes, and some are added with disciplinary action); 4) Formulation of sanctions (some formulate alternative, cumulative, and combined cumulative alternatives); 5) There are those that regulate penalties in lieu of fines that are not paid by the corporation and some do not<sup>11</sup>.

Realizing the violence of corporation is complex besides the character as *crimeby powerful* so the law enforcers must has extra abilities and is mentally tough<sup>12</sup>. Moreover, it is not easy for Law enforcement officials in determining corporations as legal subjects of criminal offenders and the judges successfully convicted a criminal conviction. If it is means that the new things and can be categorized as a progressive law enforcement measures<sup>13</sup>. As it implemented by attorney General's Office which published the Regulation of the Attorney General of the Republic of Indonesia Number Per-028 / A / JA / 10/2014 concerning Guidelines for Handling Criminal Cases with Corporate Legal Subjects; and the Supreme Court which issued the Supreme Court Regulation (Perma) Number 13 of 2016 concerning Procedures for Handling Criminal Cases by Corporations.

In the Article 2 (Perma) Supreme Court Regulation No.13 of 2016 explains that purpose and objectives creates the procedures for handling criminal cases by the Corporation aimed to:

1. Become guidance for law enforcer in handling of criminal cases with corporate actors and / or management;
2. Fill in the legal void, especially the criminal procedure law in handling criminal cases with corporate actors and / or executives;
3. Push the effectiveness and optimalization in handling of criminal cases

---

<sup>10</sup> Muladi and Sulistyani, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Corporate Criminal Responsibility)*.

<sup>11</sup> Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*.

<sup>12</sup> Muladi and Sulistyani, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Corporate Criminal Responsibility)*.

<sup>13</sup> Suhariyanto, "RESTORATIF JUSTICE DALAM PEMIDANAAN KORPORASI PELAKU KORUPSI DEMI OPTIMALISASI PENGEMBALIAN KERUGIAN NEGARA."



with corporate actors and / or management.

If a criminal act implemented or even only ordered by corporate management. Corporation which implemented criminal should be subject to a criminal return of assets<sup>14</sup> related to the system of a criminal responsibility system itself, there are several criminal liability systems that can be applied according to B. Mardjono Reksodiputro, there are:

1. The corporate manager as the maker and the manager are responsible;
2. Corporations as responsible makers and managers;
3. The corporation as a maker and also as a responsible person.

When viewed from the imposition of accountability, there are four possible systems that can be implemented, namely<sup>15</sup>:

1. The management of a corporation that has committed a criminal act and it is the management who is liable for the crime;
2. Corporations that have committed a criminal act and the management that is liable for the crime;
3. It is the corporation that has committed a criminal act, and it is the corporation that is liable for criminal responsibility;
4. Managers and corporations that have committed criminal acts, and corporations and their managers who are charged with criminal responsibility.

The system of accountability of corporate criminal liability in the constitution of Corruption Eradication in the Article 20 Paragraph (1) stated «In the event that a criminal act of corruption is committed by or on behalf of a corporation, prosecution and criminal conviction can be made against the corporation, then charges and criminal charges can be made against the corporation and / or its management. The management representing the corporation is represented by another person».

In the relationship which implemented the terrorism criminal act, the law on the eradication of the criminal act of terrorism has given the sign how is the system of criminal accountability in the Article 17 Paragraph (1) in explicit stated «In the event that a criminal act of terrorism is committed by or on behalf of a corporation, the

<sup>14</sup> Toruan, "PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORUPSI KORPORASI."

<sup>15</sup> Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*.

charges and criminal charges will be carried out against the corporation and / or its management». Based that regulation of law if the corporation is implementing the terrorism criminal acts so it is must accountability on the criminal acts is only corporation.

Basic of error (*geen straf zonder*) is the fundamental principle in conviction. Although, people has implementing criminal acts is not always conviction. People which implementing the criminal acts will be convicted if the person is at fault, with accountability of Criminal Corporation in criminal penalty needs to notice as follows<sup>16</sup>:

1. Basic of error still left with construction of corporation construction errors of the corporation is taken from the mistakes of the management or members of the board of directors;

2. Basic of Error is not absolutely applicable with based on the *adagium res ipsa loquitur*.

With imposed a very high fine so the corporate criminal will burden the enormous cost economic risk and must issue so as to exceed the target of his crime. Expected the conviction has the large influence for corporate criminal in philosophy contradicting with the values of justice of society, sociologically not wanted by society and victimologically cause a lot of loss to others<sup>17</sup>.

Then, the corporation accountability in criminal law is appears not through the study of the expert but as causes from the tendencies from legal formalism. The corporation acts through the agents to one side is often causes the enormous losses in society, so the presence of criminal sanctions expected to be able avoid from the repeating his action<sup>18</sup>.

