

ISSN 2075-1834

Міністерство освіти і науки України  
Харківський національний університет  
імені В. Н. Каразіна

***ВІСНИК***  
*Харківського національного*  
*університету імені В. Н. Каразіна*

***СЕРІЯ «ПРАВО»***

***ВИПУСК 31***

**DOAJ** DIRECTORY OF  
OPEN ACCESS  
JOURNALS

**Index Copernicus**

Серія започаткована 2006 року

Харків 2021

Вісник має на меті висвітлення широкого кола актуальних політико-правових проблем, серед яких: проблеми становлення і розвитку громадянського суспільства і правової держави в Україні; забезпечення прав людини; боротьби зі злочинністю і захисту громадського порядку; удосконалення національного законодавства та правозастосовної практики.

Для юристів, політиків, науковців і практичних працівників, аспірантів і студентів, а також усіх, хто цікавиться питаннями правової теорії та юридичної практики.

Вісник є фаховим виданням у галузі юридичних наук, Наказом Міністерства освіти і науки України від 17.03.2020 р. № 409 (додаток 1) включено до категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук за спеціальностями: 081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність» і 293 «Міжнародне право».

Затверджено до друку рішенням Вченої ради Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна (протокол № 6 від 31.05.2021 р.)

Редакційна колегія:

**Голова:**

**Кагановська Т. Є.**, доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Заслужений юрист України, Україна, orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4427-2038>

**Заступники Голови:**

**Головко О.М.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Заслужений юрист України, Україна, <https://orcid.org/0000-0001-8969-3517>

**Пашков В. М.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, <http://orcid.org/0000-0001-9489-7768>

**Редакційна колегія:**

**Гавриленко О. А.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного і європейського права Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0001-5554-4919>

**Користін О. Є.**, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, заступник директора ДНДІ МВС України, Україна, <https://orcid.org/0000-0001-9056-5475>

**Сиройд Т. Л.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного і європейського права Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0002-8165-4078>

**Ахмедшин Р. Л.**, доктор юридичних наук, професор, професор, професор кафедри криміналістики Томського державного університету, РФ, ResearcherID: O-8385-2014

**Россіхіна Г. В.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0001-8436-049X>

**Йонца М.**, доктор habilitation, професор, завідувач кафедри римського права Люблінського Католицького університету імені Івана Павла II, Польща, <https://orcid.org/0000-0003-4982-8936>

**Даньшин М. В.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права Національної безпеки та правової роботи Військово-юридичного Інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна, <https://orcid.org/0000-0003-2841-1891>

**Храмцов О. М.**, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

**Житний О. О.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0003-0795-626X>

**Серьогін В. О.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного і муніципального права Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0002-1973-9310>

**Лук'янець Д. М.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0003-1770-9027>

**Мічурін Є. О.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0003-4283-4604>

**Відповідальний редактор:**

**Слінько Д. С.**, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0001-7793-3667>

Адреса редколегії:

61022, Україна, м. Харків, майдан Свободи 6, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, юридичний факультет.

Електронна адреса: [lawbulletin@karazin.ua](mailto:lawbulletin@karazin.ua), [HNU\\_vesnik@ukr.net](mailto:HNU_vesnik@ukr.net). Сайт: <http://www-jurfak.univer.kharkov.ua/>

Статті пройшли подвійне сліпе рецензування.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 24005-13845Р від 19.06.2019

ISSN 2075-1834

Ministry of Education and Science of Ukraine

V. N. Karazin Kharkiv National University

***THE JOURNAL***  
***of V.N. Karazin Kharkiv National University***

***THE SERIES "LAW"***

***ISSUE 31***

**DOAJ** DIRECTORY OF  
OPEN ACCESS  
JOURNALS

**Index Copernicus**

Series founded 2006

Kharkiv 2021

The Journal aims to cover a wide range of relevant political and legal issues, among them: the problems of the formation and development of civil society and the rule of law in Ukraine; ensuring human rights; the fight against crime and the protection of public order; improvement of national legislation and enforcement practice.

For lawyers, politicians, scholars and practitioners, graduate students and students, as well as anyone interested in legal theory and jurisprudence.

The Journal is a specialized publication in the field of legal sciences, Ministry of Education and Science of Ukraine from 17.03.2020 y. № 409 (Annex 1) are included in the category "B" list of scientific professional publications of Ukraine in the field of Jurisprudence: 081 «Law», 262 «Law enforcement» and 293 «International Law».

Approved for printing by a decision of the Academic Council of the V.N. Kharkiv National University (protocol № 6 from 31.05.2021)

Editorial board:

**Head:**

**Kaganovska T.**, Doctor of Laws, Professor, Dean of the Faculty of Law, VN Karazin Kharkiv National University, Honored Lawyer of Ukraine, Ukraine, orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4427-2038>.

**Vice-Chairmen:**

**Holovko O.**, Doctor of Laws, Professor, Head of the Department of State and Legal Disciplines of VN Karazin Kharkiv National University, Honored Lawyer of Ukraine, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0001-8969-3517>

**Pashkov V.**, Doctor of Laws, Professor, Professor of the Department of Civil, Economic and Environmental Law, Poltava Law Institute, Yaroslav Mudryi National Law University, <http://orcid.org/0000-0001-9489-7768>

**Editorial board**

**Havrylenko O.**, Doctor of Law, Professor, Professor, Department of International and European Law, VN Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0001-5554-4919>

**Koristin O.**, Doctor of Laws, Professor, Honored Worker of Science and Technology of Ukraine, Deputy Director of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, <https://orcid.org/0000-0001-9056-5475>

**Syrold T.**, Doctor of Laws, Professor, Head of the Department of International and European Law, VN Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0002-8165-4078>

**Akhmedshin R.**, Doctor of Laws, Professor, Professor, Professor, Department of Forensics, Tomsk State University, Russian Federation, ResearcherID: O-8385-2014

**Rossikhina G.**, Doctor of Laws, Professor, Professor, Department of State and Legal Disciplines, VN Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0001-8436-049X>

**Jońca M.**, Dr. hab., Professor, Head of the Department of Roman Law of Lublin Catholic University of John Paul II, Poland, <https://orcid.org/0000-0003-4982-8936>

**Danshin M.**, Doctor of Laws, Professor, Professor, Department of Law of National Security and Legal Work, Military Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0003-2841-1891>

**Khramtsov O.**, Doctor of Law, Associate Professor, Professor, Department of Criminal Law, VN Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

**Zhitnyi O.**, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law Disciplines of VN Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0003-0795-626X>

**Seryogin V.**, Doctor of Laws, Professor, Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, VN Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0002-1973-9310>

**Lukyanets D.**, Doctor of Laws, Professor, Professor, Department of State and Legal Disciplines, VN Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0003-1770-9027>

**Michurin E.**, Doctor of Laws, Professor, Professor of the Department of Civil Law Disciplines of VN Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0003-4283-4604>

**Responsible Editor:**

**Slinko D.**, Doctor of Laws, Associate Professor, Associate Professor, Department of Criminal Law, VN Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0001-7793-3667>

Address editorial board:

61022, Ukraine, Kharkiv, Svobody Sq 6, V.N. Karazin Kharkiv National University, Faculty of Law (cab-425a).

E-mail address: [lawbulletin@karazin.ua](mailto:lawbulletin@karazin.ua), [HNU\\_vesnik@ukr.net](mailto:HNU_vesnik@ukr.net). Website: <http://www-jurfak.univer.kharkov.ua/>

The articles have been double-blinded review.

Certificate of state registration KV № 24005-13845P from 19.06.2019.

## ЗМІСТ

### *ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ*

<b>Головко О. М., Греченко В. А.</b> ПОГЛЯДИ ПРОФЕСОРА М.І. ХЛЄБНІКОВА (1840-1880) ЩОДО ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА ...9
<b>Загуменна Ю. О.</b> ГЕНЕЗА ТА ЕВОЛЮЦІЯ БЕЗПЕКОВОЇ ПРОБЛЕМАТИКИ В ІСТОРІЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ СТАРОДАВНЬОГО КИТАЮ ТА СТАРОДАВНЬОЇ ІНДІЇ .....17
<b>Луконцева Ю. О.</b> ОБҐРУНТУВАННЯ ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ В СУЧАСНОМУ СВІТІ .....27

---

### *КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО*

<b>Зубенко Г. В.</b> ПРОГРАМА ДІЯЛЬНОСТІ УРЯДУ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ .....33
--

---

### *ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО*

<b>Suwardi, Auriga Pradipta</b> ЮРИДИЧНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВІД ПРИДБАННЯ БУДІВНИЦТВА ПОСТІЙНОГО ЖИТЛА, ЩО ЗАДОВОЛЬНЯЄ ПОТРЕБУ В УКРИТТІ ПІСЛЯ ЗЕМЛЕТРУСУ В ПАЛУ .....38
<b>Пейчев К. П.</b> ПРАВОВА КОНСТРУКЦІЯ ДОЗВІЛЬНОГО ПОРЯДКУ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ .....46

---

### *АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

<b>Барікова А. А.</b> ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЩОДО ДИСКРЕЦІЇ В ЗАСТОСУВАННІ НОРМ ФІНАНСОВОГО ПРАВА .....52
<b>Шкуропацький О., Аргюшенко О.</b> УНІФІКАЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ТА ПРИРІВНЯНИХ ДО НИХ ОСІБ .....61

---

### *КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО*

<b>Сингаївська І. В.</b> УНІВЕРСАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ТА УНІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ .....66
<b>Храмцов О. М.</b> КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НАСИЛЬСТВА У СТАТТІ 38 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....73

---

### *КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ*

<b>Бугайов Я. Ю.</b> МЕТОДИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОГО .....80
<b>Мірзабекова К. С.</b> СУД ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ .....86

**Слінько Д. С., Слінько К. М., Філін Д. В.**  
ЗАГАЛЬНІ І ПРИВАТНІ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ .....92

---

---

***МІЖНАРОДНЕ ПРАВО***

**Гавриленко О. А., Сироїд Т. Л.**  
СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ОСНОВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САНІТАРНО-  
ЕПІДЕМІОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ. ....99

---

---

***ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ***

**Воронова І. В.**  
СВОБОДА, ПРАВО, ПРАВОВА АКТИВНІСТЬ ОСОБИСТОСТІ .....108

---

---

## CONTENT

### *THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES*

<b>Holovko Oleksandr, Hrechenko Volodymyr</b> VIEWS OF PROFESSOR M. I. KHLEBNIKOV (1840-1880) ON THEORY OF STATE AND LAW .....	9
<b>Zahumenna Yuliia</b> GENESIS AND EVOLUTION OF SECURITY ISSUES IN THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL THOUGHT OF ANCIENT CHINA AND ANCIENT INDIA .....	17
<b>Lukontseva Yuliia</b> JUSTIFICATION OF LEGAL PLURALISM IN THE MODERN WORLD .....	27

---

### *CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW*

<b>Zubenko Hanna</b> GOVERNMENT PROGRAM IN UKRAINE AND THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT .....	33
--	----

---

### *LAND LAW, AGRARIAN LAW AND ENVIRONMENTAL LAW*

<b>Suwardi, Auriga Pradipta</b> LEGAL REMEDIES FOR LAND RIGHTS AFFECTED BY ACQUISITION TO THE CONSTRUCTION OF PERMANENT HOUSING FULFILLING THE NEED FOR POST-EARTHQUAKE SHELTER IN PALU .....	38
<b>Peychev Kostyantyn</b> LEGAL CONSTRUCTION OF PERMITTING PROCEDURE FOR ALIENATION OF AGRICULTURAL LAND PLOTS .....	46

---

### *ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW*

<b>Barikova Anna</b> INSTRUMENTS OF PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITY REGARDING DISCRETION IN APPLYING PROVISIONS OF FINANCIAL LAW .....	52
<b>Shkuropatskyi Oleksandr, Artiushenko Oleksandr</b> UNIFICATION SOCIAL PROTECTION OF THE MILITARY SERVANTS OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE AND PERSONS EQUALIZED TO THEM .....	61

---

### *CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW*

<b>Syngaivska Inna</b> UNIVERSALIZATION OF LAW AND UNIFICATION OF UKRAINIAN CRIMINAL LEGISLATION .....	66
<b>Khramtsov Oleksandr</b> CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF VIOLENCE IN ARTICLE 38 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE .....	73

---

### *CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION, OPERATIVELY- SEARCH ACTIVITY*

<b>Bugayov Yaroslav</b> METHODS OF PROSECUTOR'S SUPERVISION OF COMPLIANCE WITH LAWS TO ENSURE THE RIGHTS OF THE SUSPECT .....	80
<b>Mirzabekova Kateryna</b> JURY COURT IN UKRAINE: REALITIES AND PROSPECTS .....	86

<b>Slinko Dmytro, Slinko Kateryna, Filin Dmytro</b> GENERAL AND SPECIAL THEORY OF THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE .....	92
--	----

---

---

*INTERNATIONAL LAW*

<b>Oleksandr Havrylenko, Tetyana Syroid</b> FORMATION OF THE INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK FOR SANITARY AND EPIDEMIOLOGICAL SECURITY IN THE SECOND HALF OF THE XIX – THE BEGINNING OF THE XX CENTURY .....	99
---	----

---

---

*DISCUSSIONS AND DEBATES*

<b>Voronova Izabella</b> FREEDOM, LAW, LEGAL ACTIVITY OF PERSONALITY .....	108
---	-----

---

---



**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**  
**THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW;**  
**HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES**

УДК 340.123(092)“10/13“

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-01

**ПОГЛЯДИ ПРОФЕСОРА М.І. ХЛЄБНІКОВА (1840-1880) ЩОДО ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА**

**Головко О. М.,**

доктор юридичних наук, професор,  
Заслужений юрист України,  
завідувач кафедри державно-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В. Н. Каразіна,  
м. Харків, 61022, Майдан Свободи, 4  
e-mail: angolovko@karazin.ua,  
orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1770-9027>

**Греченко В. А.,**

доктор історичних наук, професор,  
Заслужений працівник освіти України,  
завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін  
факультету №6  
Харківського національного університету  
внутрішніх справ,  
м. Харків, 61080, проспект Льва Ландау, 27,  
e-mail: grechenko18@gmail.com,  
orcid: <http://orcid.org/0000-0002-6046-0178>

**АНОТАЦІЯ.** *Вступ.* Завдання розвитку науки історії вчень про право і державу полягає у зверненні зокрема до вітчизняного досвіду. У статті аналізується творчий доробок історика та теоретика права XIX ст. М. І. Хлебнікова. Його ім'я було незаслужено забуто сучасними вченими. Як наслідок, дослідження доробку вченого робить більш повною картину розвитку вітчизняних вчень про державу і право.

*Короткий зміст.* У роботі М. І. Хлебнікова «Право і держава в їх обопільних стосунках: дослідження про походження, сутності, основних засадах і способах розвитку цивілізації взагалі» (виданий у 1874 р. обсягом 600 сторінок), розглянуто значну кількість наукових проблем утворення та суті держави та права, їх зв'язку з розвитком людської цивілізації взагалі та в окремих країнах зокрема. Основна увага приділяється аналізу основних положень багатьох вчених-правників XVII – XIX ст., які з різних методологічних позицій розглядали вказані проблеми. Автор критично оцінює більшість з цих поглядів і коментує їх. З цих коментарів можна зробити узагальнення щодо поглядів самого М.І. Хлебнікова на ці проблеми. Він розлого цитує твори різних вчених різних періодів і, найчастіше, критично оцінює їх думки. Його коментарі мають різний характер – вони можуть бути короткими і виконувати лише роль зв'язуючого елемента між різними думками опонента, або досить просторовими і самостійними. У книзі даються оцінки вченням та теоріям таких вчених, як Платон, Аристотель, Дж. Локк, Т. Гоббс, І. Кант, Г.В.Ф. Гегель, О. Конт та багато інших.

*Висновки.* М. І. Хлебніков був одним із найбільш здібних і обізнаних представників дореволюційної правничої науки. Попри певні суперечності його поглядів, у працях вченого бачимо початок складання власної оригінального інтегративного (синтетичного) вчення про державу і право. На нашу думку, передчасна смерть не дозволила науковцеві сформулювати вказану теорію.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** історія права, теорія держави та права, М.І. Хлебніков, юридична біографістика, юридична історіографія.

VIEWS OF PROFESSOR M. I. KHLEBNIKOV (1840-1880) ON THEORY OF STATE AND LAW

**Holovko Oleksandr,**

Doctor of Laws, Professor,  
Honored Lawyer of Ukraine,  
Head of the Department state and legal disciplines  
of V.N. Karazin Kharkov National University,  
Svobody sq., 4, Kharkiv, 61022, Ukraine  
e-mail: angolovko@karazin.ua  
orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1770-9027>

**Hrechenko Volodymyr,**

doctor of Historical Sciences, professor,  
Honored Education Worker of Ukraine,  
Head of the Department Social  
and Humanitarian Sciences  
of the Kharkiv National University of Internal Affairs  
Kharkiv, 61080, Lev Landau Avenue, 27,  
e-mail: grechenko18@gmail.com,  
orcid: <http://orcid.org/0000-0002-6046-0178>

**ANNOTATION.** *Introduction.* The task of development the science History of the doctrines of Law and State means to turn in particular to domestic experience. The article analyzes the creative work of the historian and theorist of law of the XIX century M. I. Khlebnikov. His name has been undeservedly forgotten by modern scientists. As a result the study of his scientific achievements makes a more complete picture of the development of domestic doctrines of State and Law.

*Summary of the main research results.* In the M. I. Khlebnikov's manuscript "Law and State in their mutual relations: a study of the origin, essence, basic principles and methods of civilization in general" (published in 1874, 600 pages), considered a significant number of scientific problems of origin and essence of State and Law, their connection with the development of human civilization in general and in individual countries in particular. The main attention is paid to the analysis of the main provisions of many legal scientists of the XVII – XIX centuries, who studied these problems on different methodological bases. The author critically evaluated most of these views and commented on them. After these comments we can make a generalization about his views on these problems. He extensively quoted the works of different scientists of different periods and, most often, critically evaluates their opinions. The book evaluates the doctrines and theories of such scientists as Plato, Aristotle, J. Locke, T. Hobbs, I. Kant, G. V. F. Hegel, O. Comte and many others.

*Conclusions.* M. I. Khlebnikov was one of the most capable and knowledgeable representatives of pre-revolutionary legal science. Despite some contradictions of his views, in the book of the scientist we can see the beginning of his own original integrative (synthetic) doctrine of the State and Law. As for us, only his premature death did not allow the scientist to form this theory.

**KEY WORDS:** History of Law, Theory of State and Law, M. I. Khlebnikov, legal biography, legal Historiography.

**Вступ.** Як свідчить юридична біографістика, суттєву роль у дослідженні теорії держави та права відіграли вчені, які працювали у XIX ст. в університетах на теренах України: Харківському, Київському та Одеському. Їх науковий внесок наразі вивчено різною мірою [3]. Одним з тих, хто безпосередньо розробляв цю тематику і сприяв поширенню передових теорій та вчень у галузі теорії держави та права був професор Київського університету Микола Іванович Хлебніков.

**Стан наукової розробки проблеми.** На сьогодні немає жодної сучасної статті, де б аналізувався науковий внесок М.І. Хлебнікова у популяризацію та розвиток теорії держави та права. Історико-правові погляди Миколи Івановича висвітлено нами у статті «Професор М.І. Хлебніков (1840-1880) як історик держави та права Київської Русі» [4].

**Мета дослідження.** Метою статті є реконструкція методами філософсько-правової, історико-правової та теоретико-правової наук поглядів на теорію держави і права М. І. Хлебнікова, можливість застосування результатів його досліджень для розвитку сучасної вітчизняної науки теорії держави і права.

**Методи дослідження.** Оскільки стаття виконана в річичі, з одного боку, аналізу поглядів М. І. Хлебнікова на сучасні йому та попередні філософсько-правові й теоретико-правові доктрини (тобто вчень про право і державу), а з іншого – юридичної біографістики, відповідним чином була сформована і методологічна база проведеної розвідки. Автори перебувають на позиціях діалектичного загальнофілософського і філософсько-правового підходу, що послідовно проводять в усіх своїх публікаціях. Із загально-наукових методів особливу роль відіграють логічний (адже маємо справу з викладом наукових текстів), герменевтичний (щодо розуміння як їх змісту, так і розуміння самим М. І. Хлебніковим змісту аналізованих ним учень і доктрин), а також системно-структурний (адже, як ми побачимо нижче, він був доволі кваліфікованим науковцем, а отже, його погляди мали певний рівень системності й власну структуру, виражену в текстах наукових праць). Щодо спеціально-наукових

методів, які використано в цьому дослідженні, до них належить передусім формально-догматичний, який дозволяє відтворити аналіз науковцем правової матерії.

**Основний текст.** Микола Хлебніков народився в 1840 році у Ветлузькому повіті Костромської губернії [5, с. 344]. У 1860-1865 рр. навчався на юридичному факультеті Московського університету. В 1872 р. захистив дисертацію на ступінь доктора права в Київському університеті. З 1877 р. до самої смерті він обіймав в Київському університеті кафедру енциклопедії і філософії права. Микола Іванович Хлебніков передчасно помер 14 (26) червня 1880 р. [7, с. 682-688].

У 1874 р. у Варшаві він видав книгу «Право і держава в їх обоюсторонніх стосунках: дослідження про походження, сутності, основних засадах і способах розвитку цивілізації взагалі» («Право и государство в их обоюдных отношениях: исследование о происхождении, сущности, основных началах и способах развития цивилизации вообще» [10], де виклав свої погляди з цих питань. Таким чином, молодий науковець (34 роки) проявив неабияку наукову сміливість, узявши на себе одне із найскладніших завдань – проаналізувати основні існуючі на той час вчення про державу і право.

Основний зміст вказаної книги присвячено аналізу поглядів мислителів XVII – XIX ст. щодо виникнення та сутності держави та права та їх співвідношення з розвитком людської цивілізації. Автор критично оцінює більшість з цих поглядів і коментує їх. З цих коментарів можна зробити узагальнення щодо поглядів самого М.І. Хлебнікова на вказані проблеми. Він розлого цитує твори різних вчених різних періодів і, найчастіше, критично оцінює їх думки. Його коментарі мають різний характер – вони можуть бути короткими, або досить просторовими і самостійними. Для М.І. Хлебнікова притаманні велика обізнаність у історії державно-правової думки й водночас розвинене критичне мислення. Навіть щодо поглядів найбільших авторитетів у цій сфері він прагнув мати власне ставлення.