Doctrines of respondent superior producing are three models of accountability of corporation crime namely *direct corporate criminal liability*, *strict liability*, and *vicarious liability*<sup>19</sup>. *Direct corporate criminal liability* closely related with identification doctrine which stated that basically admit that the Actions of certain

<sup>16</sup> Weissmann and Newman, "Rethinking Criminal Corporate Liability."

<sup>17</sup> Stephens, "The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights."

<sup>18</sup> Moohr, "On the Prospects of Deterring Corporate Crime."

<sup>19</sup> Reid, *Criminal Law*; LaFave and Scott Jr, *Criminal Law*.

agents of the corporation, as long as those actions are related to the corporation, are considered as actions of the corporation itself<sup>20</sup>.

*Strict liability* means as criminal acts with does not require the perpetrator to be guilty of one or more of *actus reus* <sup>21</sup>. *Strict liability* is the accountability without mistake (*liability without fault*). So, it is not related with *mens rea* because the basic element *strict liability* is *actus reus* (acts) so must be proofed as *actus reus* (acts) not *mens rea* (mistake)<sup>22</sup>.

*Vicarious liability* (the liability of the replacement) means as the accountability according to law of someone on the mistakes that done by someone else<sup>23</sup>. The theory only limited on the certain condition where the corporate only accountability on the responsible for the wrongdoing of the employee who is still within the scope of his work<sup>24</sup>. Rationality of theory application is corporate have control and power over them and the benefits they get are directly owned by the employer (corporation)<sup>25</sup>.

Reorientation and reformulation of accountability of conviction can be said as criminal acts on victims of corporate crime include, among other things, the provisions regarding:

1. The regulation related to when a criminal act can be said to be a criminal act which implemented by corporation;
2. Who can be prosecuted and convicted for crimes committed by the corporation;
3. The types of sanctions in accordance with the subject of the criminal act in the form of a corporation which oriented to the compensation to the victim.

**Peter Gillies** stated that «*in most cases the punishment visited upon the corporation will be fine*» (many cases of criminal which can be imposed on a corporation are only a criminal fine). This is line with **Loebby Loqman** which stated that: «*Not all types of crime contained in the criminal law and regulations can be applied to corporations. Basically, death penalty, imprisonment and imprisonment*

<sup>20</sup> Colvin, "Corporate Personality and Criminal Liability."

<sup>21</sup> Heaton, *Criminal Law Textbook*.

<sup>22</sup> Hanafi, "Strict Liability Dan Vicarious Liability" Dalam "Hukum Pidana."

<sup>23</sup> Reid, *Criminal Law*.

<sup>24</sup> Clarkson, *Understanding Criminal Law*.

<sup>25</sup> Clarkson.



*cannot be imposed on a corporation. What may be imposed on the corporation is a criminal fine. However, in addition to criminal fines, actions can also be taken to restore conditions such as before there was damage by a company. In accordance with its development, compensation can also be imposed on corporations as a new type of crime. This compensation can be in the form of compensation for the victim, it can also be in the form of compensation for the damage that has been caused.»<sup>26</sup>*

Based on the Regulation of Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 13 of 2016 concerning Procedures for Handling Criminal Cases by Corporations in the Article 25 paragraph (3) stated that Tree crime that can be dropped on the corporation is criminal fine. The Regulation of the Supreme Court makes in order to a reference for law enforcers in solving in settling matters with corporations as it subject. However, although PERMA No. 13 of 2016 has stated that principal crime can be dropped by Judge to corporation is in the form of fine or additional penalties in the Article No 4 Paragraph (1) Regulation of Supreme Court stated that «Corporations can be held liable for crimes in accordance with the criminal provisions of the Corporation in the law governing Corporations». This Article is given the explanation that Regulation of Supreme Court No. 13 of 2016, although it is specifically regulates the procedures for handling criminal acts by corporation and stated that the principal crime which dropped to corporation only in the form of criminal fine, still following the regulation which the criminal provisions that exist in the law relating to the corporation as the subject.

Accordance with Article No. 4 Paragraph (2) Regulation of Supreme Court 13 of 2016 in dropping criminal on the corporation, judges assess the Corporation's errors, among others, by parameters as follows:

1. Corporation can obtain the profit or benefit from the crime or criminal act is implemented for corporation interest;
2. The corporation allows criminal acts to occur and;
3. The corporation is not implementing the steps that needed to avoid the greater impact and ensure compliance on the applicable legal provisions avoid the

---

<sup>26</sup> Kristian, "JENIS-JENIS SANKSI PIDANA YANG DAPAT DITERAPKAN TERHADAP KORPORASI."

criminal acts happened.

Realizing the nature of the Corporation as a legal subject in the form of artificial person so in the Article 5 Regulation of Supreme Court 13 of 2016 has stipulated that in the event that one or more Corporate Managers quit, or die, it does not result in the loss of any liability for the Corporation. Moreover, in the article 23 Regulation of Supreme Court 13 of 2016 which also stated that Judge can be dropped on the corporation or manager both alternatively or cumulative.

Thus, so the application of corporation accountability, there are the sanctions or laws can be dropped on the corporation according to the guidance which stipulated in the Article 25 paragraph (1) Regulation of Supreme Court 13 of 2016 is principal crime or additional penalties. The principal crime which can be dropped on the corporation is criminal fine. Whereas, the additional penalties which dropped on the corporation according in the regulation in the other legal regulations namely in the Article 10 KUHP and provisions of other types of crimes that are spread in other laws as *lex specialis* from KUHP which is *legi generali*.

Based on the explanation above, can be concluded that the accountability of corporation in Indonesia can be may be subject to cumulative criminal sanctions namely with principal crime in the form of criminal fine, with the additional penalties in the form of criminal fine, so the penalty on the corporation which accepting the criminal penalties can be given criminal sanctions with fines that are heavier than the value of the crimes incurred, in order to the corporation is repeating his actions and become a lesson for other corporations.

### **Corporate Criminal Liability that does not fulfill the rights of Persons with Disabilities**

As it including in the Constitution No. 39 of 1999 concerning Human Right that the citizen has the accountability to respect the rights of Persons with Disabilities. Respect, Protection and Fulfillment of the rights of Persons with Disabilities are the obligations of the state. The Disability people has experienced discrimination causes the implementation of the rights of Persons with Disabilities

has not been fulfilled<sup>27</sup>.

Based on the data from PUSDATIN Ministry of Social Affairs Republic of Indonesia with adjusted based on the survey result which obtained National Socio-Economic Survey Agency (Susenas) in 2018 found 14,2 % Indonesian residents which is disability or equal to 30.38 million people in Indonesia. Whereas, from the information system data on persons with disabilities as of March 2020 found 197,582 people with disabilities in Indonesia<sup>28</sup>. In the past, until now, people with disabilities are considered a vulnerable group the accident causes the position as the disability people who have physical limitations and get different treatment (minorities) from the community and the State apparatus system.

The obligation of country as the guidance (*the obligation to protect*) for citizens with disabilities are an obligation that is not only focused to the effort of protection from the violations committed by the state, but also on the violations or actions committed by other (non-state) entities or parties that would interfere with the protection of the rights of persons with disabilities. Including in the protections which country is implemented for avoid disability people from threats of waste, neglect or exploitation and so on<sup>29</sup>. While, obligation to fulfilling (*the obligation to fulfill*) is the obligation of country to take the steps of legislative, administrative, judicial and practice, which needed to fulfilling the guaranteed rights of persons with disabilities by constitutions or regulation of law, this country must be served several physical and non-physical facilities especially for the guarantee of especially the guarantee of permanent maintenance and welfare for persons with disabilities from the heavy category. In theoretical that the concept of legal protection concept aimed to realizing the civil society in order to achieving a just and prosperous society that is equally, both materially and spiritually in the era of economic democracy based on the Pancasila and Constitution of 1945<sup>30</sup>.

In Indonesia there is some regulation of law referred as the basic regulation to

---

<sup>27</sup> Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang Penyandang Disabilitas.

<sup>28</sup> Ansori, "Jumlah Penyandang Disabilitas Di Indonesia Menurut Kementerian Sosial."

<sup>29</sup> Stephens, "The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights."

<sup>30</sup> Zuhairi, "KONSTRUKSI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENGADU/PELAPOR KERUGIAN KONSUMEN DARI TUNTUTAN PENCEMARAN NAMA BAIK OLEH PELAKU USAHA/PRODUSEN."



respect, protect and fulfill the rights of persons with disabilities, namely Constitutions No 8 of 2016 concerning the Disability people No 4 of 1997 concerning Persons with Disabilities, for whom this Law is not considered to have a human rights perspective, and is more compassionate (*charity based*) and fulfillment the right still assess as the social problem which the policy of fulfillment of their rights is only in the form of social security, social rehabilitation, social assistance and social welfare improvement. The constitution No 8 of 2016 stipulated related the rights from the disability people which must protected and respected not only by government but society in general and companies in Indonesia. In several regulation of law, the criminal act in Indonesia can be said that the explanation corporation is the group organization from people or property, whether it is a legal entity or not<sup>31</sup>.