Слід зауважити, що головна праця вченого була створена тоді, коли, як здавалося б, юридичний позитивізм (який з точки зору більш ніж двохсотлітнього розвитку цього генерального напрямку розвитку ідей праворозуміння більш коректно було би назвати правовим позитивізмом) назавжди відтіснив природно-правову теорію. Однак, вже самий порядок категорій – «право» раніше ніж «держава» – у назві головної праці – свідчить про те, що домінуючі у тогочасній романо-германській юридичній науці погляди класиків правового позитивізму Д. Остіна, К. Бергбома, А. Есмена про первинність держави щодо права, ним не сприймалися.

Наведемо кілька прикладів аналізу науковцем. М. І. Хлебніков схвально оцінює в цілому, наприклад, погляди Платона, але й пише про певну поверховість, недомовленість деяких його тверджень. При цьому, як видається, він не сприймав прогресу в державно-правовій думці протягом двох з більшим тисячоліть, що відділяли його від Платона. Адже аналізувати Платона, не маючи уявлення хоча би про погляди Аристотеля – його головного опонента у давньогрецькій філософії права, або Аврелія Августина (який пристосував платонівське учення до християнської теології) чи Томи Аквінського (такого самого християнського адаптатора, але вже аристотелівського вчення), як видається, неможливо. Історичність підходу, таким чином, часом підводить М. І. Хлебнікова, але при цьому в логічному й порівняльному аналізі, оперуванні складними філософсько-правовими і теоретико-правовими категоріями йому відмовити важко.

Цікавим є понятійно-категорійний апарат, яким користується вчений. У тексті бачимо не лише «змішування» загальнофілософських і філософсько-правових понять, а й певних суспільно-політичних характеристик. Так, у європейській філософії права класичного і посткласичного періодів зазвичай йдеться про природно-правове і позитивістсько-правове розуміння права (тип правового мислення), а не матеріалізм та ідеалізм (притаманне загальнофілософському світогляду). Останні кореспондуються з об'єктивістським і суб'єктивістським філософським обґрунтуванням права.

Однак, М. І. Хлебніков оперує не лише поняттям «матеріалізм», яке не є традиційним для класичної філософії права, а й «соціалізм». Спираючись на великий обсяг інтелектуального надбання людства у галузі філософії та теорії права, вчений демонструє доволі мужнє з наукової точки зору протистояння панівній тенденції посилення правового позитивізму. Зважаючи на те, що раціоналістичний природно-правовий підхід до правової дійсності досяг своїх вершин у творчості Канта (моральне підґрунтя і обґрунтування права) та Гегеля (раціональне підґрунтя і обґрунтування права), подальший розвиток природно-правових доктрин по висхідній був унеможливлений, спостерігалася криза природно-правового праворозуміння.

Інтелектуальні «прориви», пов'язані із «модифікацією» цієї генеральної доктрини (природне право зі змінним змістом Р. Штамлера, «заміна» природного права як підґрунтя права позитивного об'єктивацією психологізму Л. Петражицьким чи структурним аналізом феноменів свідомості й комунікації між індивідами – феноменологічною та екзистенціальною некласичною філософією права) набули поширення вже після закінчення земного шляху М. І. Хлебнікова.

За таких обставин у якості природно-правової основи позитивного права він бачив не просто моральний (у дусі Канта), а й морально-релігійний ідеал. Оскільки православна теологічна традиція не сформувала універсальних раціоналізованих учень про право і державу, бачимо, як М. І. Хлебніков

спирається на ідеї Томи Аквінського, хоча не згадує про нього, і не посилається на нього. Далі він намагається «приспосувати» до своїх поглядів універсальне вчення про право Гегеля, вважаючи його теїстичним. Думається, це суттєве спрощення гегелівської доктрини права і держави, правової реальності взагалі.

У своїх працях М. І. Хлебніков досить пристрасно виступав проти матеріалізму і соціалізму, захищаючи свій релігійно-моральний ідеал [9, с. 424]. Цим вчений намагається повернутися до природно-правового теологічного розуміння права, але в силу виняткової складності цієї проблеми і сьогодні, і тим більше, у останній третині XIX ст., розв'язати її він не міг. Достатньо зауважити, що надати раціональне обґрунтування релігійному поєднанню раціоналістичного і теологічного у розумінні права і держави зміг лише у XX столітті Ж. Марітен й очолювана ним філософсько-правова школа неотомізму [6].

До здобутків М. І. Хлебнікова варто відвести рідкісний для тих часів комплексний, міждисциплінарний підхід. Робота має багато в чому історіографічний і філософський характер, тобто поєднує правові питання, історичні та філософські. Автор ілюструє свої розмірковування багаточисельними прикладами з Стародавньої, Середньовічної та Нової історії, зокрема з історії Стародавніх Єгипту, Ізраїлю, Греції та Риму, Китаю, Англії, Франції, Німеччини та інших держав. Це притаманне багатьом науковцям Нового і Новітнього часу, але М. І. Хлебніков не «губиться» серед них. Більше того, вчений, на нашу думку, не просто використовує історико-правовий матеріал для ілюстрування чи навіть аргументації поглядів на проблеми теоретичного правознавства; він прагне часом зробити історію права невід'ємною складовою, органічним чинником філософсько-правового знання. Це, на нашу думку, більш інтуїтивне, ніж раціоналістично обґрунтоване просування (що було притаманним багатьом концепціям й ідеям) до розуміння історії права як складової й джерела інтегративної (такої, що виходить за межі природно-правового, соціологічного чи легістського (два останні – позитивістські) розуміння права. Прямі паралелі тут, звичайно, недоречні, але така доктрина сформулювалася вже у XX столітті завдяки Г. Берману [1].

Право і держава – одно з явищ цивілізації. Такий підхід М. І. Хлебнікова у кінці третьої третини XIX століття виглядає цілком інноваційним, як для того часу. Цей феномен тісно пов'язаний з розвитком національності; національність не що інше як цивілізація народу [10, с. 1]. Це твердження є небезсуперечним, але, цілком прогресивним для свого часу (що важливо, теорія цивілізацій з'явилася пізніше). Цивілізаційний підхід, як це розуміли його автори А. Тойнбі, О. Шпенглер, Д. Гантінгтон, склався вже у XX столітті [8, 11, 2]. Вважаємо, що Хлебніков уживав поняття «цивілізація» так, як це було прийнято у XVIII – XIX століттях – як, по суті, щось близьке до французького відповідника німецькій категорії «культура». Варто відзначити, що такий термінологічний поділ між романськими та германськими правовими доктринами романо-германської правової сім'ї є досить традиційним. Так, на початку XIX ст. поняттю «легітимність» у першій (французька теоретико-правова наука – Б. Констан та Ф. Гізо) співвідносилось поняття «правомірність» у другій (німецька теоретико-правова наука – В. Гумбольдт і Р. Моль).

Бачення теоретико-правового матеріалу М. І. Хлебніковим, його відповіді на найбільш складні питання теоретичного правознавства свідчать, з сучасної точки зору, певною мірою не стільки про інтегративність його поглядів (ані суб'єктивних, ані об'єктивних передумов для того, щоб дійти до цього рівня), скільки про еkleктичність. Але це та еkleктичність, яка, хоча й не може називатися синтетичним (інтегративним) вченням, але й не є дилетантською, має системність і суттєві, як видається ознаки плюралістичного підходу (звісно, у конкретному соціальному та історичному контексті епохи).

Основи законоположень будь-якої держави (за М. І. Хлебніковим, і знову-таки, якщо він говорить про законоположення держави – його «вносить» у позитивізм!) ґрунтуються на чотирьох групах причин: 1. загальних властивостях людської природи; 2. особливих властивостях даного народу; 3. в історичних умовах, в яких народ діяв; 4. географічних умовах даної місцевості [10, с. 1]. Як бачимо, це, в цілому, переказ вчення Монтеск'є. Але далі спостерігаємо схильність до природно-правової доктрини: «Але якщо ми хочемо вивчити державний організм взагалі, а не тієї чи іншої держави зокрема, то для нас головною метою буде визначити вплив першого роду причин, тобто загальних властивостей людської природи, а всі інші причини будуть цікавити нас настільки, наскільки вони змінять цю першу причину буття держави» [10, с. 2].

Прагнучи знайти сутнісний зміст права, М. І. Хлебніков наважується критикувати О. Конта з його позитивістсько-соціологічним підходом, як мислителя, що відмовлявся від сприйняття правознавства як пережитку метафізики, оскільки право не піддається досліді як експерименту. Пояснивши ідею добра з досвідного поняття користі, Конт ««обрізає» собі усі джерела пояснити ідею права з досвіду; він вимушений був відкинути її» [10, с. 11].

Що цікаво, не погоджувався правознавець і з доктриною Т. Гоббса. Тут він відчув певну непослідовність англійського мислителя. На думку М. І. Хлебнікова, Гоббс дає два суперечливих між собою визначення права, визнаючи правом і «свободу застосовувати силу і здатність» і усіляке



зобов'язання, що витікає з контракту, зміщує ідею права і добра і приходять до того, що передає державі право встановити і добре, і правове. Його право є не що інше як повний дозвіл індивіду робити те, що може йому бути корисним. Між тим корисність є принцип безмежний, невизначений, егоїстичний, що не містить у собі нічого регулюючого [10, с. 16]. Право і мораль, що ґрунтуються на свавіллі суб'єкта державної влади, хто б ним не був, тобто монарх, аристократія чи більшість у демократії, якщо цей суб'єкт буде керуватися його ж принципом корисності (для одного, для небагатьох чи для більшості) мало здатні встановити правове [10, с. 17]. Такий аналіз не є послідовним і науково бездоганим, але варто відзначити те, що М. І. Хлебніков побачив те, що вчення Гоббса мало перехідний характер, у ньому, базованому на природно-правовій доктрині з її концепцією суспільного договору, почали уперше доволі послідовно складатися підвалини майбутнього позитивістського розуміння права, яке набуло розвитку пізніше у вченнях Д. Бенґама та Д. Остіна.

Залишаючись прихильником природно-правової доктрини, яка набула суттєвих трансформацій у вченнях представників німецької класичної філософії права, М. І. Хлебніков намагається виділити в них трансцендентальне начало, і навіть містичне начало: «Ідея Бога стосовно справедливості, права і добра є їх джерелом у нашій душі і як істота, що необхідно здійснює їх в нинішньому та майбутньому житті, тому в праві, за виразом Гегеля міститься «дещо священне»» [10, с. 27-28]. З цих позицій вчений намагається сформулювати систему базових цінностей у праві, те, що сьогодні називається основоположними принципами права: «Право, добро і справедливість і є тими ідеями, які розвиваючись у нашій свідомості, тягнуть за собою і розвиток держави, тобто їх розвиток є *закон для розвитку держави...*» [10, с. 56].

Вчений – правознавець робить висновок, який є, на жаль, забутий і недооцінений сьогоднішньою вітчизняною теоретичною юриспруденцією. Це стосується розуміння ним цивілізаційного підходу. М. І. Хлебніков виявив неабияку прогностичну здатність, по суті випередивши час у розумінні ролі цивілізації в історії людства, розвитку держави і права. Вчений, по суті, рухався до цивілізаційного підходу, основи якого були закладені на заході Г. Меном і Л. Морганом лише у останні роки його життя. Він справедливо вказував, що держава є почасти одним з явищ цивілізації, вона є середовищем, у якому ідея цивілізації переходить у дійсність, здійснюється [10, с. 72].

Засади, що визначають природу держави, це – духовні та матеріальні потреби людини. Природа держави не тільки не визначається змістом цивілізації, але й сама є засадою, що визначає вільну діяльність людського духу, що виявляється у створенні цивілізації [10, с. 73]. Тут спостерігаємо, що М. І. Хлебніков підтримує традиційний для просвітництва підхід до поняття «цивілізація» як своєрідний синонім культури, як протиставлення, антипод не цивілізованості, «варварству». Цікаво, що її він трактує під кутом зору суб'єктивного обґрунтування права: «Цивілізація у своєму первісному виникненні є система ідей, що склалася під спрямуванням регуляторів». Але далі зустрічаємо винятково важливу, сміливу і прогресивну ідею про розуміння цивілізації як своєрідного історично обумовленого культурно-соціального типу. Такий погляд видається співзвучним сучасному розумінню цивілізаційного підходу до історичного процесу взагалі й розвитку держави і права зокрема: «Кожна цивілізація привносить з собою в державу систему права і систему моралі, визначаючи належне, що може бути вимушеним і невимушеним» [10, с. 752].

Рух цивілізації, за М. І. Хлебніковим, обумовлений розподілом праці і обміном послуг між членами однієї й тої ж держави і державного суспільства, а так як цивілізація є життєвим пульсом держави, то, відповідно, розподіл праці є однією з важливих умов держави [10, с. 159].

На нашу думку, відповідали кращим взірцям світової правознавчої думки й випереджали час у науковому правознавчому просторі Російської імперії ідеї М. І. Хлебнікова про роль історії права, її дослідження у розумінні права і держави як універсальних суспільно-історичних явищ: «Уся світова історія, по суті, зводиться до історії права, як вищого пункту цивілізації, що містить у собі концентрований її зміст. Найголовніші істотні відносини держави і права виявляються у визначенні мети держави з точки зору права і права індивіда стосовно держави» [10, с. 76]. Як зазначалося вище, подібне трактування історії права у контексті розуміння права як суспільного явища було інтелектуальним кроком вченого у напрямі до того, що сьогодні ми називаємо інтегративними (на початку ХХ століття зустрічаємо ще назву синтетичними) теоріями права.

Значення історичної складової розуміння права професор Хлебніков вибудовував із врахуванням здобутків німецької історичної школи права. Саме з цих позицій, сполучних із розуміння ним поняття «цивілізація», правознавець показує недостатність теорії засновника сучасного історичного і соціологічного розуміння права Ш. Л. Монтеск'є. М. І. Хлебніков відзначав, що основний її недолік теорії Монтеск'є полягає в тому, що всі його причини, що обумовлюють буття держав і форми їх устрою утворюють якесь безвихідне логічне коло, в якому безвихідно розміщені держави та народи. Між тим, у реальній дійсності один і той же народ, підкоряючись внутрішньої силі, що у ньому живе, розвивається, змінює форми свого устрою та управління, змінює свій спосіб думок, звичаї, норми, знаходячись у тих же кліматичних та ґрунтових умовах [10, с. 106]. Цей висновок подібний до сприйняття історико-

культурного явища, яке Г. фон Гуго, К. Ф. фон Савіньї та Г. фон Пухта називали «духом народу». Він також лежить, як видається, у площині формування цивілізаційного підходу до розвитку і становлення права.

Попри доволі глибоке сприйняття розуміння права з позицій німецької класичної філософії права, німецької історичної школи, англійських та американських дослідників етнографічних особливостей правогенези, органічну теорію права Г. Спенсера, яка на той час уже сформувалася і ставала все більш відомою, М. І. Хлебніков з тих чи інших причин не сприйняв. Порівняння держави з організмом він здійснює спрощено, спираючись ще на розмірковування Гоббса. Вчений вказує, що смерть організму разом з тим є і смерть членів. Між тим, знищення держави не знищує життєвості його членів [10, с. 122-123]. Тут вчений не піднявся до рівня сучасного йому розуміння філософії суспільства, соціологічної юриспруденції, адже у Спенсера все набагато складніше і логічніше, там мова йде про механізми розвитку, про еволюцію, про інтеграцію й дезінтеграцію соціальної матерії й оформлення її нормами позитивного права, ґрунтованого на всезагальних, природних законах.

Торкався М. І. Хлебніков і політично небезпечної для професора у Російській імперії (з її сваволею, консерватизмом, самодержавством, поліцейщиною) сфери соціалістичних ідей. На часи його життя і наукової творчості вже сформувалися вчення утопічного соціалізму (А. де Сен-Сімона, Ш. Фур'є, Р. Оуена), різних течій анархізму (П. Ж. Прудона, М. Штірнера, М. Бакуніна). Склалося і набуло великого поширення й найбільш системне і послідовне соціалістичне вчення про державу і право в історії людства – марксизм. Оскільки соціалістичні вчення передусім стосувалися держави, її перетворення (у тому числі шляхом соціальної революції), а у випадку з анархізмом – і ліквідації, М. І. Хлебніков зосередився передусім на проблемах теорії держави. Він відзначає: «Соціалістичне вчення про державу... повинне бути назване механістичним, бо воно прагне створити механістично цілісну державу, в якій би все рухалося по раз встановленому механістично заведеному порядку. Воно дивиться на людину як на істоту, що може задовольнятися життям по заведеному порядку, як оживлену матерію, а не як істоту вільну, для якої свобода та розвиток і є саме життя» [10, с. 57].

Тут, з одного боку, можемо стверджувати відсутність глибокої обізнаності М. І. Хлебнікова з марксизмом, орієнтування в соціалістичних вченнях передусім вульгарного змісту (від Т. Мора до Г. Бабефа, П. Марешаля і М. Буонаротті), з іншого – бачимо передбачення майбутнього втілення соціалістичної ідеї на практиці саме у її казарменому вигляді, у тоталітарній і нелюдській моделі, що склалася на батьківщині вченого вже через кілька десятиліть після його смерті. Слід відзначити далекоглядність та прозорливість М. І. Хлебнікова щодо «привиду, що вже почав блукати Європою» – привиду комунізму. Вчений дає цьому явищу і вченню досить влучну характеристику: «Здається, немає нічого простішого за комунізм у розподілі багатств, але всі людські суспільства пройшли через цю форму і жодне не зупинилося на ньому. Діяльні утопісти бралися за їх здійснення, але вони руйнувалися при першому заснуванні або призводили... до загального отупіння, яке закінчилося загальним незадоволенням» [10, с. 131]. Усілякий комунізм, на думку Хлебнікова, є замаскованим поклонінням мамоні [10, с. 329]. Здається ніби це написано не у 1874 р., а у наші дні, після розвалу СРСР та фіаско комунізму у країнах Східної Європи.

Аналіз соціалістичних учень, пов'язаний із контекстом значення історії права та держави для розуміння сутності права, обумовив з необхідністю постановку М. І. Хлебніковим основного питання історіософії права: що є прогрес у розвитку права, куди спрямований історичний процес розвитку права і держави? І тут він демонструє, що все-таки в основі інтегративної теорії розуміння права, що складалася в доробку вченого, лежить суб'єктивне обґрунтування права, сприйняття його у кантіанському і неокантіанському розумінні як належного – права відносно суцього – світу реальних суспільних відносин: «Якщо є в історії людства прогрес, тобто зміни і покращення разом, то він може бути творінням лише духу, що розвивається; відповідно цей фактор є головним діячем і економічного порядку, діячем, що визначає собою всі інші» [10, с. 167].

Відтак, М. І. Хлебніков приділяє велику увагу аналізу конкретики німецької класичної філософії права. Тут, щоправда, він відходить від свого ж, доволі цілісного, трактування історичної складової у розумінні права. Так, гегелівська ідея права, яка проходить три ступені діалектичного розвитку (право цивільне – право кримінальне – право державне) сприймається не під кутом зору діалектичної логіки (тезис – антитезис – синтез), а буквально, у часі й просторі: «...в реальному житті усі ці три форми права співіснують одночасно і розвиваються також одночасно» [10, с. 354]. Але ж Гегель писав про розвиток ідеї права, а не про реальне життя, не про реальне право.

Не вдалося подолати вченому і складнощі одного з найбільш важких питань у розумінні сутності права – про співвіднесення права і свободи. Тут знову-таки бачимо пошук «третього шляху», синтетичної, чи сучасними словами, інтегративної теорії права. Так, він вказує: «У XVIII ст. свобода стала ототожнюватися з правом, як ніби в праві не було іншого змісту, як ніби воно вичерпувалося вимогою свободи. А між тим термін вільної людини містить у собі щось невизначене, бо, наприклад, у понятті вільного мислителя не міститься, власне кажучи, нічого. Окрім того, що він нічого не сприймає

на віру, без критики; так само в понятті вільно діючої людини не міститься нічого, окрім можливості діяти не підкоряючись загальноприйнятому способу дії в суспільстві» [10, с.398]. Тут знову-таки до класичного кантівського та гегелівського розуміння права як міри свободи (а Гегель, зауважимо, не пише про право як свободу, право як свобода у нього – це сходження ідеї права і ніщо більше), як видається, примішується певний бентамівський позитивізм, який сполучає право, свободу і користь. Отже, критикуючи позитивізм, Хлебніков, часом мимоволі переходить до притаманного йому скептицизму щодо необхідності й можливості знайти сутнісні характеристики права («право як міра свободи»): «Свобода не є право, бо вона ґрунтується на ньому, витікає з нього, обумовлюється його буттям...» [10, с. 415].

Втім, остання частина викладеного матеріалу статті – це не критика, це ілюстрація того складного мисленнєвого процесу, який продукував молодий науковець, того шляху, який він далеко не пройшов до кінця, і який, на думку авторів цієї статті, обіцяв великий і значущий для науки теорії держави та права результат.

**Висновки.** Коротке життя професора М. І. Хлебнікова обумовило невеликий обсяг його наукового спадку. В силу об'єктивних історичних чинників він був призабутий, став доступним лише обмеженому колу фахівців. Праці вченого не перевидувалися, і тим більше, не перекладалися іноземними мовами. Він працював у галузі передусім історії права та держави, але досліджував і теоретичні проблеми правознавства. І як показує проведений у даній статті аналіз, саме тут науковець досяг найбільших здобутків, які залишилися недооцінені нащадками. По-перше, це широка ерудиція у проблемах філософської й теоретичної юриспруденції, глибоке проникнення у їх сутність. Вчений спирається на природно-правове розуміння, сформоване передусім німецькою класичною філософією права Канта і Гегеля. Разом з цим, він усвідомлює зростання позитивістського розуміння права, а також посилення значення соціалістичних вчень про державу і право. По-друге, це розуміння значення цивілізаційного підходу до розуміння історико-правового процесу, у якому вчений стояв на рівні кращих тогочасних інтелектуальних зразків.