There are the mistakes are the absolute element which can causes the asking for criminal responsibility of the perpetrator of the offense. The accountability on the criminal acts which implemented by someone determining the mistake from the criminal acts that implemented. The accountability of crime or criminal responsibility means that someone who implemented the criminal acts does not meet to be convicted. The perpetrator must account for the actions he has done if an element of error is found in him<sup>32</sup>. Because of criminal acts, it is consisting of *a criminal act (actus reus)* and *a criminal intent (mens rea)*. *Actus reus* or guilty act and *mens rea* or guilty mind are absolute to for criminal liability. The exception to the principle of *actus reus* and *mens rea* is a strict liability offense, where *mens rea* does not need to be proven<sup>33</sup>.

As it stated in the Chapter XI the Criminal Provisions for the Law on Persons with Disabilities in the Article 144 stated that «Anyone who commits an action which impacts on the increase, decrease, or loss of ownership rights of Persons with Disabilities without obtaining an order from the district court as referred to in Article 142 shall be sentenced to imprisonment for a maximum of 5 (five) years and a maximum fine of Rp. 500,000,000.00 (five hundred million rupiah)».

<sup>31</sup> Setiyono, *Kejahatan Korporasi: Analisis Viktimologis Dan Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia*.

<sup>32</sup> R.M, *Hukum Pidana Materiil: Unsur-Unsur Objektif Sebagai Dasar Dakwaan*.

<sup>33</sup> Geary, *Understanding Criminal Law*.

The criminal element in the Article 144 Constitutions No. 8 of 2016 which shall be sentenced to imprisonment for a maximum of 5 (five) years and a maximum fine of Rp. 500,000,000.00 (five hundred million rupiah), there are:

1. Everyone which implemented criminal acts.
2. This has impact on the increase, decrease, or loss of ownership rights of Disabilities Persons without obtaining stipulation from District Court as it stipulated in the Article 142.

The elements of Article 144 can be explained as follows:

### **1. Everyone Who Implemented Crime**

This element are the elements of the subject of a criminal act, subject of a criminal act in the Article 144 is «everyone» as it stipulated in the Article 1 point 17 Constitution No.8 of 2016 where it can be said that every person is an individual or corporation, either with legal entity or not. Thus, the subject of criminal act in the Article 144 Constitutions No. 8 of 2016 concerning:

- a. Individual; and
- b. Corporation, both either with legal entity or not.

The subject of criminal act has different in Who has the impact, increase, decrease or loss of ownership right of disability people without obtaining stipulation from district court in a broader sense than the subject of a criminal act in the Criminal Code,

Subject of criminal acts admitted by KUHP is Human (*natuurlijk person*). The consequences which can be perpetrator of a criminal act is human, this can be seem in the formulation of offenses in the Criminal Code starting with the words «whoever», this is clearly designate people or people not legal. So it can be concluded that in the general provisions of the Indonesian Criminal Code used to date, Indonesia still believes that an offense can only be committed by humans<sup>34</sup>. Thus, the perpetrators of criminal acts in the Constitutions No. 8 of 2016 are no longer limited to individuals or human beings alone, but the perpetrator can also be a corporation.

---

<sup>34</sup> Mahrus, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*.

**2. Which has an impact on the increase, decrease, or loss of ownership rights of Persons with Disabilities without obtaining an order from the District Court as referred to in Article 142**

This element has an impact on the increase, decrease, or loss of ownership rights of Persons with Disabilities without obtaining an order from the District Court as referred to in Article 142. Referred to the opinion of S. R. Sianturi, as briefly the elements of a crime there are:

- a. There is a Subject;
- b. There is an element of error;
- c. The act is against the law;
- d. A forbidden acts or required by law/legislation and those who violate it are liable to punishment;
- e. In a certain time, place and circumstances.

This element means that the disability people have the same right with the other society non-disability, if it is determined by the stipulation of District Court which limited the right from disability people. This element limited in the room of Article 142 Constitution No. 8 of 2016 which stated that «Any person appointed to represent the interests of Persons with Disabilities is prohibited from taking actions that have the effect of increasing, decreasing, or losing the ownership rights of Persons with Disabilities without obtaining an order from a district court.» The party which represented the disability people which means as «relevant stakeholders», namely Government, Local Governments, communities, organizations of persons with disabilities, community organizations, and legal entities.

Whereas in the Article 145 stated that: «Anyone who obstructs and / or prohibits Persons with Disabilities from obtaining the rights referred to in Article 143 shall be punished with imprisonment of up to 2 (two) years and a maximum fine of Rp. 200,000,000.00 (two hundred million rupiah)».