Вчений усвідомлював значення соціологічного підходу до права, хоча в силу історичної обумовленості та трагічної обмеженості власної долі, і не сформував власного його бачення. Втім, загрози казарменого соціалізму у разі перемоги класового підходу до суспільних явищ, професор Хлебніков усвідомлював досить чітко.

Так, у поглядах вченого не бачимо єдиної системи, тут є і помилки, і суперечності, і нерозуміння. Але про це ми судимо через півтора століття після його смерті, спираючись на власні знання й історичний досвід. Так, історія не знає умовного часу. Але рівень наукового аналізу М. І. Хлебнікова, розуміння ним сутності природно-правового розуміння права, ролі історико-правових досліджень у осягненні його сутності, важливості соціологічного підходу – все це дозволяє зробити два важливих, як видається, висновки. По-перше, в доробку вченого були всі необхідні напрацювання, щоби з часом, якби він мав ще пару десятиліть земного життя, закласти підвалини власної інтегративної теорії права. По-друге, його ім'я і здобутки незаслужено забуті й варті повернення сучасній науковій правознавчій спільноті.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: Эпоха формирования / Пер. с англ. 2-е изд. М.: Изд-во МГУ – Изд. группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998. 624 с.
2. Гантингтон С. Протистояння цивілізацій та зміна світового порядку: Пер. з англ. Львів: Кальварія, 2006. 474 с.
3. Головка О.М., Греченко В.А. Право Київської Русі в дослідженнях вчених університетів на теренах України у ХІХ – початку ХХ ст. Харків: Константа, 2018. 472 с.
4. Головка О.М., Греченко В.А. Професор М.І. Хлебніков (1840-1880) як історик держави та права Київської Русі. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 1. С. 7-14.
5. Корсаков Д. Хлебников, Николай Иванович. *Русский биографический словарь*. /Изд. под наблюдением председателя Императорского Русского Исторического Общества А. А. Половцова. Санкт-Петербург: тип. В. Безобразова и К., 1901. Т. 21. С. 344.
6. Маритен Ж. Человек и государство. М.: Идея-Пресс, 2000. 196 с.
7. Романович-Славатинский А.В. Хлебников Николай Иванович. *Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Университета Св. Владимира, 1834 – 1884* / Сост. под ред. В. С. Иконникова. Киев: Тип. Императорского Университета Св. Владимира, 1884. С. 682-688.
8. Тойнби А. Дж. Постигание истории / Пер. с англ. / Сост. Огурцов А. П.; Вступ. ст. Уколовой В. И.; закл. ст. Рашковского Е. Б. М.: Прогресс, 1991. 736 с.
9. Хлебников (Николай Иванович, 1840-1880). *Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона*: в 86 т. Т. 37. СПб.:тип. АО Брокгауз – Ефрон, 1903. С. 424.
10. Хлебников Н. Право и государство в их обоюдных отношениях: исследование о происхождении, сущности, основных началах и способах развития цивилизации вообще. Варшава: в типографии Варшавского жандармского округа, 1874. 598 с.

11. Шпенглер О. Присмерк Європи. Електронний ресурс: URL:  
[https://pidru4niki.com/1939082537775/filosofiya/filosofiya\\_kultura](https://pidru4niki.com/1939082537775/filosofiya/filosofiya_kultura).

#### REFERENCES

1. Berman G. J. Western tradition of law: The era of formation(1998) / Per. from English 2nd ed. M.: Publishing house of Moscow State University - Ed. group INFRA-M - NORMA.624 p. [ Berman G. Dzh. Zapadnaya traditsiya prava: Epokha formirovaniya /Per. s angl. 2-ye izd. M.: Izd-vo MGU – Izd. gruppа INFRA-M – NORMA. 624 s.]
2. Huntington S. Confrontation of civilizations and change of world order(2006): Per. from English Lviv: Kalvariia. 474 p.[Hantinhon S. Protystoyannya tsyvilizatsiy ta zmina svitovoho porjadku: Per. z anhl. L'viv: Kal'variya. 474 s.]
3. Holovko O.M., Hrechenko V.A.(2018) The law of Kyiv Rus in the research of scientific universities in Ukraine in the XIX - early XX centuries. Kharkiv: Konstanta. 472 p. [Holovko O.M., Grechenko V.A. Pravo Kyyivs'koyi Rusi v doslidzhennyakh vchenykh universytetiv na terenakh Ukrayiny u KHIKH – pochatku KHKH st. Kharkiv: Konstanta 472 s.]
4. Holovko O.M., Hrechenko V.A.( 2020). Professor M.I. Khlebnikov (1840-1880) as a historian of the state and law of Kyiv Rus. *Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*. № 1. P.7-14. [Holovko O.M., Grechenko V.A. Profesor M.I. Khlyebnikov (1840-1880) yak istoryk derzhavy ta prava Kyyivs'koyi Rusi. *Naukovyy visnyk Dnipropetrovs'koho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav*. № 1. S.7-14.]
5. Korsakov D.(1901). Khlebnikov, Nikolay Ivanovich // *Russkiy biograficheskiy slovar'*. Faber-Tsyavlovskiy / Izd. pod nablyudeniym predsedatelya Imperatorskogo Russkogo Istoricheskogo Obshchestva A. A. Polovtsova. Sankt-Peterburg: tip. V. Bezobrazova i K., 1901. T. 21. S. 344. [Korsakov D. Khlebnikov, Nikolay Ivanovich // *Russkiy biograficheskiy slovar'*. Faber-Tsyavlovskiy / Izd. pod nablyudeniym predsedatelya Imperatorskogo Russkogo Istoricheskogo Obshchestva A. A. Polovtsova. Sankt-Peterburg: tip. V. Bezobrazova i K., 1901. T. 21. S. 344.]
6. Maritain J. Man and the State.(2000) Moscow: Idea-Press, 2000.196 p. [Mariten ZH. Chelovek i gosudarstvo. M.: Ideya-Press. 196 s.]
7. Romanovich-Slavinskiy A.V. (1884).Khlebnikov Nikolay Ivanovich// *Biograficheskiy slovar' professorov i prepodavateley Imperatorskogo Universiteta Sv. Vladimira, 1834 - 1884* / Sost. pod red. V. S. Ikonnikova. Kiyev : Tip. Imperatorskogo Universiteta Sv. Vladimira.S.682-688. [Romanovich-Slavinskiy A.V. Khlebnikov Nikolay Ivanovich// *Biograficheskiy slovar' professorov i prepodavateley Imperatorskogo Universiteta Sv. Vladimira, 1834 - 1884* / Sost. pod red. V. S. Ikonnikova. Kiyev : Tip. Imperatorskogo Universiteta Sv. Vladimira.S.682-688.]
8. Khlebnikov N.(1874). Law and the state in their mutual relations: a study of the origin, essence, basic principles and methods of development of civilization in general. Warsaw: in the printing house of the Warsaw gendarme district.598 p. [Khlebnikov N. Pravo i gosudarstvo v ikh oboyudnykh otnosheniyakh: issledovaniye o proiskhozhdenii, sushchnosti, osnovnykh nachalakh i sposobakh razvitiya tsivilizatsii voobshche. Varshava: v tipografii Varshavskogo zhandarmskogo okruga. 598 s.]
9. Khlebnikov (Nikolai Ivanovich, 1840-1880)(1903) // *Encyclopedic Dictionary of Brockhaus and Efron: in 86 volumes. Vol. 37. Khakim-Khodrov. SPb.: Type. Brockhaus-Efron JSC.P. 424.* [Khlebnikov (Nikolay Ivanovich, 1840-1880) // *Entsiklopedicheskiy slovar' Brokgauza i Yefrona : v 86 t. T.37.Khakim-Khodrov. SPb.:tip. AO Brokgauz – Yefron.S.424.*]
10. Toynbee A. J. Comprehension of history (1991) Per. from English / Comp. Ogurtsov A. P.; Entry. Art. V.I. injection; prl. Art. Rashkovsky E. B. M.: Progress.736. [Toynbi A. Dzh. Postizheniye istorii/Per. s angl /Sost. Ogurtsov A. P.; Vstup. st. Ukolovoy V. I.; zakl. st. Rashkovskogo Ye. B. M.: Progress. 736 s.]
11. Spengler O. Twilight of Europe. Electronic resource: URL:  
[https://pidru4niki.com/1939082537775/filosofiya/filosofiya\\_kultura](https://pidru4niki.com/1939082537775/filosofiya/filosofiya_kultura) [Shpenhler O. Prysmerk Yevropy. Elektronnyy resurs: URL: [https://pidru4niki.com/1939082537775/filosofiya/filosofiya\\_kultura](https://pidru4niki.com/1939082537775/filosofiya/filosofiya_kultura).]



УДК 340.1

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-02

## ГЕНЕЗА ТА ЕВОЛЮЦІЯ БЕЗПЕКОВОЇ ПРОБЛЕМАТИКИ В ІСТОРІЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ СТАРОДАВНЬОГО КИТАЮ ТА СТАРОДАВНЬОЇ ІНДІЇ

Загуменна Ю. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри теорії та історії держави і права факультету №1  
Харківського національного університету внутрішніх справ,  
Харків, 61080, пр. Л.Ландау, 27,  
e-mail: yuliyazagum@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0617-8363>

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* Аналізуючи внесок давньосхідної політико-правової думки у розвиток і опрацювання безпекової проблематики з виокремленням безпеки особистості, суспільства та держави, не можна оминати такий своєрідний шар інтелектуальних напрацювань у цьому напрямі, що їх являє собою давньокитайська та давньоіндійська суспільна думка. При цьому, за означенням сучасних учених, давньокитайська політико-правова думка є унікальною, адже її доктринальною основою є не міфологія чи релігія, а ритуал. Він являє собою підвалини, основу і джерела неба і землі.

Мета дослідження полягає в наукових дослідженнях проблем генези та еволюції безпекової проблематики в історії політико-правової думки Стародавнього Китаю та Стародавньої Індії, акцентуючи увагу на правомірності віднесення безпекової проблематики до числа найдавніших категорій державно-правового дискурсу, безпосередньо пов'язаних із поняттями держави, суспільства, індивіда, війни і миру тощо.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* У статті досліджуються витoki політико-правової традиції щодо осмислення феномену суспільної безпеки в інтелектуальній традиції Стародавнього Сходу. Показано, що підставою для виникнення дискурсу щодо безпеки індивіда, суспільства та держави стали умови практичного існування ранньодержавних утворень, насамперед цивілізацій стародавніх Індії та Китаю. У давньосхідній політико-правовій думці далеким від остаточного вирішення було питання щодо ролі та місця права, правових регуляторів у забезпеченні безпеки суспільства і держави. Давньосхідна традиція ще не знала остаточного виокремлення права із системи соціонормативної регуляції суспільних відносин. Відтак, право тісно взаємодіє із звичаями, ритуалами, табу, релігійними та політичними нормами у гарантуванні безпеки соціального життя. Поступово, зокрема на прикладі стародавніх Індії та Китаю, можна помітити посилення уваги давньосхідних мислителів до розробки проблематики держави і права в забезпеченні безпеки. Вагому роль у такому напрямі безпекознавчого дискурсу починають відігравати правові норми, спрямовані на встановлення юридичної відповідальності за вчинення людьми тих чи тих правопорушень. Осмислюється безпекове значення цих норм та їх роль у гарантуванні соціального миру.

*Висновки.* На відміну від давньоєгипетської та давньомесопотамської інтелектуальної традиції, китайська політико-правова думка являє суттєвий плюралізм в осмисленні ключових питань безпекової проблематики і стала суттєвим кроком уперед у виокремленні відповідного політико-правового дискурсу й опрацюванні його ключових елементів.

У давньосхідній політико-правовій думці, особливо у давньоіндійській та давньокитайській, поступово утверджуються позиції щодо елементів механізму забезпечення безпеки, до якого включаються, окрім правителя та чиновників, також армія, таємні та розвідувальні служби, дипломатичні служби тощо.

У цілому безпекова проблематика в межах давньосхідної політико-правової думки пройшла тривалий і вельми складний шлях – від перших інтуїцій і «прозорінь» до розлогіх розмірковувань на тему безпеки індивіда, суспільства і держави. Тим самим було закладено підвалини для поступового збагачення цього дискурсу в умовах античної політико-правової думки, яка багата в чому була спадкоємицею давньосхідних політико-правових мислительських традицій. Найперше, в чому вона спромоглася перевищити своїх «учителів» - це суттєво раціоналізувати підходи до проблеми безпеки, також включити у відповідний дискурс проблему безпеки людини у співвідношенні із проблемами безпеки суспільства і держави, а також розставити більш виразні наголоси на потребах правового гарантування суспільної безпеки в умовах державної організації суспільного життя (спершу в умовах полісної, а згодом – імперської його організації).

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** безпека людини, суспільства, держави, політико-правові вчення, інтелектуальна традиція, картина світу, релігія, міфологія, філософія, сакралізація, цивілізація, варварство, монархія, східна деспотія.

## GENESIS AND EVOLUTION OF SECURITY ISSUES IN THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL THOUGHT OF ANCIENT CHINA AND ANCIENT INDIA

**Zahumenna Yuliia,**

PhD in Law, Associate Professor,  
Professor of the Department of Theory  
and History of State and Law Faculty of 1  
Kharkiv National University of Internal Affairs,  
Kharkiv, 61080, L. Landau avenue, 27,  
e-mail: yuliyazagum@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0617-8363>

**ANNOTATION:** *Introduction.* Analyzing the contribution of the Ancient Eastern political and legal thought in the development and elaboration of security issues with the separation of the security of individuals, society and the state, we cannot avoid such a peculiar layer of intellectual developments in this direction that were demonstrated by the Ancient Chinese and Ancient Indian public opinion. At the same time, according to modern scholars, the Ancient Chinese political and legal thought is unique, because its doctrinal basis is not mythology or religion, but ritual. It is the foundation, fundamentals and sources of heaven and earth.

The purpose of the research is to study the problems of genesis and evolution of security issues in the history of political and legal thought of the Ancient China and the Ancient India, focusing on the legitimacy of classifying security issues to the oldest categories of state and legal discourse directly related to the concepts of the state, society, individual, war and peace, etc.

*Brief content of the main results of the research.* The article examines the origins of the political and legal tradition of understanding the phenomenon of public safety in the intellectual tradition of the Ancient East. It is shown that the basis for the emergence of a discourse on the security of the individual, society and state were the conditions of practical existence of early state formations, especially the civilizations of ancient India and China. Political and legal thought of the Ancient East stimulated the development of security issues in the context of general ideas about the relationship of terrestrial and extraterrestrial forces in the arrangement of the social organism, in polytogenesis and orthogenesis, as well as in the context of ideas about the relationship between individual, society and state.

In ancient Eastern political and legal thought, the question of the role and place of law, legal regulators in ensuring the security of society and the state was far from a final solution. The ancient Eastern tradition did not yet know the final separation of law from the system of socio-normative regulation of social relations. Thus, the right to work closely with customs, rituals, taboos, religious and political norms in ensuring the security of social life. Gradually, in particular on the example of ancient India and China, we can see the increasing attention of ancient Eastern thinkers to the development of state and law issues in security. Legal norms aimed at establishing legal responsibility for the commission of certain offenses by people are beginning to play an important role in this area of security discourse. The security significance of these norms and their role in guaranteeing social peace is understood.

*Conclusions.* In contrast to the Ancient Egyptian and the Ancient Mesopotamian intellectual traditions, Chinese political and legal thought constitutes a significant pluralism in understanding the key security issues and has been an important step forward in distinguishing the relevant political and legal discourse and elaborating its key elements.

Positions on the elements of ensuring the security mechanism have been gradually established in the Ancient Eastern political and legal thought, especially in the Ancient India and the Ancient China. Except the ruler and officials that mechanism includes the army, secret and intelligence services, diplomatic services, etc.

In general, security issues within the framework of the Ancient Eastern political and legal thought has passed a rather long and very difficult way – from the first intuitions and “insights” to extensive considerations on the security of individuals, society and the state. It laid the foundations for the gradual enrichment of that discourse in the context of the Ancient political and legal thought, which was largely the successor to the Ancient Eastern political and legal thinking traditions. The first area, where it has managed to surpass its “teachers” is to significantly streamline approaches to security issues, to include the issue of the security of individuals in correlation with the security issues of society and the state into the relevant discourse, as well as to place more clear emphasis on the need of legal guarantees of public security in terms of state organization of public life (first of all, in terms of its policy organization and then – its imperial organization).

**KEY WORDS:** human security, security of the society, security of the states, political and legal doctrines, intellectual tradition, picture of the world, religion, mythology, philosophy, sacralization, civilization, barbarism, monarchy, eastern despotism.

---

**Вступ.** Аналізуючи внесок давньосхідної політико-правової думки у розвиток і опрацювання безпекової проблематики з виокремленням безпеки особистості, суспільства та держави, не можна оминати такий своєрідний шар інтелектуальних напрацювань у цьому напрямі, що їх являє собою давньокитайська та давньоіндійська суспільна думка. При цьому, за означенням сучасних учених, давньокитайська політико-правова думка є унікальною, адже її доктринальною основою є не міфологія чи релігія, а ритуал. Він являє собою підвалини, основу і джерела неба і землі.

**Мета дослідження** полягає в наукових дослідженнях проблем генези та еволюції безпекової проблематики в історії політико-правової думки Стародавнього Китаю та Стародавньої Індії, акцентуючи увагу на правомірності віднесення безпекової проблематики до числа найдавніших категорій

державно-правового дискурсу, безпосередньо пов'язаних із поняттями держави, суспільства, індивіда, війни і миру тощо.

**Стан наукової дослідженості теми.** Серед сучасних зарубіжних учених, які досліджують безпекову проблематику в контексті історії політичних і правових учень Стародавнього світу, слід насамперед виокремити Ф. Арендса, О. Астапову, С. Брелазу, В. Бушуєва, І. Вейнберга, Х. Віршубські, Дж. Гамільтона, А. Глебова, Є. Данілова, С. Дмитрієва, П. Дюкрі, Д. Йенсіча, Г.У. Інстинські, Г. Колганову, А. Кнеппе, Б. Кршева, Р. Лафера, Е. Лінтотта, О. Неверова, О. Овчиннікова, А.Л. Оппенгейма, У. Персі, Т. Рікманса, С. Річчі, Е. Сільверіо, Л. Скубченко, Дж. Уайта, С. Утченка, Г. Франкфорта, А. Шрім-Хайнс, В. Якобсона та ін.

До числа українських учених, які торкалися окремих проблем безпекової тематики в контексті політико-правових та соціально-філософських учень Стародавнього світу, слід віднести С. Антипова, В. Антонова, О.Гавриленко, Г. Демиденка, О. Дзьобаня, Н. Клименко, А. Кормича, Є. Логвиненко, І. Логвиненка, С. Мануйлова, Р. Михайловського, В. Ржевської, В. Шаблистого та ін. Щоправда, у їхніх розвідках здебільшого висвітлюються й домінують політологічні та соціально-філософські аспекти дослідження національної (і донаціональної) безпеки, натомість політико-правовий контекст і відповідні акценти змісту цих учень виокремлені й опрацьовані дещо слабше.

Не в останню чергу такий стан розробки проблеми спричинився до появи й поширення деяких упереджених та вочевидь спрощених тверджень, які часом зустрічаються навіть у роботах таких авторитетних науковців-правників, як, наприклад, В. Антонов, який у своїй нещодавній монографії, присвяченій дослідженню конституційно-правових засад національної безпеки України, зазначив, що нібито «досягнення людством порівняно невисокого ступеня суспільного та інтелектуального розвитку не дало змоги на той час [в умовах Стародавнього світу – Авт.] створити і відповідних систематизованих наукових учень щодо розуміння таких явищ, як безпека, її природа, джерела, основні рушійні сили тощо. Для побудови таких наукових систем необхідно було виникнення і певних умов: по-перше, здатність до абстрактного мислення; по-друге, спроможність не тільки досягнути існуючі факти у сприйнятті поняття, а й узагальнити їх і, по-третє, знаходити провідні ідеї шляхом їх систематизації, об'єктивного наукового вивчення та аналізу» [1, с. 11]. Тим самим автор по суті «відмовляє» в науковому статусі розробкам проблеми безпеки від давньоєгипетських текстів до творів Платона і Аристотеля, що навряд чи можна вважати адекватним і переконливим підходом. Навпаки, за спостереженнями відомих українських учених-безпекознавців О. Дзьобаня та Є. Мануйлова, «вже в філософських поглядах Стародавнього Сходу відбувається зміна установок у розумінні безпеки. Пояснення небезпек стає абстрактно-понятійним, причини бід, нещастя пов'язуються із способом життя людини, а способи забезпечення безпеки – розуміються як пошук шляху до добродетності, зводяться до зміни, духовного вдосконалення особистості й суспільства» [2, с. 23-24]. Із цією позицією солідаризуються і зарубіжні вчені, наголошуючи, що уже в Стародавньому Світі, насамперед на Давньому Сході, відбувався поступовий перехід від міфологічного та релігійного до абстрактно-понятійного розуміння безпеки і небезпеки [3, с. 15].

Вочевидь, давнина та «інакшість» відповідних безпекознавчих міркувань мислителів Стародавнього Світу (похідна від тогочасної картини світу, властивої авторам відповідних трактатів), яка часто була ще й «обгорнута» в символічну форму, що потребує додаткової інтерпретації (з перекладом на мову сучасних – переважно логічних, а не символічних понять та категорій), не повинна призводити до сучасного штучного заниження їх загальнофілософського рівня, до применшення їх внеску в інтелектуальну традицію осмислення проблем безпеки та до певної інтелектуальної «зверхності». Зрештою, вважаємо, що такий підхід аж ніяк не сприятиме налагодженню плідного та коректного діалогу з політико-правовою думкою давнього минулого, спрощуватиме її розуміння й інтерпретацію. Ми, швидше, маємо сприймати той набуток як витвір «школи альтернативного мислення», багато в чому несподіваний й інновативний для європейської логоцентричної картини світу, що дасть змогу зіставляти різні концепції національної безпеки з урахуванням багатомовної дискусії щодо цієї проблематики [4, с. 2].

**Результати дослідження.** У давньокитайській мові також було два основних відповідника поняття «безпека». Перший – передається словосполученням *аньцюань*, що перекладається як «спокій, суцільний спокій, умиротворення». Іншим знаком, що входить до багатьох термінів, пов'язаних із безпекою, є *бао*, що має значення «захищати». Цікаво простежити смислове збагачення цих категорій упродовж часу. Так, за правління династії Західна Чжоу (1122–770 рр. до н.е.) знак *аньцюань* набув значення «умиротворити когось (шляхом візиту і пожалування дарів)». У період Східної Чжоу (770–256 рр. до н.е.) з'являється ще одне значення: «забезпечити мир/спокій серед народу». Поряд із цим з'являється ще вислів *да-ань*, «Великий спокій», який застосовується для позначення довгоочікуваних періодів всезагального миру. При цьому під «миром» розуміли відсутність не тільки війн, але і стихійних лих і неврожаїв, які, згідно з уявленнями давніх китайців, вказували на некомпетентність або гріховність правителя [5, с. 70-78].

Основою найдавніших уявлень Стародавнього Китаю була, за висновками сучасних учених, так звана п'ятичленна модель світобудови, в якій питання безпеки просякнуті всі п'ять складових елементів. По-перше, це розподіл світового простору за частинами світу. По-друге, виокремлення особливого простору, так званого Центру-чжун, під яким розуміється сакрально-політичний фокус світового простору, персоніфікований правителем. Звідси – і самоназва Китаю – Чжунго — Серединна/Центральна держава, що звідусіль оточена сусідами-ворогами. По-третє, це протиставлення китайської цивілізованості довколишньому варварству. По-четверте, це сприйняття заходу як втілення хаосу і смерті, а півночі – як табуованого простору. По-п'яте, це сакралізація півдня [6, с. 56-62]. Отже, структурування простору в уявленнях найдавніших китайців мало підкреслити цивілізаційну вищість цієї держави та прагнення осмислити у просторових категоріях питання забезпечення її безпеки.

Що стосується впливу релігії, то релігійним віруванням Стародавнього Китаю загалом були притаманні прагматичність і раціоналістичність, що суттєво відрізняло їх від вірувань стародавніх держав Близького Сходу та Індії. Вони також були тісно залучені до процесів політогенезу і правогенезу, зокрема з періоду формування китайської протодержави Шан-Інь (XVI – XI ст. до н.е.) і зміцнення влади правителя – вана. Давні культу і божества включалися в орбіту державності, що інтенсивно формується, і виконують роль легітимації державотворчих зусиль шан-інських правителів. Поступово утверджується культ Неба як божественного гаранта давньокитайської державності, що стала сприйматися в уявленнях давніх китайців як Піднебесна [7, с. 13].

Загалом, культу і вірування давніх китайців підпорядковувалися виконанню регулятивної та легітимуючої функції в умовах складання державності (тотемні та анімістичні вірування, культ предків). Згодом ці процеси супроводжувалися поступовим вивищенням культу Землі, який був ідеологічним обґрунтуванням територіальної цілісності та безпеки протодержавного утворення Шан-Інь [7, с. 17; 8, с. 17].

Для давньокитайської інтелектуальної традиції здавна були притаманні розвинуте відчуття покірності властям, що ґрунтується на глибоко вкорінених традиціях шанування пращурів, культові предків; політико-правовий патерналізм, за якого носії влади сприймалися за аналогією до батька в родині; підвищений прагматизм, орієнтованість політико-правової ідеології на пошук ефективних засобів державного управління, здатних гарантувати безпеку і порядок у країні, тощо [9, с. 52; 10, с. 88]. Хоч, згодом, урешті-решт, домінуючими для китайців на багато століть наперед стали концепції «державо-велика сім'я», «слабкий народ – сильна держава» [11], витоки яких сягають саме давньокитайського періоду історії політико-правової думки.

Попри певну «замкненість» умов розвитку і держави, і політико-правової думки, упродовж VII-II ст. до н.е. у Стародавньому Китаї спростерігалось вільне співіснування різних соціально-етичних та політико-правових учень. Так, у «Ши цзи» («Історичні записки») видатного давньокитайського історика Сима Цяня (II-I ст. до н.е.) наводиться перша класифікація філософських шкіл Стародавнього Китаю. Там, зокрема, названі шість провідних шкіл: «прихильники вчення про інь і ян» (натурфілософи), «школа служилих людей» (конфуціанці), «школа моїстів», «школа номіналістів» (софісти), «школа законників» (легісти), «школа прихильників вчення про *дао* і *де*» (даосисти) [12, с. 65]. Всі ці шість шкіл співіснували упродовж давньокитайської історії, не витісняючи одна одну, та лише чотири з них – конфуціанство, легізм, моїзм та даосизм опрацювали своєрідні підходи до осмислення питань особистої та колективної безпеки, виходячи із своїх загальнофілософських настанов.

Найперше, всі вони були не персоніцентричними, а соціоцентричними [13, с. 231-236], а відтак, природно, виходили з постулату, що гарантування безпеки однієї людини можливе лише як наслідок гарантування безпеки і цілісності всього суспільства.

Так, згідно із вченням засновника даосизму Лао-цзи (604 р. до н.е. - 531 р. до н.е.) ключове значення для людини має досягнення внутрішнього спокою. Його запорука – в осягненні мудрецами-правителями сутності *дао* (абсолютного світового початку, що визначає закономірності розвитку неба, природи та суспільства) та управління державою згідно з цим першопринципом. Будь-які дії, засновані на насильстві, запровадження додаткових податків та обов'язків, а так само агресивна зовнішня політика засуджуються. Тож мета управління державою полягає у забезпеченні стабільності та спокою. В основі такого управління мають лежати морально-етичні принципи, а не закони; надмірна кількість законів призводить до збільшення числа злочинців [14, с. 26-27, 37]. Надмірно діяльна влада призводить до порушення спокою та безпеки суспільства [15, с. 184-185].

Так само і в конфуціанстві пріоритет надається неправовим засобам забезпечення суспільної безпеки. Ця доктрина має виразно патерналістський характер: вона уподібнює суспільний організм до спільноти сімейного типу а тому турботу про безпеку покладає на монарха, який сприймається як батько держави, та його чиновників. Безпека підданих – цілком перебуває у руках очільників держави, які повинні здійснювати управлінські функції на засадах аристократичної етики. Фактично і в цьому вченні безпека суспільства синонімізується із порядком та спокоєм. Важливою умовою такого порядку та безпеки є



додержання ритуалів, церемоній, які охоплюють ледь не все суспільне і приватне життя людей [15, с. 165-167].

Засновник конфуціанства – Конфуцій (551 р. до н.е. – 479 р. до н.е.) та його учні виразно висловили свої уподобання, вказавши, що ліпше управляти суспільством на основі доброчесності, а не закону. Для цього правитель повинен бути ретельним у справах, правдивим, гуманним; він має висувати на ключові посади достойних та здібних; повинен вміти заслужити довіру народу [16, с. 56, 115].

Для забезпечення безпеки і добробуту суспільства Конфуцій вважав важливим подолання надмірної майнової нерівності між багатими та бідними. «Коли багатства розподіляються рівномірно, то не буде бідності; коли в країні панує гармонія, то народ не буде малочисленим; коли панує мир [у відносинах між верхами і низами], не буде небезпеки повалення [правителя]», - зазначав він. Тож ключове значення для безпеки держави має слідування правителем «серединним шляхом»: якщо багато їжі, задовольняються продовольчі потреби, а тому зміцнюється економічна безпека, якщо багато зброї – військова. Правитель має дбати про задоволення всіх потреби населення і тим самим спиратися на довіру народу. Занепад такої довіри здатен призвести до підриву безпеки держави [17, с. 12]. Таким чином, безпека постає у Конфуція критерієм ефективності державного управління, і постійна задача правителя – дбати про її зміцнення, уникаючи крайнощів радикалізму, і тим самим сприяти гармонійному розвитку суспільства [18, с. 96-97].

Варто зазначити, що конфуціанство як консервативно-охоронний напрям політико-правової думки у період династії Хань (206 р. до н.е. - 220 р. н.е.) стала офіційною ідеологією Китаю. Саме тоді знову була затребувана ідеологія небесного мандату і небесної волі як гарантів імператорської влади. Тому був відновлений і культ Неба як гаранта підвалин державності та безпеки країни, а Небо знову набуло статусу вищої сакральної цінності у стародавньому Китаї [19, с. 20].

Прямо протилежну конфуціанству позицію щодо співвідношення морально-етичних та правових засад у забезпеченні суспільної безпеки займали давньокитайські легісти (Гуань Чжун, Шан Ян, Хань Фейцзи, Шень Бу Хай та ін.). Вони виходили з того, що інтереси народу і правителя не збігаються; люди за своєю природою є порочними, тому управління лише на основі доброчесності для цього не підходить. Слід широко застосовувати норми права, аби запобігти вчиненню злочинів [20, с. 156-178]. Запоруку безпеки суспільства легісти вбачали також у створенні сильної централізованої держави.

Політико-правова доктрина легістів відображала інтереси централізації державного утворення та практики управління новими державами. Тим самими питання безпеки тісно пов'язувалися легістами з актуальними потребами державного будівництва і мали безпосереднє відношення до вирішення практичних питань цього будівництва. Вони, зокрема, вважали, що тільки за допомогою закону (фа), сили (ші) та мистецтва (шу) можна домогтися процвітання та забезпечити безпеку Піднебесної, що цілковито відповідало потребам створення могутньої та централізованої імперії. Зокрема, взяті на озброєння ідеї легістів, утілені у реформах Шан Яна обумовили значне посилення центральної влади. Зміцнення армії, яка згодом, за царювання Ін Чженя (Цинь Ши-Хуаньді), спромоглася підкоривши інші царства, створити потужну імперію Цинь [21, с. 9-13].

У цілях безпеки вони заохочували й культивували стеження, взаємні доноси, підозрілість підданих. Порушники суспільного порядку та безпеки держави повинні бути жорстоко покарані [20, с. 158, 159, 164, 174-181, 210-214, 231], причому тяжкість покарання, зазвичай, мало співвідносилася з тяжкістю правопорушення. Тут на першому плані стоїть, безумовно, безпека держави, натомість безпекою народу легісти жертвують в ім'я держави та її правителя.

Натомість для моїстів (засновник школи – Мо-цзи або Мо-ді (бл. 479 р. до н.е. – 400 р. до н.е.)) головним було встановлення миру в Піднебесній та задоволення мінімальних потреб якомога більшої кількості людей, а також висування на державні посади людей не за походженням, а за здібностями і заслугами. Вважаючи, що основним принципом світобудови та стосунків людей є любов як до ближнього, так і до далекого, то цей принцип був визначальним і для сприйняття в концепції моїзму суспільної безпеки, її соціально-етичне «звучання». Натомість між людьми в Піднебесній панує взаємне роз'єднання, ворожнеча, різні інтереси, що зсередини підриває безпеку суспільства і добробут людей. Ця ворожнеча ніби проєктується у сфері державного правління: «Нині правителі царств знають лише про любов до свого царства і не люблять інші царства, тому всіма силами країни прагнуть завдати удару іншій країні... якщо відсутня взаємна любов, то обов'язково з'являється взаємна ненависть; ...якщо між людьми Піднебесної немає взаємної любові, то сильний неодмінно підкоряю слабкого, багатий неодмінно ображає слабкого, знатний неодмінно хизується перед простолюдином, хитрий неодмінно обдурює простодушного» [22, с. 193]. Щоб досягти всезагальної гармонії і безпеки, слід чинити так, щоб інтереси були об'єднані в одне ціле. Саме любов має допомогти розв'язати конфлікти у будь-якій сфері. При цьому Мо-цзи поєднував всезагальну любов із принципом всезагальної користі і не розглядав її як відмову від матеріальних благ заради спільної справи, а навпаки, як служіння для отримання всезагальної вигоди і користі.

Мо-ци одним з перших давньокитайських мислителів прямо пов'язав стан безпеки суспільства із виникненням держави. Додержавний стан, на його думку, це стан хаосу та ворожнечі всіх з усіма, коли жодна людина не почуватється в безпеці: «Безпорядок у Піднебесній був таким самим, як серед диких звірів» [22, с. 191]. Тож, «зрозумівши, що причиною хаосу є відсутність управління і старшинства, люди обрали найбільш добродісного і мудру людину Піднебесної і зробили її сином неба... Тільки син неба може створити єдиний зразок справедливості в Піднебесній, тому в Піднебесній запанував порядок» [22, с. 191-192].

На відміну від давньоєгипетських та давньомесопотамських уявлень про безпеку особистості, суспільства і держави, аналогічні уявлення в межах політико-правової думки Стародавньої Індії вироблялися упродовж століть на основі давньоіндійських уявлень про кастово-варнову диференціацію суспільства. Ці погляди знайшли найбільш послідовне втілення в класичних трактатах Стародавньої Індії, таких, як «Веди», «Махабхарата», «Артхашастра», Закони Ману та ін.

Так, найдавнішим джерелом давньоіндійської думки про безпеку людини і суспільства є «Веди» (що з давнього санскриту означає відати, ведення, знання) – збірники релігійних та ритуальних текстів, релігійно-філософські трактати древніх аріїв, присвячені богам, космосу, людині, владі і порядку. Зокрема, «Рігведи» бере початок концепція божественного закону «рити», який являє собою космічний порядок. Вважалося, що порядок устанавлюється спочатку на небесах і на землі вищою силою і вимагає від людини певної поведінки. За порушення порядку людину чекала божественна кара. Рита втілюється на землі у вигляді «дхарми» (мораль, ритуал, закон, розпорядження і т.д.), яка включає все коло обов'язків (в тому числі і правових) і відповідальність людини. «Дхарма» – це правила способу життя, які стосуються усіх сфер людини (економічної, соціальної, правової, особистої і т.д.) в залежності від віку і стану. Ці правила обов'язкові для всіх, але є й правила, пов'язані з походженням, родом занять, віком тощо [23, с. 50].

У Стародавній Індії вважалося, що саме підтримання кастового порядку, його непорушності, панування вищих каст над нижчими і є ключовою умовою безпеки суспільства і держави. При цьому природно виокремлюється і закріплюється ключова роль царя як хранителя цієї безпеки: «Для всіх неухильно слідуючих притаманній їм дхармі, для варн і різних ашрам цар створений як охоронець» [24, с. 146-152]; «дотримання кожним свого закону веде на небо і до вічності. При його порушенні світ загине від змішування каст. Тому нехай цар не допускає порушення свого закону живими істотами...» [25, с. 146-152]. Царі сприймаються як намісники богів (проте самі не боги, як у Стародавньому Єгипті!), зневага їх статусу тягне за собою божі кари, тому царями не можна зневажати [26, с. 64].

Характерно, що сама генеза царської влади в уявленнях стародавніх індійців була пов'язана із необхідністю забезпечення безпеки країни, хоч і осмислювалася в міфічно-символічній формі. Так, в одному з найдавніших давньоіндійських літературних пам'яток – епосі «Махабхарата» (найстаріші її списки датовані V ст. до н.е.) [27] ці уявлення викладені так: «Люди, яких долав звичай риб (коли великі риби поглинають малих), зробили Ману, сина Вівасвана, царем і визначили шосту частку зерна і десяту частку товарів і золота як його (царя) доло. Цим підтримувані царі доставляють підданам безпеку володіння майном. Накладаючи на підданих покарання, царі усувають (вчинення) ними злодіянь, чим і доставляють їм безпеку володіння майном. Тому навіть лісні відлюдники віддають шосту частку зібраних ними колосків, говорячи: «Це частка того, хто нас охороняє» [26, с. 63]. Таким образом, в контексті цього міфу, податки на користь держави розглядаються як плата, що її держава в особі царя отримує за надання підданам безпеки, зокрема безпеки їхнього майна. Натомість, цар, який збирає податки, але не забезпечує безпеку країни, прирівнюється до крадія [26, с. 63].

Забезпечення безпеки країни включає в себе і турботу про життя своїх підданих. Цар мав забезпечити, аби кожен йшов визначеним йому шляхом, адже згідно з уявленнями брахманізму, слідування кожним своїй дхармі було заповукою процвітання та безпеки країни. Тож цар виявлявся більше ніж гарантом безпеки і гармонії в суспільстві, а по суті і в світі в цілому. Цар не повинен був допускати відхилення когось із підданих від вимог його дхарми, інакше частина провини підданого лягала на плечі правителя, що було небажаним не лише для нього особисто з точки зору релігійних поглядів: переродження в неживий предмет або в особу, нижчу за соціальним статусом. Таке положення мало стимулювати царя до належного виконання його обов'язків із забезпечення безпеки та процвітання держави [26, с. 66].

Згідно з першим політичним трактатом Стародавньої Індії – «Артхашастрою» (напівлегендарний автор якої Каутілья вважається головним радником царя Чандрагупти I з династії Маур'їв (317-293 рр. до н.е.), цар та його оточення мали володіти досить значним набором необхідних управлінських якостей [25, с. 18; 32, с. 146-152], щоб вживати заходів з відвернення внутрішніх і зовнішніх загроз країни. Для цього доцільними можуть бути не лише гуманні методи, такі, як активна робота дипломатії, але і засилання таємних агентів до ворогів, таємні покарання, стеження за придворними, таємниця поповнення скарбниці, дезінформація ворогів та власного населення, усунення негодних осіб [25, с. 18; 32, с. 146-152; 28, с. 101-120], тощо. Багато уваги приділялося таким методам ведення зовнішньої політики,

як військові хитрощі, політика подвійних стандартів, не гребуювання жодними методами залучення на свій бік друзів і союзників, будь-які способи відбиття ворожих агресій, укладення і розрив договорів з іноземними державами тощо.

Важливе значення для забезпечення безпеки мала розробка давньоіндійської доктрини залагодження міждержавних конфліктів, яка передбачала чотири послідовних етапи: 1) мирні переговори («сама»); 2) підношення дарів («дана») з метою уморити ворога; 3) завуальована погроза («бхеда»); 4) застосування сили («данда»). Отже, пряме застосування сили у конфліктах між державами вважалося небажаним і сприймалося як крайній, вимушений крок, коли застосування трьох інших кроків не дало результату [29, с. 190].

Реалістичність настанов «Артхашастри» у забезпеченні зовнішньої безпеки держави виявлялася також і доктрині «мандали», тобто «кола» («кола держав»), згідно з якою держава є центром кола, а його сусіди є ворогами, натомість сусіди сусідів – потенційними союзниками. Зовнішньополітична активність держави має спрямовуватися на підкорення сусідів шляхом укладання вигідних союзів із сусідами сусідів, але в кінцевому підсумку – підкорення всіх [30, с. 180-181]. При підкоренні іноземні правителі передавали свої землі цареві, але потім знову одержували їх вже від нього [30, с. 187]. Водночас, автор «Артхашастри» застерігав від надмірного захоплення союзниками з іншими державами адже такі союзи можуть бути використані і проти цієї держави та її безпеки [31, с. 71].

У давньоіндійських Законах Ману (II ст. до н.е. – II ст. н.е.) було зроблено спробу раціоналізувати й осмислити таку ключову проблему безпекової проблематики, як існуючі загрози країні. Автори Законів Ману умовно розподілили ці загрози на дві великі групи: 1) загрози державному ладові (що поєднували як зовнішні – такі, як відносини з іноземними державами, так і внутрішні – недодержання порядку між кастами й неефективне управління державою); 2) загрози, пов'язані з порушеннями права власності та насильство між підданими. Окремо звертає на себе увагу проблема економічної безпеки держави, що в Законах Ману інтерпретується як основа державності [24, с. 15].

Звертає на себе увагу теза, що простежується в багатьох давньоіндійських політико-правових трактатах і приписує цареві поводити себе з підданими в контексті патерналістської моделі поведінки. У цьому відомий історик-сходознавець Г. Бонгард-Левін вбачав свідчення збереження давніх общинних традицій, коли вождь общини (роду, племені) виступав у ролі «годувальника», «батька» [33]. Водночас, на думку російської дослідниці Я. Безсонової, з найменування царя власником майна його підданих впливали не буквальні функції власника, а швидше обов'язок царя охороняти будь-яке майно в межах його держави, зокрема найперше – майна неповнолітніх, жінок тощо [26, с. 69].

Так, само, які в Стародавній Месопотамії, у Стародавній Індії система покарань розглядалася як спосіб ефективного впливу на поведінку людей з метою безпеки як населення так і держави. Взагалі, за влучним зауваженням Г. Бонгард-Левіна, через політичну думку Стародавньої Індії «червоною ниткою» проходить ідея про покарання як основу державного управління [33].

Втім, як засвідчують «Артхашастра» та Закони Ману, несправедливі покарання здатні викликати непокору народу та втрату влади правителем [25, С. 128-129; 32, с. 146-152]. Так, соціально-профілактичне й соціально-безпекове значення покарань за правопорушення чітко підкреслене в Законах Ману: «Покарання – цар, воно – чоловік, воно – вождь і воно – каратель... охоронець усіх живих істот... Покарання править усіма людьми, Покарання ж охороняє, Покарання не спить, коли всі сплять» [24, с. 128; 32, с. 146-152]. Не застосовуване справедливо покарання створює загрозу людям: «Не застосований до справи жезл створює становище як у риб, тобто через відсутність держателя жезла сильніший поїдає слабкого» [25, с. 19; 32, с. 146-152], тому, «якби цар не накладав невтомно Покарання на тих, які його заслуговують, сильніші б зажарили б слабких, як рибу на крутиву, ворона стала б їсти поминальне приношення і собака стала б лизати жертвну їжу, ніхто не мав би власності і відбулося б переміщення вищих і нижчих. Весь світ підкоряється тільки шляхом покарання, адже важко найти людину чисту; адже тільки зі страху Покарання весь світ служить користі» [24, с. 128; 32, с. 146-152].