The element of criminal acts in the Article 145 Constitutions No.8 of 2016 which who is threatened with a maximum jail term of 2 (two) years and a maximum fine Rp. 200,000,000.00 (two hundred million rupiah) there are:



1. Everyone.

2. Which obstructs and / or prohibits Persons with Disabilities from obtaining the rights referred to in Article 143.

The elements of Article 145 can be described as follows:

### **1. Everyone**

This element is the subject of criminal acts, the subject of criminal acts in the Article 145 is «everyone» as it stipulated in the article 1 point 17 Constitutions No. 8 of 2016 which stated that, everyone is individual or corporation, both legal entities and non-legal entities. Everyone is individual of corporation, both legal entities and non-legal entities. Thus, the subject of criminal acts in the article 145 Constitution No. 8 of 2016 including:

- a. Individual and;
- b. Corporation, both legal entities and non-legal entities.

The subject of criminal acts is different, in a broader sense than the subject of a criminal act in the KUHPidana (Criminal Code). Concerning with Mahrus Ali can be said that.

The subject of criminal acts recognized by KUHP is human (*natuurlijk person*). The consequences become the perpetrator of a criminal act is human. This can be seen in the offense formulation in the KUHP which started with the word of «whoever», this is clearly shows people or human, not legal entity. So, it can be concluded that in the general provisions of the Indonesian KUHP (Criminal Code) that applied, Indonesia still holds that an offense can only be committed by humans<sup>35</sup>. Thus, the perpetrators of criminal acts in the Constitutions No. 8 of 2016 no longer limited to individuals or humans, but the perpetrators also can get a corporation.

### **2. Which obstruct and prohibit Disabilities Persons from obtaining rights which is referred to the Article 143**

This element stated the forbidden acts which is the act of «obstructing» and/or «prohibiting» of Disability people to obtain the right as it stipulated in the Article 143 concerning what is meant by «obstruct» must first be seen from a grammatical point

---

<sup>35</sup> Mahrus.

of view (grammatical interpretation). In Indonesian dictionary gives the information related to the word of «obstruct» it means that «obstruct/inhibit» means the act of obstructing or covering up.

The other act that is punishable by criminal in the Article 145 Constitutions No. 8 of 2016 is the acts of «forbid». Related the word of forbid in the Indonesian Dictionary gives the information that the act of «forbid» is the action that is more explicit and clear its purpose, the example is a cinema entrepreneur prohibits a paralyzed person with a wheelchair from entering the theater because it is seen as blocking the way for other spectators.

In the Article 143 Constitutions No. 8 of 2016 stated the prohibition to obstruct or forbid the Disability person to obtain the right which stated that in the Article 143 point a into r. the right of Disability person which stated in the Article 143 point a to point r which stipulated in details in the Article 10 to Article 26 and Article 28 Constitutions No. 8 of 2011.

With the Article 144 and Article 145 in the Constitutions No. 8 of 2016 concerning Disability person, so it can be said that the criminal acts to the disability person not only can be implemented by individual but also it can be implemented by corporation. The Corporate criminal responsibility for the rights of persons with disabilities in the Law on Persons with Disabilities is inseparable from this corporation acts which violates the legal provisions of the Law on Persons with Disabilities. This means before the corporation is demand of the responsibility, it must be understood first on the form of acts which implemented by corporation and the reason of corporation can be said as the perpetrators of criminal acts and later a question will arise whether the actions committed can be held accountable.

The corporation itself becomes one of the subjects of criminal acts in the Constitutions of Disability person with the regulation of Article 1 Point 17 concerning the understanding related «everyone» which means as individual or corporation, both corporations with legal status and corporations that are not legally incorporated. The explanation related to the corporation as the subject also in the Article 1 point 15 related to the explanation «Employer», namely an individual,

entrepreneur, legal entity, or other entity that employs workers by paying wages or other forms of remuneration.

But, in the Constitutions of Disability Person concerning with if the criminal act is committed by a corporation, it is not stated who should be responsible later, liability in the Criminal Provisions of the Law on Persons with Disabilities is the criminal sanction with cumulative system, it means if there are several types of principal offenses threatened in a provision of criminal law. The judge must drop the entire, where the sanction in both article is imprisonment is accompanied by a fine, this becomes a problem, because corporations are not likely to be imprisoned. Mahrus Ali gives two statements. First, corporation is unable implemented to an acts so corporation or as a functional action. Second, as consequences from the statement, corporation can be implemented acts based on the intermediary of his manager<sup>36</sup>.