Закони Ману також застерігають і від можливого завдання шкоди безпеці держави з боку сановників та слуг царя, адже «слуги царя, призначені для охорони народу, бувають переважно порочними, такими, що прагнуть до захоплення чужої власності; від них потрібно захищати цей народ». Таких слуг рекомендується усувати з посад та відправляти у вигнання [24, с. 136; 32, с. 146-152].

**Висновки.** На відміну від давньоєгипетської та давньомесопотамської інтелектуальної традиції, китайська політико-правова думка являє суттєвий плюралізм в осмисленні ключових питань безпекової проблематики і стала суттєвим кроком уперед у виокремленні відповідного політико-правового дискурсу й опрацюванні його ключових елементів.

У давньосхідній політико-правовій думці, особливо у давньоіндійській та давньокитайській, поступово утверджуються позиції щодо елементів механізму забезпечення безпеки, до якого включаються, окрім правителя та чиновників, також армія, таємні та розвідувальні служби, дипломатичні служби тощо.

Далеким від остаточного вирішення є й питання щодо ролі та місця права, правових регуляторів у забезпеченні безпеки суспільства і держави. Давньосхідна традиція ще не знала остаточного виокремлення права із системи соціонормативної регуляції суспільних відносин. Відтак право тісно взаємодіє із звичаями, ритуалами, табу, релігійними та політичними нормами у гарантуванні безпеки соціального життя. Поступово, зокрема на прикладі стародавніх Індії та Китаю, можна помітити посилення уваги давньосхідних мислителів до розробки проблематики держави і права в забезпечення безпеки. Вагому роль у такому напрямі безпекознавчого дискурсу починають відігравати правові норми, спрямовані на встановлення юридичної відповідальності за вчинення людьми тих чи тих правопорушень. Осмислюється безпекове значення цих норм та їх роль у гарантуванні соціального миру.

У цілому безпекова проблематика в межах давньосхідної політико-правової думки пройшла тривалий і вельми складний шлях – від перших інтуїцій і «прозоринь» до розлогих розмірковувань на тему безпеки індивіда, суспільства і держави. Тим самим було закладено підвалини для поступового збагачення цього дискурсу в умовах античної політико-правової думки, яка багато в чому була спадкоємицею давньосхідних політико-правових мислительських традицій. Найперше, в чому вона спромоглася перевищити своїх «учителів» - це суттєво раціоналізувати підходи до проблеми безпеки, також включити у відповідний дискурс проблему безпеки людини у співвідношенні із проблемами безпеки суспільства і держави, а також розставити більш виразні наголоси на потребах правового гарантування суспільної безпеки в умовах державної організації суспільного життя (спершу в умовах полісної, а згодом – імперської його організації).

Давньосхідна політико-правова думка ще не знає відділення безпеки суспільства від безпеки держави: за умов домінування давньосхідної деспотії як превалюючої форми державного правління, що «поглинає» суспільство і повністю підпорядковує як суспільне, так і приватне життя тотальному контролю і наглядові з боку бюрократичного державного апарату, на перший план у міркуваннях політико-правового характеру не могли не вийти саме питання державної, а не суспільної чи індивідуальної безпеки.

Поступово на рівні давньосхідної політико-правової традиції осмислення проблем безпеки переходить у площину війни і миру, а також забезпечення стабільності суспільного життя і потреб підданих. Таким чином, увиразнюються елементи внутрішньодержавної і зовнішньополітичної, економічної і військової безпеки як різновидів (форм) безпеки, хоч їх виокремлення ще не має систематизованого й послідовного характеру в політико-правовій думці Стародавнього Сходу. Розвиток військової інфраструктури, зміцнення армії, вдалі військові операції вважаються чи не основним обов'язком державця у гарантуванні безпеки країни. Проте ці напрями його діяльності все ж урівноважуються і певною миротворчою (зокрема, господарською) діяльністю, спрямованою на підтримання економічної безпеки суспільства, найперше – соціальних низів.

Етатичний характер давньосхідної політико-правової свідомості продукує уявлення про ключову роль монарха, що уособлює державу, в забезпеченні безпеки соціуму. Безпека суспільства, в цьому ключі, з одного боку постає як результат плідної взаємодії царствених – як надземних, так і суто земних – сил, а з другого боку, є неодмінною умовою розквіту держави, зміцнення добробуту її громадян, підтримання в країні соціального миру та стабільності.

Сакралізація держави та правителя певним чином втілюються в певній сакралізації функції із забезпечення безпеки країни. Поступово утверджується уявлення про забезпечення безпеки як функцію держави та державця, а успішність дій із забезпечення такої безпеки дедалі більше сприймається як критерій ефективності державного управління.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Антонов В. О. Конституційно правові засади національної безпеки України: монографія / В. О. Антонов; наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: ТАЛКОМ, 2017. 576 с.
2. Національна безпека: світоглядні та теоретико-методологічні засади : монографія / за заг. ред. О. П. Дзьобаня. Харків : Право, 2021. 776 с.
3. Кружков А.П. Социально-философские аспекты создания безопасной среды : автореф. дисс. ... канд. филос. наук : 09.00.11. Чуваш. гос. ун-т им. И.Н. Ульянова. Саранск, 2009. 153 с.
4. История политических и правовых учений : Учебник / Под ред. О.Э. Лейста. Москва: Юридическая литература, 1997. 576 с.
5. Дмитриев С. Безопасность в Китае: термин и коннотации. *Безопасность как ценность и норма: опыт разных эпох и культур* (Материалы Международного семинара, г. Суздаль, 15–17 ноября 2011 г.) / Отв. ред. С. Панарин. Санкт-Петербург : Интерсоцис, 2012. С. 70-78.
6. Балдаев Д.Ф. Генезис культа Неба в древнем Китае : дисс.... канд. ист. наук : 07.00.03. Улан-Удэ, 2006. 147 с.
7. Халтаева Ю.Р. Религиозные верования и учения в системе государственного управления Древнего и Средневекового Китая : автореф. дисс. ... канд. филос. наук : 09.00.14. Бурятский гос. ун-т. Чита, 2016. 26 с.
8. Васильев Л.С. Культа, религии, традиции в Китае. Москва : Ломоносовъ, 2015. 528 с.



9. Налуцишин В.В. Філософсько-правова парадигма соціального контролю як засобу забезпечення правового порядку. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.12 «Філософія права» (081 – Право). Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, Львів, 2018. 403 с.
10. Сорокун П.В. Политические и правовые учения в Древнем Китае. *Эпоха науки*. 2016. №8. С. 88-92.
11. Васильев Л.С. Проблемы генезиса китайского государства, Москва : Наука, 1983. 327 с. URL: [https://historylib.org/historybooks/Leonid-Sergeevich-Vasilev\\_Problemy-genezisa-kitayskogo-gosudarstva/](https://historylib.org/historybooks/Leonid-Sergeevich-Vasilev_Problemy-genezisa-kitayskogo-gosudarstva/)
12. Рыков С.Ю. Древнекитайская философия : Курс лекций / РАН, Ин-т философии. Москва : ИФРАН, 2012. 312 с.
13. Сергеев В.К. Истоки гуманистических исканий философской мысли Древнего Востока. *Вестник науки Сибири*. 2012. № 1 (2). С. 231-236.
14. Лао-цзы. Дао дэ цзин, или Писание о нравственности. Под ред. Л.Н. Толстого. Пер. с кит. Д.П. Конисси. Ростов н/Д : Пегас, 1994. 50 с.
15. История политических и правовых учений. Древний мир. Отв. ред.: Нерсисянц В.С.; Редкол.: Грацианский П.С., Мамут Л.С., Мартышин О.В. Москва : Наука, 1985. 349 с.
16. Конфуций. Я верю в древность. Сост., пер.и коммент. И. И. Семененко. Москва: Республика, 1995. 384 с.
17. Богданов Е.Н., Зазыкин В.Г. Конфуций о субъективных условиях эффективного государственного управления. *Прикладная юридическая психология*. 2014. №2. С. 7-15.
18. Глебов А.Н., Неверов А.Я. Генезис и развитие концепта «безопасность» в политико-правовых учениях Древнего Востока и Античности. *Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования* / главный редактор Г.Ф. Шафранов-Куцев. Тюмень: Изд-во Тюм. гос. ун-та, 2018. Т. 4. № 2. С. 94-103.
19. Халтаева Ю.Р. Религиозные верования и учения в системе государственного управления Древнего и Средневекового Китая : автореф. дисс. ... канд. филос. наук : 09.00.14. Бурятский гос. ун-т. Чита, 2016. 26 с.
20. Книга правителя области Шан (Шан Цзюнь Шу) : пер. с кит., вступ. ст. Л.С. Переломов ; коммент. Л.С. Переломов ; послесл. Л.С. Переломов. 2-е изд., доп. Москва : Ладомир, 1993. 392 с..
21. Халтаева О.Р. Концепция государственного управления легистов и учение о небе в период Чуньцю и Чжаньго. *Вестник Бурятского государственного университета. Сер. Философия, социология, политология, культурология*. 2015. Выпуск 14. С.9-13.
22. Древнекитайская философия: собр. текстов: в 2 т. Т 1. Редактор Литвинова Л.В. Москва : Мысль, 1972. 363 с.
23. Налуцишин В.В. Філософсько-правова парадигма соціального контролю як засобу забезпечення правового порядку. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.12 «Філософія права» (081 – Право). Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, Львів, 2018. 403 с.
24. Законы Ману / АН СССР, Ин-т востоковедения. Перевод С.Д. Эльмановича. Москва : Наука; Науч.-изд. центр «Ладомир», 1992. 359 с.
25. Архашастра, или наука политики. Ред. В.И. Кальянов. Москва: Ладомир, Наука, 1993. 800 с.
26. Безносова Я.В. Дхармашастры Ману, Яджнавалкьи и Нарады как источники нормативного регулирования общественных отношений в Древней Индии II в. до н. э. – V в. н. э. (историко-правовое исследование) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н. И. Лобачевского. Нижний Новгород, 2018. 197 с.
27. Ильин Г.Ф. Старинное индийское сказание о героях древности «Махабхарата». Москва : Академия наук СССР, 1958. 139 с. URL: [http://www.rondon.org/i\\_gf/sisogdm.htm](http://www.rondon.org/i_gf/sisogdm.htm).
28. Барышников Д.Н. Международные отношения и дипломатия в традиции древнеиндийской политической мысли. *Вестник Московского университета. Сер. 12, Политические науки*. 2015. № 2. С. 101-120.
29. Синха Маножд Кумар. Индуизм и международное гуманитарное право. *Международный журнал Красного Креста*. 2005. Т. 87. № 858. С. 67-78.
30. Межгосударственные отношения и дипломатия на Древнем Востоке. Под ред. И.А. Стучевского. Москва : Наука, 1987. 311 с.
31. Ржевська В. Міжнародно-правовий аспект союзів у сфері безпеки у народів Стародавнього Сходу. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини*. 2013. Вип. 1. С. 69-72.
32. Скубченко Л.Ф. Проблема безопасности личности и государства в политико-правовых концепциях Древнего мира. *Вестник Международного института экономики и права*. 2011. № 2 (2). С. 146-152.
33. Бонгард-Левин Г. М., Ильин Г. Ф. Индия в древности. М. : Наука, 1985. 758 с. URL: <http://www.abhidharma.ru/A/Simvol/Indyizm/0003.pdf>.

## REFERENCES

1. Antonov V. O. Constitutional Legal Principles of National Security of Ukraine: monograph / V. O. Antonov; scientific editor Yu.S. Shemshuchenko. Kyiv: TALKOM, 2017. 576 p.
2. National Security: Worldview, Theoretical and Methodological Principles: monograph / under general edition of O. P. Dzoban. Kharkiv: Pravo, 2021. 776 p.
3. Kruzchkov A.P. Socio-Philosophical Aspects of Creating a Safe Environment: Synopsis of the PhD dissertation... : 09.00.11. Chuvash State University named after I.N. Ulianov. Saransk, 2009. 153 p.
4. History of Political and Legal Doctrine : textbook / under edition of O.E. Leist. Moscow: Legal Literature, 1997. 576 p.

5. Dmitriev S. Security in China: Term and Connotations. Security as the Value and Norm: Experience of Different Epochs and Cultures (Materials of the International Seminar, Suzdal City, November 15-17, 2011) / editor-in-chief S. Panarin. St. Petersburg: Intersotsis, 2012. Pp. 70-78.
6. Baldaev D.F. Genesis of the Cult of Heaven in Ancient China: dissertation for the candidate of historical science... : 07.00.03. Ulan-Ude, 2006. 147 p.
7. Khaltaeva Yu.R. Religious Beliefs and Teachings in the System of Public Administration of Ancient and Medieval China : Synopsis of the PhD dissertation... : 09.00.14. Buryat State University. Chita, 2016. 26 p.
8. Vasiliev L.S. Cults, Religions, Traditions in China. Moscow : Lomonosov, 2015. 528 p.
9. Nalutsishin V.V. Philosophical and Legal Paradigm of Social Control as a Mean of Ensuring the Rule of Law. Dissertation for Doctor in Law degree in the specialty 12.00.12 "Philosophy of Law" (081 – Jurisprudence). Lviv State University of Internal Affairs of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Lviv, 2018. 403 p.
10. Sorokun P.V. Political and Legal Doctrine in the Ancient China. Era of science. 2016. No.8. Pp. 88-92.
11. Vasilev L.S. Problems of the Genesis of the Chinese State, Moscow : Nauka, 1983. 327 p. URL: [https://historylib.org/historybooks/Leonid-Sergeevich-Vasilev\\_Problemy-genezisa-kitayskogo-gosudarstva/](https://historylib.org/historybooks/Leonid-Sergeevich-Vasilev_Problemy-genezisa-kitayskogo-gosudarstva/)
12. Rykov S.Yu. Ancient Chinese Philosophy : Course of lectures / Russian Academy of Science, Institute of Philosophy. Moscow: IFRAN, 2012. 312 p.
13. Sergeev V.K. Origins of the Humanistic Search for Philosophical Thought of the Ancient East. Siberian Journal of Science. 2012. No. 1 (2). Pp. 231-236.
14. Lao Tzu. Tao Te Ching, or Scripture on Morality. Under edition of L.N. Tolstoy. Translation from Chinese by D.P. Konissi. Rostov-on-Don : Pegas, 1994. 50 p.
15. History of Political and Legal Doctrine. The Ancient World. Editor-in-chief: Nersesyants V.S.; Editorial board: Gratsiansky P.S., Mamut L.S., Martyshin O.V. Moscow : Nauka, 1985. 349 p.
16. Confucius. I Believe in Antiquity. Compilation, translation and comments by I.I. Semenenko. Moscow: Respublika, 1995. 384 p.
17. Bogdanov E.N., Zazykin V.G. Confucius on the Subjective Conditions of Effective Public Administration. Applied legal psychology. 2014. No.2. Pp. 7-15.
18. Glebov A.N., Neverov A.Ya. Genesis and Development of the Concept of "Security" in the Political and Legal Teachings of the Ancient East and Antiquity. Tyumen State University Herald. Socio-economic and legal research / editor-in-chief G.F. Shafranov-Kutsev. Tyumen: Publishing House of Tyumen State University, 2018. Vol. 4. No. 2. Pp. 94-103.
19. Khaltaeva Yu.R. Religious Beliefs and Teachings in the System of Public Administration of the Ancient and Medieval China : Synopsis of the PhD dissertation ... : 09.00.14. Buryat State University. Chita, 2016. 26 p.
20. The Book of Lord Shang (Shang Jun Shu) : translation from Chinese, introduction by L.S. Perelomov; comments by L.S. Perelomov; epilogue by L.S. Perelomov. 2nd enlarged edition. Moscow : Ladimir, 1993. 392 p.
21. Khaltaeva O.R. Concept of Public Administration of the Legists and Doctrine about the Sky in the Chunqui and Zhang Periods. Bulletin of Buryat State University. Series. Philosophy, sociology, political science, cultural studies. 2015. Issue 14. Pp.9-13.
22. Ancient Chinese Philosophy: collection of texts: in 2 volumes. Vol. 1. Edited by Litvinova L.V. Moscow : Mysl, 1972. 363 p.
23. Nalutsishin V.V. Philosophical and Legal Paradigm of Social Control as a Mean of Ensuring the Rule of Law. Dissertation for Doctor in Law degree in the specialty 12.00.12 "Philosophy of Law" (081 – Jurisprudence). Lviv State University of Internal Affairs of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Lviv, 2018. 403 p.
24. Laws of Manu / USSR Academy of Sciences, Institute of Oriental Studies. Translation by S.D. Elmanovich. Moscow : Nauka; Scientific and editing center "Ladimir", 1992. 359 p.
25. Arthashastra, or the Science of Politics. Edited by V.I. Kalianov. Moscow: Ladimir, Nauka, 1993. 800 p.
26. Beznosova Ya.V. Dharmasāstras of Manu, Yajnavalkya and Narada as Sources of Normative Regulation of Social Relations in Ancient India of the II century B.C. – V century A.D. (historical and legal research) : dissertation for candidate's degree ... : 12.00.01. Lobachevsky National Research Nizhny Novgorod State University. Nizhny Novgorod, 2018. 197 p.
27. Ilyin G.F. Ancient Indian Legend about the Heroes of Antiquity "Mahabharata". Moscow : USSR Academy of Sciences, 1958. 139 p. URL: <http://www.rodon.org/i gf / sisogdm.htm>.
28. Baryshnikov D.N. International Relations and Diplomacy in the Tradition of Ancient Indian Political Thought. Bulletin of Moscow University. Series 12, Political Science. 2015. No. 2. Pp. 101-120.
29. Manoj Kumar Sinha. Hinduism and International Humanitarian Law. International Review of the Red Cross. 2005. Vol. 87. No. 858. Pp. 67-78.
30. Interstate Relations and Diplomacy in the Ancient East. Under edition of I.A. Stuchevsky. Moscow : Nauka, 1987. 311 p.
31. Rzhavska V. International and Legal Aspect of Unions in the Security Sector among the Peoples of the Ancient East. Journal of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv. 2013. Issue 1. Pp. 69-72.
32. Skubchenko L.F. Problem of the Security of Individuals and the State in the Political and Legal Concepts of the Ancient World. Herald of International Institute of Economics and Law. 2011. No. 2 (2). Pp. 146-152.
33. Bongard-Levin G. M., Ilyin G. F. India in Antiquity. M. : Nauka, 1985. 758 p. URL: <http://www.abhidharma.ru/A/Simvol/Indyizm/0003.pdf>.

УДК 340.5

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-03

## ОБҐРУНТУВАННЯ ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ В СУЧАСНОМУ СВІТІ

Луконцева Ю. О.,

аспірант Харківського національного  
університету внутрішніх справ,  
м. Харків, 61080, проспект Льва Ландау, 27,  
e-mail: uliyalukonceva@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5649-819X>

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* Статтю присвячено дослідженню основних напрямів обґрунтування необхідності правового плюралізму в сучасному світі. Зауважується, що плюралістичний підхід до права є діалектично протилежним моністичному, згідно з яким у державі може існувати лише одна правова система. На противагу цьому, представниками правового плюралізму визнається можливість співіснування в рамках єдиного політико-правового простору елементів різних правових систем.

*Актуальність.* Плюралістичне світосприйняття є невід'ємною складовою новітнього мислення, сучасна наука розвивається в умовах політичної, ідеологічної, аксіологічної багатоманітності. У зв'язку з цим значний науковий інтерес має аргументація на користь існування правового плюралізму, тим більше що вітчизняна юриспруденція не приділяє цьому питанню достатньої уваги.

*Метою* статті є розкриття основних аспектів наукового обґрунтування необхідності правового плюралізму в сучасному світі.

*Методи дослідження.* Досягнення мети та вирішення задач даного дослідження обумовлює використання формально-логічного, системного, історичного, порівняльного, аксіологічного методів.

*Зміст основних результатів дослідження.* Сутнісно-правовий аспект обґрунтування правового плюралізму пов'язаний з розумінням права як феномену, що не обмежується державно-владними нормативними приписами та допускає існування відносно автономних правових систем, створених різними соціальними групами. Такий підхід найбільш послідовно відстоюється представниками соціологічної школи, соціальної антропології та комунікативної теорії права. Культурно-психологічний аспект пов'язаний з фактом співіснування у сучасному суспільстві значної кількості етнокультурних спільнот, для кожної з яких властиве особливе розуміння рівності, свободи, справедливості, правопорядку. Глобально-історичний аспект відображає вплив глобалізації, інформаційних технологій, філософії постмодерну на розвиток держави і права. Прагматичний аспект зорієнтований на забезпечення дієвості, ефективності правового регулювання, оскільки централізоване державно-владне регулювання не завжди забезпечує належне досягнення цілей права.

*Висновки.* Аргументи прибічників концепції правового плюралізму можна систематизувати шляхом виокремлення сутнісно-правового, культурно-психологічного, глобально-історичного та прагматичного аспектів досліджуваної проблематики. Кожен з вказаних аспектів є достатньо переконливим, а всі разом вони утворюють надійний «каркас» наукового обґрунтування необхідності правового плюралізму у сучасному світі.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** правовий плюралізм, праворозуміння, соціологія права, глобалізація, постмодернізм.

## JUSTIFICATION OF LEGAL PLURALISM IN THE MODERN WORLD

Lukontseva Yuliia,

PhD student at Kharkiv National  
University of Internal Affairs,  
Kharkiv, 61080, Lev Landau Avenue, 27,  
e-mail: uliyalukonceva@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5649-819X>

**ANNOTATION:** *Introduction.* The article is devoted to the study of the main directions of substantiating the need for legal pluralism in the modern world. It is noted that the pluralistic approach to law is dialectically opposite to the monistic one, according to which only one legal system can exist in the state. In contrast, representatives of legal pluralism recognize the possibility of coexistence within a single political and legal space of elements of different legal systems.

*Relevance.* Pluralistic perception of the world is an integral part of modern thinking, science today is developing in conditions of political, ideological, axiological diversity. In this regard, the argumentation in favor of the existence of legal pluralism is of considerable scientific interest, especially since the domestic jurisprudence does not pay sufficient attention to this issue.

*The purpose* of the article is to reveal the main aspects of the scientific substantiation of the need for legal pluralism in the modern world.

*Research methods.* Achieving the goal and solving the problems of this study determines the use of so methods es formal-logical, systemic, historical, comparative, axiological.

*The content of the main results of the article.* The essential-legal aspect of substantiating legal pluralism is associated with the understanding of law as a phenomenon that is not limited to state-imperious normative prescriptions and allows for

the existence of relatively autonomous legal systems created by various social groups. This approach is most consistently defended by representatives of the sociological school, social anthropology and the communicative theory of law. The cultural and psychological aspect is associated with the fact of coexistence in modern society of a significant number of ethnocultural communities, each of which is characterized by a special understanding of equality, freedom, justice, law and order. The global historical aspect reflects the influence of globalization, information technology, postmodern philosophy on the development of state and law. The pragmatic aspect is focused on ensuring the efficiency and effectiveness of legal regulation, since centralized state-power regulation does not always ensure the proper achievement of the goals of law.

*Conclusions.* The arguments of the supporters of the concept of legal pluralism can be systematized by highlighting the essential-legal, cultural-psychological, global-historical and pragmatic aspects of the problem under study. Each of these aspects is quite convincing, and all together they form a reliable framework for scientific substantiation of the need for legal pluralism in the modern world.

**KEY WORDS:** legal pluralism, legal understanding, sociology of law, globalization, postmodernism.

**Вступ.** Історичний розвиток суспільства, держави і права відбувається як внаслідок дії численних матеріальних факторів соціального життя, так і під впливом пануючих ідей і способів мислення. При цьому діалектичне коливання моністичного та плюралістичного світосприйняття безпосередньо відображається і на уявленнях про належну організацію державно-правового буття. Як відомо, моністичний підхід до права визнає існування в державі лише єдиної централізованої правової системи, що орієнтована передусім на волю законодавця. Такий підхід ще зовсім недавно не лише був панівним у вітчизняній юридичній науці і практиці, він також мав багато прихильників і на Заході. Однак у сучасних умовах розвитку суспільства, коли до фокусу уваги наукової спільноти, експертного середовища, політичної еліти і ЗМІ все частіше потрапляють питання ідеологічної, політичної, економічної, релігійної, аксіологічної багатоманітності, проблематика правового плюралізму також набуває неабиякого теоретичного і практичного значення.

Прибічники концепції правового плюралізму (поліюридизму) наполягають на тому, що у межах певної території достатньо стабільно і ефективно можуть співіснувати дві або декілька правових систем (чи окремі їх елементи). Таку позицію відстоюють, зокрема, Г. Вудмен, Дж. Гріффітс, Дж. Гурвіч, Ж. Карбоньє, С. Мур, А. Редкліф-Браун, Н. Рулан та інші відомі автори. Що стосується вітчизняної юридичної науки, то слід констатувати, що наразі дана проблематика не знайшла належного системного відображення у дослідженнях українських науковців, окремі її питання висвітлюють у своїх роботах лише деякі вчені, серед яких – В. В. Дудченко, К. В. Горобець, В. В. Завальнюк, О. О. Уварова, Д. В. Щамбура. Водночас слід зазначити, що правовий плюралізм – це не просто «данина моді» чи результат домінування плюралістичного погляду на світ, його визнання має під собою відповідну логіку і належне обґрунтування. Отже, *метою статті* є розкриття основних аспектів наукового обґрунтування необхідності правового плюралізму в сучасному світі.

**Виклад основного матеріалу.** Концепція правового плюралізму пройшла тривалий шлях свого розвитку, протягом якого знайшла як відданих апологетів, так і послідовних критиків подібного підходу. Як зазначає П. І. Костогризов, за минулі десятиліття дискурс правового плюралізму позбувся присмаку «опозиційності» і «маргіальності» та став респектабельною частиною академічного «мейнстріму» [1, с. 100]. Узагальнюючи аргументи науковців, які звертають увагу на такі реалії існування і розвитку соціуму, як множинність правового досвіду, наявність різних осередків формування правових норм, можна виокремити наступні аспекти обґрунтування поліюридизму.

*Сутнісно-правовий аспект* обґрунтування правового плюралізму знаходиться у площині праворозуміння. Саме від того, як ми розуміємо право, залежить відповідь на безліч інших важливих питань, зокрема: за якими критеріями право відмежується від суміжних категорій; які джерела ми будемо визнавати правовими тощо. Наприклад, представники юридичного позитивізму переконані, що правовими слід визнавати лише норми, які зафіксовані у офіційно виданих нормативних джерелах та мають державно-владну природу. Разом з тим, значна кількість науковців вказують на те, що позитивістський, моністичний підхід до права є симптомом спрощеного уявлення про закономірності правового регулювання суспільних відносин, а ігнорування інших, крім державно-владного, механізмів правоутворення призводить до надмірної стандартизації соціального життя. На противагу цьому, плюралістичне сприйняття права дозволяє не протиставляти різні нормативні регулятори як «нижчі» і «вищі», а інтегрувати їх в одну правову матрицю, що складається з взаємозв'язаних і взаємообумовлених правових сфер [2, с. 53].

Плюралістичний підхід до права пов'язаний, у першу чергу, з розвитком соціології права та соціальної антропології. Значний вплив на розвиток соціологічної школи права здійснила теорія «живого права» О. Ерліха. Ерліх критикував сучасне йому теоретичне правознавство за нездатність досягнути соціальні реалії, за догматизацію права як знаряддя реалізації державної політики. На переконання автора, більша частина правових відносин протікає без будь-якого втручання держави, причому суб'єкти таких правовідносин навіть не замислюються про те, аби звернутися до держави для регламентації свого сімейного, господарського, релігійного життя, хоча б державний правовий порядок і допускав подібне



звернення [3, с. 168]. Будь-яке суспільство, на думку Ерліха, є сукупністю пов'язаних між собою людських союзів, кожен з яких, у свою чергу, являє собою множини людей, які у взаєминах один з одним визнають певні правила і діють згідно з цими правилами. Правові норми існують у будь-якому, навіть незначному, громадському союзі і можуть існувати без будь-якої фіксації у вербальній формі. Ці реально діючі у людських союзах норми і складають «живе право» [4, с. 95-96]. Отже, представники соціологічної юриспруденції визнають наявність у суспільстві різних центрів продукування правових норм, причому кожна соціальна група має власні норми, що за своєю природою є правовими.

Представники юридичної антропології, досліджуючи життєдіяльність так званих «примітивних народів», на основі зібраних у польових умовах власних етнографічних матеріалів дійшли висновку, що право – це сила, яка зв'язує індивідів і групи, дозволяє їм жити в співтоваристві, будучи результатом взаємних зобов'язань. Саме взаємність цих зобов'язань забезпечує спайку суспільства, а не примус центральної влади і держави [5, с. 58]. Саме такий широкий погляд на право, відмова визнавати його автономність від інших сторін життя суспільства і інтерес до його повсякденного функціонування відрізняє антропологічний підхід [6, с. XIV].

Плюралістичний погляд на право притаманний також комунікативним теоріям права. Так, за А. В. Поляковим, право не може розглядатися поза комунікативним ракурсом. Комунікацію необхідно розглядати як первинний і основний факт соціального життя, факт, що змушує дивитися на людину через перспективу іншої людини. Право у такому комунікативному ракурсі являє собою не ізольовану сутність – абстрактну метафізичну ідею (наприклад, загального блага), апріорну цінність (наприклад, рівність, свободу або справедливість), текстуальний припис, за яким стоїть чиясь «воля» (наприклад, закон), а постає як «живе» (цілісне, синтетичне, інтегральне, процесуальне, динамічне) соціальне явище, яке включає в себе і розум, і цінності, і нормативність, і текстуальність. Природа правової комунікації є такою, що, з одного боку, вона сприяє уніфікації права, передбачає вироблення загального коду для відокремлення права від неправа, а з іншого – допускає виникнення відносно автономних додаткових правових систем, які лише помалу залучаються до процесу уніфікації [7, с. 30-32, 44].

*Культурно-психологічний аспект* обґрунтування правового плюралізму пов'язаний з фактом існування у соціумі різних культурних традицій. Ще Освальд Шпенглер аргументовано спростував популярну міфологему лінійного прогресивного розвитку та вказав, що кожна культура є «живим організмом із власною історією», а існування загальнолюдської культури – це лише «заколисуюча химера», бо всесвітня історія – не більше, ніж механічна сукупність автономних історичних процесів окремих замкнених у своєму розвитку культур [8, с. 13]. Тому у сучасних наукових дослідженнях звертається увага на соціокультурний релятивізм права, який полягає у тому, що ідея права в реальному житті носить відносний характер, має різноманітні змістовні характеристики і форми об'єктивації, що обумовлено унікальністю і різноманітністю правових культур [9, с. 148].

Генезис права протягом історії його становлення, функціонування та розвитку чітко демонструє, що воно відображає і закріплює все різноманіття соціокультурної діяльності людини, змістовні доміанти якої можуть істотно відрізнитися або прямо суперечити одна одній. В основі цих відмінностей лежать базові ціннісні постулати, які орієнтують ті чи інші соціальні спільноти на особливий уклад і спосіб життя, формуючи стійкі моделі соціальної взаємодії. Визнання і розуміння цивілізаційного плюралізму має логічним наслідком правовий плюралізм, що, в свою чергу, дає можливість обґрунтувати існуючі відмінності форм прояву права, побачити обумовленість сутнісно-змістовних аспектів права специфікою соціокультурної реальності [10, с. 823].

З. Яхтанігов вказує, що розрізнення того, що є в праві від глибинних начал культури етносу і того, що в ньому є від влади і політики, дозволяє виокремити право, створюване народом, і право, створюване державою. Звичаєве право не лише передує державності певного народу, а й постійно супроводжує її. Держава за допомогою писаного законодавства відтісняє звичаєво-правові системи на периферію правового простору, але їй не вдається витіснити їх повністю [11, с. 71, 73].

Таким чином, правовий плюралізм виходить з факту співіснування у суспільстві значної кількості культурних моделей, для кожної з яких властиве особливе розуміння рівності, свободи, справедливості, правопорядку. Наявні у кожній сучасній державі етнокультурні спільноти можна ефективно об'єднати тільки на підставі «інтеграційного включення» (тобто урахування прав, інтересів, потреб і специфічних особливостей локальних спільнот при реалізації загальнонаціональної правової політики у ході розвитку політичної структури і національної правової системи) [12, с. 122]. Тому держава має зосередити зусилля на створенні належних умов для оптимального поєднання загальнодержавного і локального правового регулювання. Як підкреслює Г. В. Мальцев, «пошуки нової моделі сучасної правової системи повинні привести до відновлення зв'язків права з його суспільними витокami, механізмами саморегуляції, закладеними в характері і структурі суспільних відносин. Правове регулювання зверху має з'єднатися з правовою саморегуляцією суспільства і соціальних груп, утворити єдину, гармонійну нормативно-регулятивну систему, де закон, який приймається політизованим законодавцем, буде строго і неухильно виражати право, створюване людьми в природній формі звичаю» [13, с. 305].

Оскільки правові звичаї відображають сформовані протягом тривалого часу цінності локальної культури, вони є потужним фактором мотивації правової поведінки. У суб'єкта, який сформувався як особистість в умовах певної культури, на глибинному психологічному рівні закріплюється образ бажаного права, що являє собою результат емоційно-чуттєвих, інтуїтивних і раціонально-дискурсивних актів індивідуальної правосвідомості, який акумулює життєвий досвід, правові цінності та ідеали суб'єкта, що виявляє себе в конкретній ситуації і виступає контекстом інтерпретації соціально-правової реальності [14, с. 28]. Таким чином, етнокультурні цінності нерідко впливають на поведінку людей значно сильніше, ніж офіційно встановлені правила поведінки. Ігнорування цього факту на рівні державної нормотворчої політики може призвести до свідомого «відходу» суб'єктів правовідносин від існуючих офіційних моделей і форм відносин в економіці, політиці, правовому житті суспільства та спричинити формування неформальних регулятивних практик, тіньового права і тіньової юстиції [12, с. 123].

*Глобально-історичний аспект* обґрунтування правового плюралізму відображає сучасні тенденції розвитку суспільства, держави і права. Процеси глобалізації призводять до істотних змін як у середині держави, так і за її межами. У сучасному державно-організованому просторі відбувається переформатування співвідношення різних інституційно-правових комплексів. Якщо раніше держава характеризувалася як організація публічно-політичної влади, що безпосередньо управляє усіма людьми, що населяють певну територію, та має монополію на засоби регулювання і примусу [15, с. 130], то під впливом глобалізації та інформатизації змінюються сутність і функції держави. Державна діяльність набуває сервісного спрямування, усе більше політичної влади передається в руки децентралізованих регіональних інститутів. Розвивається так званий «соціетальний конституціоналізм», що передбачає диференціацію, плюралізацію, регіоналізацію окремих соціальних сфер; заміну управління з боку бюрократичних організацій інструментами неофіційної координації [16, с. 56].

Водночас, внаслідок активних міграційних процесів, виникає проблема співіснування представників різних культур зі своїми традиціями і звичаями. Все більше соціальних груп заявляють про свою релігійну, мовну, культурну своєрідність, відбувається активізація етнічних, національних уявлень про порядок, справедливість, свободу. За словами С. В. Бірюкова, сучасна людина живе в умовах нормативного плюралізму, вона «перемікається» на різні режими регулювання поведінки в залежності від того, в житті якої групи або організації вона бере участь в даний момент, які установки вона засвоїла, яку спільноту вважає референтною [17, с. 24].

На міжнародному рівні також виникло багато організацій з власним правовим порядком і можливістю юридичного впливу на різних суб'єктів. За підрахунками П. Бермана, у сучасному світі існує близько 125 міжнародних інституцій, що мають певні юридичні повноваження стосовно окремих держав або їх об'єднань. Автор переконаний, що правове регулювання у сьогоденні складному, глобалізованому світі ані з позицій абсолютного суверенітету держав, ані з універсалістського підходу не є життєздатним, нагальною вимогою часу є компроміс і гібридність. На підставі цього П. Берман пропонує категорію «гібридний правовий простір» [18, с. 1157-1165]. У сучасній науці дискутується також питання транснаціонального конституціоналізму, що розглядається як засіб алокації ресурсів між державами, поділу влади і делегування владних повноважень інститутам з гібридною природою (наприклад, організаціям, що встановлюють стандарти для Інтернету ICANN, продуктів ISO, здоров'я WHO), а також як інструмент вирішення конфліктів між країнами [19, с. 288-289].

Ідейно-методологічною підставою для обґрунтування правового плюралізму в постіндустріальному суспільстві є постмодернізм, який, у свою чергу, виступає в якості ідейної домінанти для побудови багаторівневих моделей, що демонструють різноманіття правового життя та правових цінностей, свідчать про наявність у суспільстві декількох діючих правових підсистем, які, співіснуючи в одному правовому полі, можуть доповнювати одна одну [20, с. 141-142].

*Прагматичний аспект* обґрунтування правового плюралізму зорієнтований на забезпечення дієвості, ефективності правового регулювання. Реальність є такою, що централізоване державно-владне регулювання не завжди забезпечує належного досягнення цілей права. За словами Г. В. Мальцева, правовий нігілізм найчастіше виникає як реакція на невиправдані очікування, вражаючі наслідки завищених сподівань і факти явного безсилля закону у випадках, де все вже «організовано» і «врегульовано» іншими факторами, що виявилися сильнішими, ніж право. Особливо це стосується суспільств, що перебувають у перехідному стані [21, с. 6]. У деяких регіонах планети без використання можливостей поліюридизму досягти правового порядку практично неможливо. Зокрема це стосується латиноамериканських держав. Як вказує П. І. Костогризов, локальні общини країн Латинської Америки, зберігаючи норми звичаєвого права і власні інститути підтримки правопорядку, забезпечують соціуму додаткову «ступінь захисту», фактично виконуючи обов'язки держави там, де вона сама з ними не справляється [22, с. 43]. Різні моделі організації общинної юстиції сприяють зниженню навантаження на державні суди. Одна з найсерйозніших проблем судової системи більшості латиноамериканських країн – її кількісна невідповідність потребам населення. Судів усіх рівнів занадто мало, у багатьох населених

пунктах судові установи взагалі відсутні. Там же, де вони є, число прийнятих до розгляду справ значно перевищує можливості суддів. Серед позитивних наслідків використання альтернативних методів розв'язання конфліктів відмічається: близькість (територіальна і соціальна) до населення; простота і зрозумілість застосовуваних норм і процедур; мінімальні матеріальні витрати (як для держави, так і для громадян); швидкість процесу; позитивний вплив на соціальне середовище; відновлення порушених прав, компенсація спричинених збитків. Системні дослідження, проведені в Гватемалі в 2005-2010 рр., засвідчили, що неофіційна медіація була в п'ять разів ефективніше, в 1800 разів швидше і в 1500 разів економічніше суду [23, с. 112-113].

Враховуючи широке використання у латиноамериканському праві неофіційних юридичних практик, перуанський юрист С. Басан запропонував концепцію «плюралістичної правової держави». На його переконання, класичне розуміння правової держави з акцентом на єдності правової системи, її підпорядкованості єдиному для всього суспільства закону, має бути відкориговане з урахуванням латиноамериканських реалій. Правова держава в контексті узаконеного юридичного плюралізму, усвідомивши безуспішність спроб втілити ідеал держави-нації, має визнати рівноцінність інших систем права. Оскільки недержавне правосуддя в Латинській Америці залишається важливим механізмом захисту прав людини, С. Басан наполягає, що воно повинно бути включено в концепції демократії і правової держави, інакше останні будуть не релевантними для опису процесів в регіоні. «Це включення означає, що правова держава повинна визнавати правові порядки, відмінні від того, який створюється в рамках традиційної системи джерел права, а також легалізувати застосування приватного насильства для їх захисту» [24, с. 83].

**Висновок.** Отже, правовий плюралізм являє собою не штучно вигадане окремими науковцями поняття, а конкретний феномен, що відображає реалії та потреби політико-правового розвитку суспільства у новітніх історичних умовах. Його необхідність переконливо доводиться з сутнісно-правових, культурно-психологічних, глобально-історичних і прагматичних позицій. Кожен з вказаних аспектів є достатньо аргументованим, а всі разом вони утворюють надійний «каркас» наукового обґрунтування необхідності правового плюралізму у сучасному світі. Подальше наукове дослідження теоретичних засад правового плюралізму та міжнародного досвіду втілення можливостей поліюридизму у практику дозволить сформулювати методологічно вивірені і науково обґрунтовані рекомендації щодо перспектив його розвитку в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Костогрызов П. И. Юридический плюрализм как принцип позитивного права: опыт латиноамериканского неоконституционализма. *Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН*. 2015. Т. 15., Вып. 2. С. 99-111.
2. Ломакина И. Б. Вопросы методологии включения традиционных институтов в систему права: плюралистический подход. *Проблемы современной экономики*. 2004. № 1-2 (9-10). С. 49-53.
3. Антонов М. В. Ойген Эрлих: живое право против правового плюрализма? *Правоведение*. 2013. № 1 (306). С. 157-181.
4. Эрлих О. Основоположение социологии права / Пер. с нем. М. В. Антонова; Под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. 704 с.
5. Бочаров В. В. Максим Ковалевский: антропология права и правовой плюрализм в России. *Журнал социологии и социальной антропологии*. 2001. Т. IV. № 3. С. 51-72.
6. Горбун Г. С. Антропология права и «антропологический поворот» в истории права. *Vox medii aevi*. 2015. № 2-3. С. XIII-XVIII.
7. Поляков А. В. Нормативность правовой коммуникации. *Правоведение*. 2011. № 5. С. 27-45.
8. Рафальський О. О., Самчук З. Ф. Цивілізаційні перехрестя сучасного суспільства. К.: ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2018. 688 с.
9. Белоносов В. О., Некрасов А. П. Правовой плюрализм: теоретический аспект. *Вектор науки ТГУ*. 2013. № 1 (23). С. 148-150.
10. Чупрова Н. А. Плюрализм форм права и его влияние на стратегию законодательства. *Юридическая техника*. 2015. № 9. С. 823-827.
11. Яхтанигов З. Обычное право в системе юридического плюрализма. *Юридический мир*. 2008. № 11. С. 70-74.
12. Зарема З. М. Концептуальные основы юридического плюрализма. *Философия права*. 2010. № 4. С. 122-124.
13. Мальцев Г. В. Очерки истории раннего права и государства. М.: Изд-во РАГС, 2010. 320 с.
14. Баранов В. М., Овчинников А. И. Этнокультурная экспертиза в правотворческом процессе. *Государство и право*. 2011. № 6. С. 28-33.
15. Фурс В. Н. Глобализация жизненного мира в свете социальной теории: к постановке проблемы. *Общественные науки и современность*. 2000. № 6. С. 128-139.
16. Sciulli D. Theory of Societal Constitutionalism. *Foundations of Non-Marxist Critical Theory*. Cambridge : Cambridge Univ. Press. 1992. 380 p.
17. Бирюков С. В. К вопросу о правовом плюрализме. *Журнал российского права*. 2016. № 2. С. 16-26.
18. Berman P. S. Global Legal Pluralism. *University of Southern California Law Review*. 2007. Vol. 80. P. 1155-1237.

19. Kjaer F. P. The Concept of the Political in the Concept of Transnational Constitutionalism: A Sociological Perspective. *After Globalization: New Patterns of Conflict and their Sociological and Legal Reconstruction* / Christian Jorges, Tommi Ralli (eds.). Oslo: Arena, 2011. P. 285-321.
20. Правотворчество как индикатор правовых ценностей: внутригосударственное, наднациональное и международное измерения. Под ред. И. Л. Честнова. СПб.: Астерион, 2018. 532 с.
21. Мальцев В. Г. Социальные основания права. М.: Норма, 2007. 800 с.
22. Костогрызов П. И. Закон, правопорядок и вызов правового плюрализма (случай Латинской Америки). *V Балтийский юридический форум «Закон и правопорядок в третьем тысячелетии»: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Калининград, 16 декабря 2016 г.)*. Калининград : Калининградский фил. СПбУ МВД России, 2017. С. 42-43.
23. Костогрызов П. И. Альтернативные методы разрешения споров в пространстве общинной юстиции: опыт латиноамериканских стран. *Вестник Удмуртского университета. Серия "Экономика и право"*. 2017. № 4. С. 110–114.
24. C. Bazán Seminario. Estado plural de derecho. Bases para una redefinición del concepto Estado de derecho a la luz de la pluralidad jurídica. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2012. 112 p.