Related with the Article 144 and Article 145 Constitutions of Disability people can seem that Constitutions of Disability People is adhering to system of «Corporations as makers and managers are responsible». This because the cumulative criminal sanctions contained in the Criminal Provisions in the Law are imprisonment and fines. Because, the corporation is not subject to imprisonment for not having a «body», so can be said that responsible if has the mistaken in the Constitution of Disability person is the manager of corporation. In the Constitutions of Disability person is not mentioned at all on what to do when a claim is made against a corporation. Even in the fact of corporation is as the factual subject in the Disability people constitutions. This will make the burden of corporate responsibility shift to corporate management. The model of accountability of corporation crime where the corporation as the maker and manager is responsible, affirms that the corporation is the maker of the crime. The corporation management then referred as the responsible for the actions carried out by the corporation, where this action is what is done by the complementary tools of the corporation itself, it is based on the authority or basic fund of corporation. Thus, the criminal acts which implemented by corporation can be said as the criminal act which implemented by someone from corporation. The nature of the

---

<sup>36</sup> Mahrus, *Asas-Asas Hukum Pidana Korporasi*.



act that makes the criminal act is on-person, that is, the person who leads the corporation is responsible for the crime, regardless of his knowledge of the act.

Thus, the concept of corporate criminal responsibility as in the Law on Persons with Disabilities, it can be concluded that it is a form of criminal responsibility. The corporation is not fulfilling the Disability People can be may be subject to cumulative criminal sanctions in the form of principal and additional criminal sanctions, as it contained in the Law on Persons with Disabilities of cumulative criminal sanctions in the form of imprisonment and fines. Because the corporation is cannot be subject to imprisonment, hence the cumulative criminal sanction cannot be subject to imprisonment; hence the cumulative criminal sanction it means the criminal penalties imposed on corporations with the main punishment in the form of fines, and additional crimes also in the form of fines, in which the criminal sanctions imposed are fines heavier than the value of the resulting losses.

### **Conclusion**

The accountability of corporation crime which stipulated in the Article Constitutions No. 8 of 2016 concerning the Disability People using the nature of criminal responsibility in the form of the corporation as the maker or perpetrator of a criminal act, but the management of corporation must be responsible. The criminal act has Article 144 of Law no. 8 of 2016 has a criminal sanction with imprisonment of 5 (five) years and a maximum fine of Rp. 500,000,000.00 (five hundred million rupiah) and Article 145 of Law No. 8 of 2016, he is punished with imprisonment of 2 (two) years and a maximum fine of Rp. 200,000,000.00 (two hundred million rupiah).

This can be seen in the form of punishment in this law is in the form of cumulative punishment, namely imprisonment and fines. It is better if the formulation of criminal regulation in the Constitutions of Disability People follow what is in the Regulation of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 13 of 2016 concerning the Procedures for Handling Crime by the Corporation, to interpret criminal sanctions which dropped to corporation with the main penalty in the form of a fine, and additional punishment also in the form of a fine, in which the criminal sanction of fines is imposed more than the value of the loss caused. In order to not

repeat by concerning corporation and be a lesson for other corporations.

### **Suggestion**

As it stipulated in the Article 144 and 145 in Constitution of Disability People found the cumulative criminal sanctions, which is imprisonment and fines. In fact, the corporation cannot get the sanction of imprisonment, so the corporation's inability to accept imprisonment has been stipulated in the Regulation of the Supreme Court of the Republic of Indonesia No. 13 of 2016 concerning the Procedures for Handling Criminal Cases by Corporations in the Article 25 Paragraph 3 which stated that the corporation only dropped the main punishment can be imposed in the form of a fine.

Thus, the researcher is suggestion to drop the cumulative criminal sanction on the corporation as in the Article 144 and 145 of Constitutions of Disability people in accordance to PERMA No 13 of 2016 with become imprisonment and fines are the main and additional criminal sanctions in the form of fine. So, fines imposed on the corporation in this case as a form for add or increase or increase the fine penalty against the corporation in lieu of imprisonment that cannot be imposed on the corporation.