## REFERENCES

1. Kostogryzov, P. (2015). Legal pluralism as a principle of positive law: the experience of Latin American neo-constitutionalism. *Scientific Yearbook of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences*, 15 (2), 99-111. (in Russian)
2. Lomakina, I. (2004). Questions of methodology for the inclusion of traditional institutions in the system of law: a pluralistic approach. *Problems of the modern economy*, 1-2 (9-10), 49-53. (in Russian)
3. Antonov, M. (2013). Eugen Ehrlich: Living Law Against Legal Pluralism? *Jurisprudence*, 1(306), 157-181. (in Russian)
4. Ehrlich, O. (2011). *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. St. Petersburg: LLC "University Publishing Consortium". (in Russian)
5. Bocharov, V. (2001). Maxim Kovalevsky: anthropology of law and legal pluralism in Russia. *Journal of Sociology and Social Anthropology*, IV(3), 51-72. (in Russian)
6. Gorbun, G. (2015). Anthropology of Law and the "Anthropological Turn" in the History of Law. *Vox medii aevi*, (2-3), XIII-XVIII. (in Russian)
7. Polyakov, A. (2011). Normativeness of legal communication. *Jurisprudence*, (5), 27–45. (in Russian)
8. Rafalsky, O., & Samchuk, Z. (2018). *Civilizational crossroads of modern society*. Kyiv: IPIEND of I. Kuras NAS of Ukraine. (in Ukrainian)
9. Belonosov, V., & Nekrasov A. (2013). Legal pluralism: a theoretical aspect. *TSU science vector*, 1 (23), 148-150. (in Russian)
10. Chuprova, N. (2015). Pluralism of forms of law and its influence on the strategy of legislation. *Legal technique*, (9), 823–827. (in Russian)
11. Yakhtanigov, Z. (2008). Common law in the system of legal pluralism. *The legal world*, (11), 70–74.
12. Zarema, Z. (2010). Conceptual bases of legal pluralism. *Philosophy of law* (4), 122–244.
13. Maltsev, G. (2010). *Essays on the history of early law and the state*. Moscow: RAGS. (in Russian)
14. Baranov, V., & Ovchinnikov A. (2011). Ethno-cultural expertise in the law-making process. *State and law*, (6), 28–33. (in Russian)
15. Furs, V. (2000). Globalization of the life world in the light of social theory: to the formulation of the problem. *Social sciences and modernity*, (6), 128–139. (in Russian)
16. Sciulli, D. (1992). *Theory of Societal Constitutionalism. Foundations of Non-Marxist Critical Theory*. Cambridge : Cambridge Univ. Press.
17. Biryukov, S. (2016). On the issue of legal pluralism. *Journal of Russian Law*, (2), 16-26. (in Russian)
18. Berman, P. (2007). Global Legal Pluralism. *University of Southern California Law Review*, (80), 1155-1237.
19. Kjaer, F. (2011). The Concept of the Political in the Concept of Transnational Constitutionalism: A Sociological Perspective. *After Globalization: New Patterns of Conflict and their Sociological and Legal Reconstruction* / Christian Jorges, Tommi Ralli (eds.). Oslo: Arena, 285-321.
20. Lawmaking as an indicator of legal values: domestic, supranational and international dimensions / Chestnov. I. (ed.). St. Petersburg: Asterion. (in Russian)
21. Maltsev, V. (2007). *Social foundations of law*. Moscow: Norma. (in Russian)
22. Kostogryzov, P. (2017). Law, the rule of law and the challenge of legal pluralism (the case of Latin America). *V Baltic Legal Forum "Law and Order in the Third Millennium": materials of Intern. scientific-practical conf. (Kaliningrad, December 16, 2016)*. Kaliningrad: Kaliningrad branch of SPbU Ministry of Internal Affairs of Russia, 42-43. (in Russian)
23. Kostogryzov, P. (2017). Alternative methods of dispute resolution in the space of community justice: the experience of Latin American countries. *Bulletin of the Udmurt University. Series "Economics and Law"*, (4), 110–114. (in Russian)
24. Bazán Seminario C. (2012). *Plural rule of law. Bases for a redefinition of the concept of the rule of law in light of legal plurality*. Lima: Institute of Legal Defense. (in Spanish)



**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО  
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW**

УДК 342.518

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-04

**ПРОГРАМА ДІЯЛЬНОСТІ УРЯДУ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

**Зубенко Г. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного  
і муніципального права  
юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В.Н. Каразіна,  
м. Харків, 61022, Майдан Свободи, 4  
e-mail: zubenkoa@ukr.net.  
orcid: <http://orcid.org/0000-0002-2709-4348>

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* Статтю присвячено дослідженню особливостей нормативно-правового закріплення програми діяльності уряду в державах-членах Європейського Союзу та Україні. Акцентовано увагу на проблематиці конституційно-правового регулювання взаємодії парламенту та уряду в аспекті розробки та схвалення програми діяльності уряду. Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі законодавства розкрити конституційно-правову природу програми діяльності уряду в Україні та державах-членах Європейського Союзу. Для вирішення поставлених мети та завдань використано такі методи наукового дослідження, як логіко-семантичний, системно-структурний, формально-юридичний, порівняльно-правовий, історико-правовий та ін.

*Короткий зміст результатів дослідження.* Розглянуто правову природу програми діяльності уряду. Акцентовано увагу на специфіці закріпленні в конституціях окремих держав-членів Європейського Союзу цього документу вищого органу виконавчої влади, обов'язковості його подання до парламенту та схвалення ним. В статті знайшли висвітлення правові позиції щодо класифікації вищезазначених держав на такі, в яких затвердження програми діяльності уряду є однією з умов його формування та подальшого функціонування та ті, де процедура формування уряду не залежить від схвалення або несхвалення програми його діяльності. Проаналізовано закріплення окремих питань щодо Програми діяльності Кабінету Міністрів України в Конституції України. Розкрито основні етапи процедури схвалення Програми діяльності уряду Верховною Радою України.

*Висновки.* Наголошено на наявності низки невирішених проблем щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України Верховною Радою України, які мають бути вирішені шляхом внесення змін до законодавства. Запропоновано відповідні зміни до Конституції України та законів України щодо необхідності схвалення Верховною Радою України Програми діяльності Кабінету Міністрів України на етапі його формування.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** уряд, парламент, програма діяльності уряду, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України, Програма діяльності Кабінету Міністрів України.

**GOVERNMENT PROGRAM IN UKRAINE AND THE MEMBER STATES  
OF THE EUROPEAN UNION: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT**

**Zubenko Hanna,**

Candidate of Legal Sciences,  
Associate Professor, Associate Professor  
of Constitutional and Municipal Law  
Department Faculty of Law  
V. N. Karazin Kharkiv National University,  
Svobody sq., 4, Kharkiv, 61022, Ukraine  
e-mail: zubenkoa@ukr.net.  
orcid: <http://orcid.org/0000-0002-2709-4348>

**ANNOTATION:** *Introduction.* The article is devoted to the study of the peculiarities of the normative-legal consolidation of the government program in the member states of the European Union and Ukraine. Emphasis is placed on the issue of constitutional and legal regulation of interaction between the parliament and the government in terms of development and approval of the government program. The purpose of the study is to reveal the constitutional nature of the government program in Ukraine and the member states of the European Union on the basis of legislation. To solve the set goals and objectives, such research methods as logical-semantic, system-structural, formal-legal, comparative-legal, historical-legal, etc. were used.

*Summary of the main research results.* The legal nature of the government program of activities is considered. Emphasis is placed on the specifics of enshrining in the constitutions of individual member states of the European Union this document of the highest executive body, the obligation to submit it to parliament and its approval. The article analyzes the legal

positions on the classification of the above states into those in which the approval of the government program is one of the conditions for its formation and further operation and those where the procedure of government formation does not depend on approval or disapproval of its program. The consolidation of certain issues concerning the Program of Activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the Constitution of Ukraine is analyzed. The main stages of the procedure of approving the Program of Activities of the government by the Verkhovna Rada of Ukraine are revealed.

*Conclusions.* It was emphasized that there are a number of unresolved issues regarding the approval of the Program of Activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine by the Verkhovna Rada of Ukraine, which should be resolved by amending the legislation. Relevant amendments to the Constitution of Ukraine and laws of Ukraine on the need for approval by the Verkhovna Rada of Ukraine of the Program of Activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine at the stage of its formation have been proposed.

**KEY WORDS:** government, parliament, government program, Cabinet of Ministers of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, the Program of Activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

**Вступ.** Проблема конституційно-правового регулювання взаємодії парламенту та уряду в аспекті розробки, схвалення та виконання програми діяльності уряду у вітчизняній практиці державотворення залишається остаточно не вирішеною. Хоча сучасне законодавство України щодо цього питання формувалось у тому числі з урахуванням досвіду держав-членів Європейського Союзу, деякі з його положень потребують критичного аналізу. **Актуальність** обраної теми дослідження обумовлена тією обставиною, що обраний Україною шлях до євроінтеграції має стати додатковим фактором становлення України як демократичної, правової держави. А оскільки більшість держав-членів Європейського Союзу представлені парламентською або змішаною республікою як формою державного правління, їх досвід щодо застосування різних підходів до схвалення парламентом програми діяльності уряду може бути вельми корисним для вітчизняної практики державотворення. Адже саме програма діяльності уряду має стратегічний характер, спрямовує роботу вищого органу виконавчої влади у визначених нею межах, а її невиконання є підставою конституційно-правової відповідальності уряду перед парламентом.

Актуальність дослідження підсилюється й тією обставиною, що якщо проаналізувати стан реалізації реформ, які протягом останнього десятиліття були проведені в Україні, можна дійти висновків, що подекуди вони мають несистемний характер. Як зазначають з цього приводу вітчизняні науковці, за деякими напрямками робота була проведена досить активно, отримані позитивні практичні результати, однак в інших сферах такі результати майже відсутні [1, р. 579]. На нашу думку це обумовлено, в тому числі, й недостатньою підтримкою реформ на рівні вищого органу виконавчої влади, зокрема шляхом розробки та ефективної реалізації програм діяльності вітчизняних урядів.

**Огляд праць з даної проблематики.** В вітчизняній юридичній літературі тематиці програми діяльності уряду приділялась достатня увага. Зокрема, цього питання торкались в своїх працях С. Сорока, розглядаючи досвід країн Європейського Союзу щодо закріплення механізмів взаємодії уряду і парламенту, Н. Лихачов, аналізуючи парламентські процедури щодо уряду в Україні та державах-членах Європейського Союзу, О. Совгіря, досліджуючи конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України, Р. Фрідманський розглядаючи актуальні питання формування уряду України та інші. Проте деякі аспекти цього питання недостатньо розкриті й потребують більш детального аналізу.

**Мета статті.** Мета дослідження полягає у тому, щоб розкрити конституційно-правову природу програми діяльності уряду в Україні та державах-членах Європейського Союзу, з'ясувати проблемні питання законодавчого закріплення процедури схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України та запропонувати шляхи їх вирішення. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі **завдання**, як: дати юридичне визначення програми діяльності уряду; з'ясувати особливості конституційного закріплення прийняття програми діяльності уряду в Україні та державах-членах Європейського Союзу; на підставі проведеного аналізу внести пропозиції щодо змін до законодавства України.

**Основні результати дослідження.** Зазвичай уряд, як вищий орган виконавчої влади, функціонує на підставі конституційно закріпленого документу стратегічного характеру, яким визначаються завдання його діяльності та шляхи їх вирішення – програми діяльності уряду. Необхідність прийняття програми діяльності уряду на конституційному рівні закріплено в багатьох державах-членах Європейського Союзу (Іспанії, Італії, Польщі, Португалії, Румунії, Франції та ін.). Зокрема, в ст. 188 Конституції Португалії, яка має назву «Програма Уряду» зазначається: «у програмі Уряду вказуються основні напрями політики і заходи, які мають бути ухвалені або запропоновані в різних галузях урядової діяльності» [2].

П. 11 ст. 85 Конституції України також передбачає серед повноважень Верховної Ради України розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України [3], а ч. 5 ст. 114 Основного Закону України серед повноважень Прем'єр-міністра України закріплено спрямування роботи уряду на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України [3].

Зазвичай під програмою діяльності уряду розуміють політико-правовий документ стратегічного характеру, який визначає завдання та напрями діяльності цього органу державної влади на період його роботи [4, с. 28] або нормативно-правовий акт, яким визначаються пріоритети уряду у проведенні державної політики та дія якого розпочинається з моменту його схвалення парламентом, відповідно до конституції, а завершується – із закінченням терміну діяльності самого уряду [5, с. 157].

Щодо програми діяльності вітчизняного уряду, І Берназюк під цим документом розуміє «офіційний політико-правовий документ стратегічного характеру, який розробляється Кабінетом Міністрів України та затверджується його постановою, базується на узгоджених політичних позиціях і програмних завданнях коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України та посланнях Президента України і визначає завдання та напрям діяльності уряду на весь період його роботи, та набуває чинності після його схвалення Верховною Радою України» [4, с. 28]. Ч. 1 ст. 11 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» визначає Програму діяльності уряду України як політико-правовий документ, який «базується на узгоджених політичних позиціях та програмних завданнях коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України. Програма діяльності Кабінету Міністрів України повинна містити програмні цілі, критерії і строки досягнення програмних цілей та завдання, виконання яких є необхідним для досягнення цілей, строки виконання таких завдань, іншу інформацію, надану Кабінетом Міністрів України» [6].

Не вдаючись до дискусії щодо визначення політико-правової природи програми діяльності уряду, маємо зазначити, що це важливий політико-правовий, стратегічний документ, який не тільки визначає завдання діяльності уряду, але й переважної більшості випадків є фактором, який свідчить про легітимність вищого органу виконавчої влади.

Аналогічні підходи щодо розуміння програми діяльності уряду поширені й в державах-членах Європейського Союзу. Однак в деяких з них схвалення цього стратегічного документу уряду парламентом є умовою його формування та подальшого функціонування (Польща, Румунія, Іспанія, Португалія, Фінляндія та ін.), тоді як в інших процедура формування вищого органу виконавчої влади не залежить від схвалення або несхвалення його програми (ФРН, Австрія, Італія, Словенія, Чехія та ін.). В державах з двопалатним парламентом зазвичай програма діяльності уряду має бути схвалена нижньою палатою, однак в деяких з них потрібно рішення обох палат. За таких умов політична оцінка уряду однією палатою «доповнюється політичною порівняльною оцінкою з позиції іншої палати» [7, р. 105].

В першій групі країн схвалення програми діяльності уряду парламентом є за своєю природою процедурою інвеститури вищого органу виконавчої влади та здійснюється до або після призначення голови уряду чи усього складу уряду главою держави або внесення ним пропозиції до парламенту щодо такого призначення. Зокрема, згідно зі ст. 102 Конституції Румунії «Президент Румунії висуває кандидатуру на посаду прем'єр-міністра після консультації з партією, яка має абсолютну більшість в Парламенті, або, якщо така більшість не існує, з партіями, представленими в Парламенті. Кандидат на посаду Прем'єр-міністра в десятиденний термін після висунення зажадає від Парламенту вотум довіри для програми і всього складу Уряду. Програма та склад Уряду обговорюються Палатою Депутатів і Сенатом на спільному засіданні. Парламент висловлює довіру Уряду більшістю голосів депутатів і сенаторів» [8]. Відповідно до ст. 99 Конституції Іспанії «після кожного оновлення складу Конгресу депутатів і в передбачених Конституцією випадках Король після попередніх консультацій з представниками політичних груп, представлених у Парламенті, пропонує через голови Конгресу кандидатуру на пост голови Уряду. Кандидат на посаду голови Уряду, запропонований відповідно до положення, передбаченого в попередньому пункті, представляє перед Конгресом депутатів політичну програму Уряду в запропонованому складі і запитує вотум довіри Палати. Якщо Конгрес депутатів абсолютною більшістю голосів його членів висловлює вотум довіри до запропонованого кандидата, Король призначає його на посаду голови Уряду» [9]. В Польщі Голова Ради Міністрів протягом 14 днів з дня його призначення Президентом Республіки представляє Сейму програму діяльності Ради Міністрів з пропозицією виразити довіру. Про вотум довіри Сейм постановляє абсолютною більшістю голосів від присутніх за умови присутності не менше половини від загального числа депутатів [10, с. 55].

Таким чином, у вищезазначених державах затвердження програми діяльності уряду одним з етапів його формування. При цьому, вона або подається кандидатом на посаду голови уряду ще до його призначення та формування персонального складу уряду або схвалюється парламентом після такого призначення. Наслідком несхвалення програми є відмова в довірі уряду та застосування передбачених конституцією резервних процедур формування вищого органу виконавчої влади.

Для другої групи держав-членів Європейського Союзу програма діяльності уряду не є обов'язковою умовою призначення його голови та формування персонального складу вищого органу виконавчої влади. Зазвичай, така програма приймається через певний час після формування уряду. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 63, ч. 1 ст. 64 Основного закону ФРН Федеральний канцлер обирається Бундестагом без дебатів за пропозицією Федерального президента. Федеральні міністри призначаються і звільняються з посади Федеральним президентом за пропозицією Федерального канцлера [11].

В Україні також схвалення парламентом програми діяльності уряду не є обов'язковою умовою його формування, оскільки згідно з ч. 2 ст. 11 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» та ч. 1 ст. 227 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» Програма діяльності Кабінету Міністрів України подається до Верховної Ради України Прем'єр-міністром України у строк до одного місяця з дня формування Кабінету Міністрів України [6].

Зазвичай процедура розгляду та схвалення програми діяльності уряду закріплюється або законом, яким регулюється статус вищого органу виконавчої влади, або регламентом парламенту (палати парламенту). Але в деяких державах-членах Європейського Союзу така процедура відображена в основному законі. Так, згідно зі ст. 192 Конституції Португальської Республіки «програма Уряду подається на розгляд Асамблеї Республіки в термін, що не перевищує десяти днів після призначення Прем'єр-міністра, у вигляді заяви глави Уряду. Якщо Асамблея Республіки знаходиться на канікулах, то вона обов'язково буде скликана головою для цієї мети. Дебати не можуть тривати більше трьох днів, і до їх закінчення будь-яка парламентська група може запропонувати відхилити програму Уряду або Уряд має право вимагати схвалення вотуму довіри. Для відхилення програми Уряду потрібна абсолютна більшість повноважних депутатів» [2].

В Україні процедура схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України знайшла своє закріплення в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» та Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» та складається з декількох етапів:

- надходження Програми діяльності Кабінету Міністрів України разом з проектом постанови Верховної Ради України про її схвалення;
- направлення програми Головою Верховної Ради України для обговорення в комітеті та депутатські фракції (депутатські групи);
- розгляд питання про схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України на пленарному засіданні Верховної Ради України у 15-денний строк після її надходження. На цьому етапі Прем'єр-міністр України зобов'язаний особисто представити Програму діяльності Кабінету Міністрів України та відповісти на запитання народних депутатів України;
- прийняття Верховною Радою України одного з двох рішень за результатами розгляду Програми діяльності Кабінету Міністрів України: щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України або щодо надання Кабінету Міністрів України можливості доопрацювати цю програму з урахуванням зауважень і пропозицій, висловлених при її обговоренні (ч. 6 ст. 227 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України») [12].

Крім того, згідно з ч. 8 ст. 227 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» у разі якщо Верховною Радою України за результатами розгляду Програми діяльності Кабінету Міністрів України не прийнято жодного із рішень, передбачених вище, вона вважається не схваленою і протягом року цим Кабінетом Міністрів України не подається до парламенту [12]. Така програма може бути повторно внесена на розгляд парламенту, але не раніш як через рік після дня її несхвалення Верховною Радою України.

Таким чином, вищезазначеним законом допускається цілком імовірна ситуація, коли Верховна Рада України, сформувавши персональний склад Кабінету Міністрів України, неспроможна схвалити програму його діяльності, яка, до речі, сформована на узгоджених політичних позиціях та програмних завданнях коаліції депутатських фракцій. Як наслідок, уряд має працювати або без цього важливого стратегічного документа або діяти за програмою, не схваленою парламентом. Ця ситуація підтверджується й практикою функціонування низки урядів України які або працювали на підставі програми, не схваленої Верховною Радою України (уряди В.П. Пустовойтенка (1997–1999 р.р.), Ю.В. Тимошенко (2007–2010 р.р.), або які таку програму до парламенту взагалі не подавали (уряд Ю. І. Єханурова (2005–2006 р.р.)).

До речі, Програму діяльності діючого Кабінету Міністрів України Постановою Верховної Ради України від 4 червня 2020 р. № 665-IX було направлено на доопрацювання. А доопрацьовану програму, затверджену Постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 року № 471, парламентом схвалено так і не було. За схвалення проголосували лише 207 народних депутатів України. Таким чином на сьогодні в Україні наявна ситуація, коли Кабінет Міністрів України працює за програмою, не схваленою Верховною Радою України.

**Висновки.** Виходячи з вищезазначеного, вважаємо, що практика, яка склалась в Україні щодо розробки та схвалення програми діяльності уряду зовсім не сприяє реалізації обраного нашою державою європейського курсу. Адже незважаючи на наявність процедури схвалення парламентом Програми діяльності Кабінету Міністрів України, цю процедуру не можна вважати інститутотримання довіри (інвеститури) уряду в класичному розумінні, оскільки схвалення цього стратегічного документа не є обов'язковою умовою формування вищого органу виконавчої влади. Крім того, несхвалення Програми Кабінету Міністрів України не має наслідком відмову в довірі уряду, і як результат, формування його нового складу.