### **References**

1. Ansori, Ade Nasihudin Al. (2020). Jumlah Penyandang Disabilitas Di Indonesia Menurut Kementerian Sosial. *Liputan6.com*. URL: <https://www.liputan6.com/disabilitas/read/4351496/jumlah-penyandang-disabilitas-di-indonesia-menurut-kementerian-sosial>.
2. Arief, Barda Nawawi. (2003). *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Citra Aditya Bakti.
3. Clarkson, C.M.V. *Understanding Criminal Law*. 2-nd ed. London: Sweet & Maxwell,.
4. Colvin, Eric. (1998). Corporate Personality and Criminal Liability. *Criminal Law Forum* 6, no. 1, 1–44. URL: <https://doi.org/10.1007/BF01095717>.
5. Dethmers, F. and M.Y Winarno. (2010). Disabilitas Dan Perangkap Kemiskinan Dalam Carole Reckinger & M.Y Winarno (Eds.). *A Bridge Over Troubled Water: Toward an Inclusive Society in Indonesia*. Yogyakarta: Caritas Germany Country Office Indonesia dan Karitas Indonesia Keuskupan Agung Semarang.
6. Fakih, Mansour. (2004). *Analisi Gender Dan Transfomasi Sosial*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
7. Geary, Rodger. (2002). *Understanding Criminal Law*. Oregon: Cavendish Publishing Limited.
8. Hanafi. (1997). *Strict Liability Dan Vicarious Liability» Dalam «Hukum Pidana*. Yogyakarta: Lembaga Penelitian, Universitas Islam Indonesia.
9. Heaton, Russel. (2006). *Criminal Law Textbook*. London: Oxford University Press,.
10. Kristian, Kristian. (2017). Jenis-Jenis Sanksi Pidana Yang Dapat Diterapkan Terhadap Korporasi. *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 43, no. 2 (July 5). URL: <https://doi.org/10.21143/jhp.vol43.no2.1485>.
11. LaFave, Wayne R and Austin W. Scott Jr. (1982). *Criminal Law*. Minnesota: West

Publishing Co.

12. Mahrus, Ali. *Asas-Asas Hukum Pidana Korporasi*. Edisi 1 Ce. Jakarta: Rajawali Press, 2013.
13. Dasar-Dasar Hukum Pidana. Cetakan 2. (2012). Jakarta: Sinar Grafika.
14. Moohr, Geraldine Szott. (2007). On the Prospects of Detering Corporate Crime. *Journal of Business & Technology Law* 2, no. 1: 27.
15. Muladi, and D. Sulistyani. (2013). *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi (Corporate Criminal Responsibility)*. Bandung: Alumni.
16. Priyanto, Dwidja. (2004). *Kebijakan Legislatif Tentang Sistem Pertanggungjawaban Korporasi Di Indonesia*. Bandung: CV. Utomo.
17. R.M, Soeharto. (1996). *Hukum Pidana Materiil: Unsur-Unsur Objektif Sebagai Dasar Dakwaan*. Edisi Kedu. Jakarta: Sinar Grafika.
18. Reid, Sue Titus. (1995). *Criminal Law*. New Jersey: Prentice Hall.
19. Salim, Ishak. (2015). Perspektif Disabilitas Dalam Pemilu 2014 Dan Kontribusi Gerakan Difabel Indonesia Bagi Terbangunnya Pemilu Inklusif Di Indonesia. *The POLITICS: Jurnal Magister Ilmu Politik Universitas Hasanuddin*.
20. Santia, Tira. (2021). Pekerja Penyandang Disabilitas Di Indonesia Masih Rendah, Ini Penyebabnya. *Liputan6.com*. URL: <https://www.liputan6.com/bisnis/read/4491209/pekerja-penyandang-disabilitas-di-indonesia-masih-rendah-ini-penyebabnya>.
21. Setiyono, H. (2003). *Kejahatan Korporasi: Analisis Viktimologis Dan Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia*. Malang: Averroes Press bekerjasama dengan Bayumedia Publishing.
22. Sjahdeini, Sutan Remi. (2006). *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Jakarta: PT. Grafiti Pers.
23. Stephens, Beth. (2009). The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights. *Berkeley Journal International Law*.
24. Suhariyanto, Budi. (2016). Restoratif Justice Dalam Pemidanaan Korporasi Pelaku Korupsi Demi Optimalisasi Pengembalian Kerugian Negara. *Jurnal Rechtsvinding*, 5, no. 3: 202. URL: <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.33331/rechtsvinding.v5i3.153>.
25. Surwanti, Arni. (2015). Potret Upaya Pemberdayaan Ekonomi Difabel Melalui Kewirausahaan Dan Pembentukan Koperasi. *Jurnal Difabel II*, no. 1: 297–310.
26. Toruan, Henry Donald Lbn. (2014). Pertanggungjawaban Pidana Korupsi Korporasi. *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 3, no. 3 (December 31): 397. URL: <https://doi.org/10.33331/rechtsvinding.v3i3.33>.
27. Weissmann, Andrew, and David Newman. (2007). Rethinking Criminal Corporate Liability. *Indiana Law Journal* 82, no. 2: 411. URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol82/iss2/5/>.
28. Zuhairi, Ahmad. (2015). Konstruksi Perlindungan Hukum Bagi Pengadu/Pelapor Kerugian Konsumen Dari Tuntutan Pencemaran Nama Baik Oleh Pelaku Usaha/Produsen. *Jurnal IUS (Kajian Hukum Dan Keadilan)*, 3, no. 1: 55. URL: <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.12345/ius.v3i7.199>.

#### Legislations

29. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Hal. 28, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2016 tentang *Penyandang Disabilitas*.

**Ефенді Джонеді**, доктор права, доцент, юридичний факультет, Університет Бхаянґкара, Індонезія, Східна Ява, м. Сурабая.

e-mail: jefendi99@gmail.com; ORCID 0000-0002-4907-4460

**Ріджаді Прасетіхо**, доктор права, професор, юридичний факультет, Університет Бхаянґкара, Індонезія, Східна Ява, м. Сурабая.



**Кримінальна відповідальність юридичних осіб за порушення прав осіб з обмеженими можливостями**

Статтю присвячено дослідженню дій юридичних осіб, які порушують права людей з обмеженими можливостями, що містять елементи злочину і відповідальності, передбачених у збірці законів № 8 від 2016 р. про осіб з обмеженими можливостями. Зокрема, у збірці основну увагу приділено зміцненню правової та інституційної бази, а також вдосконаленню механізму їх реалізації. Вона містить загальні положення, а також встановлює санкції за їх порушення. У ході дослідження використано нормативно-правовий метод, а також статутний і концептуальний підходи. Показано, що елементи дій юридичних осіб, що порушують кримінально-правові норми, передбачені цією збіркою законів, відносяться до дій органів управління юридичної особи, що діють від її імені, а також до директив юридичної особи, на підставі яких особам з обмеженими можливостями відмовляють у реалізації їхніх законних прав. Збірка законів № 8 від 2016 р. про осіб з обмеженими можливостями передбачає два види відповідальності юридичної особи: адміністративну і сукупну кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі та штрафів. Відповідно до концепції кримінальної відповідальності, юридична особа притягується до відповідальності як директивний та адміністративний орган. Його керівники несуть відповідальність відповідно до передбачених законом сукупних санкцій за порушення кримінального законодавства їх юридичними особами.

**Ключові слова:** кримінальні санкції; злочини, вчинені юридичними особами; особи з обмеженими можливостями.

*Эфенди Джонеди*, доктор права, доцент, юридический факультет, Университет Бхаянгкара, Индонезия, Восточная Ява, г. Сурабая.  
e-mail: [jefendi99@gmail.com](mailto:jefendi99@gmail.com) ; ORCID 0000-0002-4907-4460

*Риджиди Прасетихо*, доктор права, профессор, юридический факультет, Университет Бхаянгкара, Индонезия, Восточная Ява, г. Сурабая.

**Уголовная ответственность юридических лиц за нарушение прав лиц с ограниченными возможностями**

Статья посвящена исследованию действий юридических лиц, нарушающих права людей с ограниченными возможностями, содержащих элементы преступления и ответственности, предусмотренными в своде законов № 8 от 2016 г. о лицах с ограниченными возможностями. В частности, в своде основное внимание уделяется укреплению правовой и институциональной базы, а также совершенствованию механизма его реализации. Закон содержит общие положения, а также устанавливает санкции за их нарушения. В данном исследовании используется нормативно-правовой метод, а также статутный и концептуальный подходы. Показано, что элементы действий юридических лиц, нарушающие уголовно-правовые нормы, предусмотренные данным сводом законов, относятся к действиям органов управления юридического лица, действующих от его имени, а также к директивам юридического лица, на основании которых лицам с ограниченными возможностями отказывают в реализации их законных прав. Свод законов № 8 от 2016 г. о лицах с ограниченными возможностями предусматривает два вида ответственности юридического лица: административную и совокупную уголовную ответственность в виде лишения свободы и штрафов. В соответствии с концепцией уголовной ответственности, юридическое лицо привлекается к ответственности как директивный и административный орган. Его руководители несут ответственность в соответствии с предусмотренными законом совокупными санкциями за нарушение уголовного законодательства их юридическими лицами.

**Ключевые слова:** уголовные санкции; преступления, совершенные юридическими

лицами; лица с ограниченными возможностями.

*Надійшла до редколегії 20.05.2021 р.*



*Електронне наукове видання*

# **ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВОЗНАВСТВА**

**Електронне наукове фахове видання**

**Випуск 1 (19)/2021**

# **THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE**

**Electronic Scientific Peer-reviewed Edition**

**Issue 1 (19)/2021**

# **ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВОВЕДЕНИЯ**

**Электронное научное рецензируемое издание**

**Выпуск 1 (19)/2021**

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редактор *М. М. Сорокун*

Коректорка *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерне макетування *М. М. Сорокун*

*Оприлюднено через мережу Інтернет  
18.06.2021 р. Обл.-вид. арк. 7,77.*

Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого  
Редакційно-видавничий відділ наукових видань  
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 518  
тел. (057) 704-89-16  
e-mail: <http://tlaw.nlu.edu.ua/>