Враховуючи досвід держав-членів Європейського Союзу щодо розробки та схвалення програми діяльності вищого органу виконавчої влади а також відповідальності перед парламентом за її виконання, законодавство України в цьому питанні потребує деяких змін. На нашу думку, схвалення Верховною Радою України Програми діяльності Кабінету Міністрів України має бути обов'язковою умовою його призначення. У зв'язку з цим необхідно внести зміни до Конституції України, Закону України «Про Кабінет Міністрів України», Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» та передбачити необхідність схвалення Верховною Радою України Програми діяльності Кабінету Міністрів України на етапі його формування, а саме, призначення Прем'єр-міністра України, зазначивши, що кандидат на посаду Прем'єр-міністра України на пленарному засіданні Верховної Ради України подає для схвалення Програму діяльності Кабінету Міністрів України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Oleg M.Reznik, Valeria O. Riadinska, Vasyl S. Kuybida, Hanna V. Zubenko and Irina V. Zastrozhnikova. Regulatory and organizational aspects: administrative-territorial reform in Ukraine. *International Journal of Management (IJM)*. 11 (4). 2020. P. 576-584.
2. Конституція Португалії : від 2.04.1976. URL : [https://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm](https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm) (дата звернення : 16.04.2021).
3. Конституція України: від 28.06.1996. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр> (дата звернення : 15.04.2021).
4. Берназюк І. М. Програма діяльності Кабінету Міністрів України: поняття, сутність та значення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 4. С. 26–28.
5. Сорока С. Механізми взаємодії уряду і парламенту в процесі державного управління: досвід країн Європейського Союзу та українська практика : монографія. Миколаїв : ЧДУ імені Петра Могили, 2012. 421 с.
6. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/794-18> (дата звернення : 16.04.2021).
7. Tatsiy V., Serohina S. Bicameralism: European Tendencies and Perspectives for Ukraine. *Baltic Journal of European Studies*. 2018. Vol. 8. № 1 (24). P. 101-122.
8. Конституція Румунії : від 21.11.1991. URL : <https://legalns.com/download/books/cons/romania.pdf> (дата звернення : 16.04.2021).
9. Конституція Іспанії : від 07.12.1978. URL : <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Spain&language=r> (дата звернення : 16.04.2021).
10. Конституція Польської Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). К. : Москаленко О.М., 2018. 84 с.
11. Основний закон ФРН : від 23.05.1949. [https://www.1000dokumente.de/?c=dokument\\_de&dokument=0014\\_gru&l=ru&object=translation](https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&l=ru&object=translation) (дата звернення : 16.04.2021).
12. Регламент Верховної Ради України : затв. Законом України "Про Регламент Верховної Ради України" від 10.02.2010 № 1861-VI. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1861-17> (дата звернення : 18.04.2021).

#### REFERENCES

1. Oleg M.Reznik, Valeria O. Riadinska, Vasyl S. Kuybida, Hanna V. Zubenko and Irina V. Zastrozhnikova. Regulatory and organizational aspects: administrative-territorial reform in Ukraine. *International Journal of Management (IJM)*. 11 (4). 2020. P. 576-584.
2. Constitucia Portugalii : vid 2.04.1976. URL : [https://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm](https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm) (data zvernennia : 16.04.2021).
3. Constitucia Ukraini : vid 28.06.1996. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр> (data zvernennia : 15.04.2021).
4. Bernazuk I.M. Programma dialnosti Kabinety Ministriv Ukrainy: poniattia, sutnist ta zachennia. *Upidichniy naukoviy elektronniy jurnal*. 2017. № 4. S. 26–28.
5. Soroka S. Mexanizmi vzaemodii upiadu i parlamentu v prosesi derjavnogo upravlinnia: dosvid krain Evropeiskogo Souzu ta ukrainska praktika : monographia. Mikolaiv : ChDU imeni Petra Mogili, 2012. 421 s.
6. Pro Kabinet Ministriv Ukraini : Zakon Ukraini vid 27.02.2014 № 794-VII. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/794-18> (data zvernennia : 15.04.2021).
7. Tatsiy V., Serohina S. Bicameralism: European Tendencies and Perspectives for Ukraine. *Baltic Journal of European Studies*. 2018. Vol. 8. № 1 (24). P. 101-122.
8. Konstitucia Rumunii : vid 21.11.91. URL : <https://legalns.com/download/books/cons/romania.pdf> (data zvernennia: 16.04.2021).
9. Konstitucia Ispanii : vid 07.12.1978. URL : <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Spain&language=r> (data zvernennia : 16.04.2021).
10. Konstitucia Polskoi Respubliki (z peredmovoy Volodimira Shapovala). K. : Moskalenko O.M., 2018. 84 s.
11. Osnovniy Zakon FRN : vid 23.05.1949. [https://www.1000dokumente.de/?c=dokument\\_de&dokument=0014\\_gru&l=ru&object=translation](https://www.1000dokumente.de/?c=dokument_de&dokument=0014_gru&l=ru&object=translation)
12. Reglament Verhovnoi Radi Ukraini : zatv. Zakonom Ukraini vid 10.02.2010 № 1861-VI. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1861-17> (data zvernennia : 18.04.2021).

**ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**  
**LAND LAW, AGRARIAN LAW AND ENVIRONMENTAL LAW**

UDC: 340

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-05

**LEGAL REMEDIES FOR LAND RIGHTS AFFECTED BY ACQUISITION  
TO THE CONSTRUCTION OF PERMANENT HOUSING FULFILLING  
THE NEED FOR POST-EARTHQUAKE SHELTER IN PALU**

**Suardi,**

Faculty of Law, Universitas Narotama, Surabaya  
e-mail: maswadd0634@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8922-1122>

**Auriga Pradipta,**

Faculty of Law, Universitas Narotama, Surabaya  
orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2436-8726>

**ANNOTATION:** Basically, the state has the authority to regulate the use of land rights in the territory of Indonesia. However, the problem that often occurs is the disagreement between the Land Acquisition Committee and the holders of land rights in determining the amount of compensation, resulting in problems such as what happened in Palu after the earthquake which flattened housing buildings and required a plot of land for housing construction. Therefore, the aim of this research is to explore legal efforts for land rights that are affected by the acquisition for the construction of permanent housing to meet housing needs after the earthquake in Palu. The research method that used is legal research, while the approach that used in this research is statute approach. The results of data analysis shows the legal action of land rights holders that are affected by land acquisition for the construction of permanent housing by means of certificate cancellation, the cancellation of the certificate is based on law. Land acquisition for the public interest, including the interests of the nation and the State as well as the common interest of the people, can revoke land rights by giving compensation.

**KEY WORDS:** Legal Land Rights, Construction of Permanent Housing and Post-Earthquake Housing.

**ЮРИДИЧНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ, ЩОДО ПОСТРАЖДАЛИХ  
ВІД ПРИДБАННЯ БУДІВНИЦТВА ДЛЯ ПОСТІЙНОГО ЖИТЛА,  
ЩО ЗАДОВОЛЬНЯЄ ПОТРЕБУ В УКРИТТІ ПІСЛЯ ЗЕМЛЕТРУСУ В ПАЛУ**

**Suardi,**

Юридичний факультет, Університет Наротама, Сурабая  
e-mail: maswadd0634@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8922-1122>

**Auriga Pradipta**

Юридичний факультет, Університет Наротама, Сурабая  
e-mail: maswadd0634@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2436-8726>

**АНОТАЦІЯ:** В основному держава має повноваження регулювати використання прав на землю на території Індонезії. Однак, проблема, яка часто виникає, - це розбіжності між Комітетом з питань земельних відносин та власниками прав на землю у визначенні розміру компенсації, що призводить до таких проблем, як те, що сталося в Палу після землетрусу, який зруйнував житлові будинки та вимагав земельної ділянки для будівництва житла. Тому мета цього дослідження - дослідити правові зусилля щодо прав на землю, на які впливає придбання для будівництва постійного житла для задоволення житлових потреб після землетрусу в Палу. Метод дослідження, який використовувався, - це правове дослідження, тоді як підхід, який використовувався у цьому дослідженні, - це статутний підхід. Результати аналізу даних показують судові дії власників прав на земельні ділянки, на яких впливає придбання землі для будівництва постійного житла шляхом анулювання сертифіката, яке ґрунтується на законі. Викуп землі для суспільних інтересів, включаючи інтереси нації та держави, а також спільні інтереси людей, може анулювати права на землю шляхом надання компенсації.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** юридичні права на землю, будівництво постійного житла та житло після землетрусу.

**Introduction**

According to (Weiler, 2013) state has the authority especially in making the regulation, planning with control over tenure and ownership of land rights. This authority is contained in Article 2 of the UUPA (Basic Agrarian Law Act) that the state's authority to control land rights is obtained because not all land problems can be

resolved by the community, so the right of state power to land are complementary on the land rights controlled by the community (Ocheje, 2007). The authority right from state based on the Article 16 Paragraph (1) UUPA, includes property rights, right to cultivate, right to build, right to use, right to lease, right to open land and other rights. The authority right gives authority to use the land in the boundary in accordance to the laws and other higher legal regulations (Ismail, 2019).

Regarding the limits on the use of rights between the holders of land rights and the land parcels, in the Article 18 UUPA called that for the public interest including the interest of citizen and state with the common interests of the people, the land right can be repealed with giving the compensation that is appropriate and according to a manner regulated by law. The regulation inside the Article 18 UUPA including third things which is: 1) the public interest is including the citizen and state interest with common interests of the people, 2) the land right can be repealed, 3) with giving the appropriate compensation and according to the way which is regulated by law.

According to (Zhai, 2019) land acquisition for public interest is never succeed. As it desired by the formation of laws and regulations, and the last one was published is Constitution No. 2 of 2012 which implementation regulation stipulated with the PP (Presidential Decree) No. 71 of 2012 concerning with Implementation of Land Acquisition for Development for Public Interest (Article 59 Constitution No. 2 of 2012) which determine the further provisions concerning the land acquisition implementation for the public interest development is regulated by a Presidential Regulation. The promulgation of several laws and regulations on land acquisition as the proof that the problem is the appropriate compensation, there is no agreement between the right holders with the land institution which acts as the organizer of land acquisition (Sari, Nugroho and Khanif, 2020).

The other problem which is the land acquisition for development for public interest is often experienced the obstacle especially related with the determination of the amount of compensation, because related to the determination from amount of land acquisition compensation for development in order to public interest, although several regulation of law has made, but the fact is not giving the solutions. In determining the amount of compensation, there is a lot of disagreement between the Land Acquisition Committee of the Land Agency and the holders of land rights, resulting in problems as happened in Palu after the earthquake which flattened housing buildings requiring land parcels for housing construction.

The fact occurs in the Sigi, Donggala and Palu districts province of Central Sulawesi Province on 28<sup>th</sup> September last year affected by natural disasters in the form of earthquakes and liquefaction. The disaster has taken life and property of citizen who lives on there. After the disaster, the government implemented the reconstruction and rehabilitation on the condition of citizen life which affected the disaster. The first step that must implement is ensuring the communities which become the victims of the natural disasters get their living through the construction of permanent housing (hunting).

There are 591,6 Ha land which handed over to the land owner to Kanwil BPN (Regional Office BPN) of Central Sulawesi Province through a land supply scheme. 591,6 Hectares land allocated to 4 locations which is Tondo District in the Palu city as much as 150 Hectares, Talise Village in Palu City as many as 38.6 Hectares, Duyu Village in Palu City as many as 41 hectares and Pombewe-Oloju Village in Sigi Regency as many as 362 Hectares. Head of Regional Office of the National Land Agency (KaKanwil BPN) of Central Sulawesi Province added the permanent housing of community will get the certificate from right of ownership. Most of the land plot is HGB land status owned by the developer by Kanwil BPN with published the Decision of Head of Regional Office of the National Land Agency from Central Sulawesi Province No. 94/SK-72.MP.01.03/X/2019 related to the Cancellation of Rights Certificate.

Referred to the Article 18 UUPA, compensation are the rights of each holder of land that is subject to release, linked to the Preamble of Law no. 2 of 2012 namely creating fair and prosperous society, implemented by prioritizing humanitarian principles, Democratic and Fair. This means that an expropriation of land rights under the pretext of land acquisition in order development for the public interest (Azis, 2013).

### **Methodology**

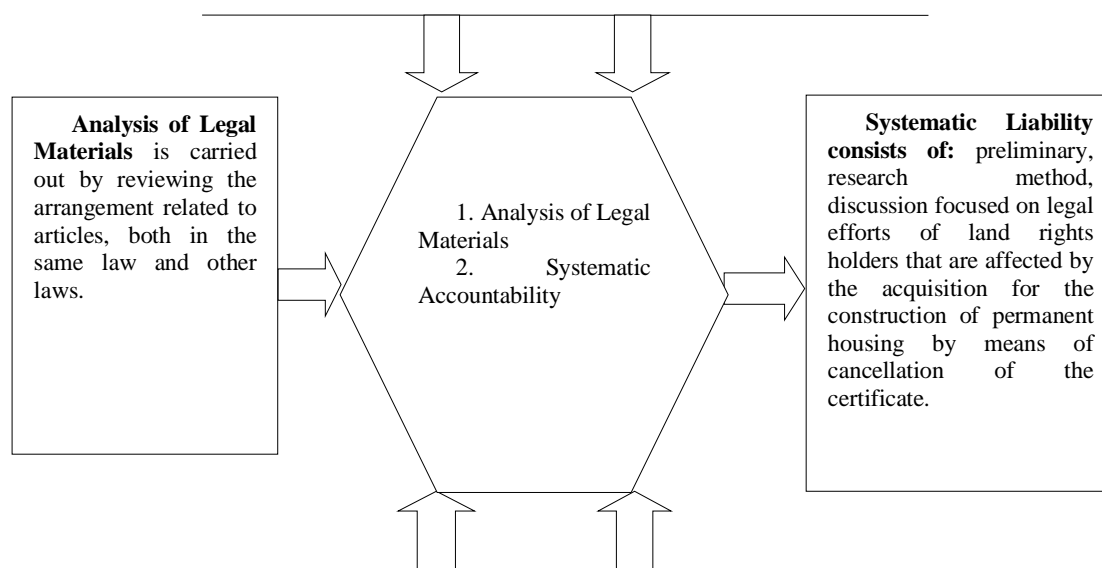
This research is legal research, the legal research is an process to find the regulation of law, law principal, or law doctrines in order to answer the law issue that faced which is the legal protection of land holder causes the publication of due to the issuance of a certificate on behalf of the developer. The approach that used in this research is statute approach implemented with review all laws and regulations which concerning with the law issue that is being handled. Between the law and regulation: 1) UUPA, 2) PP No. 24 of 1997, 3) PP No. 37 of 1998, 4) the Law of Head of Regional Office of the National Land Agency No. 1 of 2006 concerning the Provisions for the Implementation of Government Regulations No. 37 of 1998 related to the Regulations on the Position of Land Deed Making Official. Next, **Table 1.** Shows the legal material:

**Table 1 Primary and Secondary of Legal Material**

No	Legal Material	Consist of
1	Primary Legal Materials	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. UUPA (Basic Agrarian Law Act)</li> <li>2. PP No. 24 of 1997 concerning Land Registration.</li> <li>3. PP No. 37 of 1998 concerning the Position Regulations for Land Deed Making Officials.</li> <li>4. Regulation of the State Minister for Agrarian Affairs/Head of the National Land Agency Number 3 of 1997 concerning Provisions for Implementing Government Regulation Number 24 of 1997 concerning Land Registration.</li> <li>5. Regulation of the Head of the National Land Agency Number 1 of 2006 concerning Provisions for the Implementation of Government Regulation Number 37 of 1998 concerning the Position Regulation of Land Deed Making Officials.</li> </ol>
2	Secondary Legal Materials	All publications on law that are not official documents which include text books, legal dictionaries, legal journals, and comments on court decisions.

The legal material collected through study laws and regulations or literature related to the analyzed material. Then, in the **Table 1** shows the procedure of data collection.

**Data Collection Procedures Carried Out By Researchers**



**Figure 1. Data Collection Procedure**



In the **Figure 1** shows that the explanation which focuses to the legal remedies by the holders of land rights that are subject to liberation for the construction of permanent housing with the steps of certificate cancellation. This is aimed to answer the problem of the legal effort which implemented by the land right ownership holder which affected the exemption for the construction of permanent housing by means of cancellation of the certificate.

### **Land Acquisition for Public Interest and Compensation**

The land plot with the status of Building rights (HGB) among them belongs to Duta Dharma Bakti Company status of 79.3 hectares of HGB land, ends 8–8–2019, belong to Sinar Putra Murni Company status of 83,8 hectares of HGB ending 25-8-2019, belong to Sinar Waloyo Company status of 45,6 hectares HGB land ends 24-8-2019, belong to Lembah Palu Company status of 80,8 hectares HGB land ends 24-9-2025, belong to Palu Buana Sentosa Company status of 45,3 hectares HGB Land ends 11-12-2042, belong to Bangun Citra Palu Company status of 7,5 hectares of HGB land ends 29-1-2043, belong to Aces Propertindo Sentosa Company status of 20,4 hectares of HGB land ends 8-3-2044, belong to Hasfarm Holtikultura Company status of 805,8 hectares of HGB land ends 26-6-2018, especially the deadline is not yet ends, the government of Central Sulawesi Province in the effort to faced the necessity of land for housing construction for victims of the Palu disaster, published the Decree of Governor of Central Sulawesi Province No. 369/516/DIS.BMPR-G-ST/2018 on 28<sup>th</sup> December 2018 concerning the determine the location of recovery relocation land caused disaster in the Central Sulawesi Province, Ministry of Agrarian and Spatial Planning/BPN published the decision of Head of Regional Office of BPN, Central Sulawesi Province No. 94/SK-72.MP.01.03/X/2019 concerning the Cancellation of Rights Certificate, the land parcel has the certificate canceled.

The cancellation of certificate concerning the certificate as the proof of rights as it stated in the Article 19 Paragraph (2) point (c) UUPA, that guaranteed of the legal certainty by the Government implements the land registration in the entire area of the territory of the Republic of Indonesia according to the provisions stipulated by the Government Regulation. The registration is including the giving of letter of right proof sign, which are valid as strong of proof tools. The certificate that means according in the Article 1 Point 20 PP No. 24 of 1997 is Certificate of proof of rights to land rights, management rights, waqf land, ownership rights to apartment units and security rights; each has been recorded in the relevant land book. The certificate is the letter of proof of rights which is valid as a strong means of proof related the physical and juridical data contain as long as the physical data and juridical data are in accordance with the data contains in the measurement letter and the relevant land title book (Friedman, 1975) (Friedman, 1975).

Accordance with the explanation above, if a land plot which has been published the official certificate on the name of people or law firm which obtained of the land with good attitude and factually is authorized, then other parties who feel they have rights to the land can no longer demand the exercise of these rights if within 5 (five) years from the issuance of the certificate they do not submit written objections to the certificate holder. The head of National Land Agency which concerning or not filed a lawsuit to the court related the land or published the certificate as it stipulated in the Article 32 PP No. 24 of 1997. Based on the Article 32 Paragraph (1) PP (Governmental Regulations) No. 24 of 1997, then the land registration publication system adopted is a negative publication system, i.e. the certificate is only a strong proof of right and not an absolute proof of right.

The certificate inside concluded the physical data and juridical data including in the certificate has the legal strength and must accepted by judge as the correct information during and as long as there is no other evidence to prove otherwise. Thus, the court has authority to decide which evidence is correct and if it is proven that the certificate is not correct, changes and corrections shall be made accordingly. The physical data as it stated in the Article 1 point 6 PP (Governmental Regulations) No. 24 of 1997 is the information related the location, boundary and area of land parcels and apartment units which registered, including the information related about the building or part of the building on it. The juridical data according to the Article 1 point 7 PP (Governmental Regulations) No. 24 of 1997 is information regarding the legal status of the land parcels and apartment units that are registered, the rights holders and the rights of other parties as well as other burdens that burden them (Friedmann, 1972).

When observed, the provisions of Article 32 paragraph (1) PP (Governmental Regulations) No. 24 of 1997 there are some weaknesses, namely the state does not guarantee the accuracy of the physical data, juridical data presented and there is no guarantee for the certificate owner because at any time he will get a lawsuit from other parties who feel aggrieved for the issuance of the certificate. However, from the start it seems that the founders have realized it, and finally equipped with Article 32 paragraph (2) which states that: In the event that a land parcel has been issued a certificate legally in the name of the person or legal entity that acquires the land in good faith and actually controls it, then the other party who feels that he has rights to the land can no longer demand the exercise of that right if within a period of time. 5 (five) years after the issuance of the certificate, there is no written objection to the certificate holder and the Head of the Land Office concerned or does not file a lawsuit to the court regarding land control or the issuance of the certificate. It can be analyzed that from the regulation

above the elements is: 1) the certificate is issued legally in the name of a person or legal entity; 2) land is acquired in good faith; 3) the land is controlled in real terms; 4) Within five years of the issuance of the certificate, no one has submitted a written objection to the certificate holder and the Head of the local Regency or City Land Office or to the Court regarding land control or the issuance of the certificate.

If the land dispute in Indonesia, especially dispute in vertical which is between community with government so the policy or regulation which made by government are the important factor in the effort to solve the dispute which often on behalf of the community or the public interest which neglects the private rights of the community itself. The other problem is competency of justice which has task to solve the claim for cancellation of the land rights, what will be become the competency of District Court or the State Administrative Court (hereinafter referred to PTUN).

Notice to the dispute and provision of land for residential construction after the earthquake in Palu through the issuance of a decree of Governor of Central Sulawesi No. 369/516/DIS.BMPR-G-ST/2018 on 28<sup>th</sup> December 2018 concerning to the determination of location (Penlok) of Relocation Land for Disaster Recovery in Central Sulawesi Province, then the determination of location of relocation land for disaster recovery in Central Sulawesi Province, ministry of Agrarian and Spatial Planning/National Land Agency (ATR/BPN) published the decision of Decree of the Head of Regional Office of BPN of Central Sulawesi Province No. 94/SK-72.MP.01.03/X/2019 regarding the Cancellation of Rights Certificates, that the cancellation of land title certificates is only through a cancellation lawsuit to the State Administrative Court or in accordance with Article 66 of Law no. 30 of 2014 concerning Government Administration, that a decision can only be overturned if there is a defect in authority; procedure; and/or substance. In cancellation decision must stipulated the new decree with states the legal basis for the cancellation and notice AUPB. A decision to cancel can be made by a government official who makes a decision; Supervisors Officials who make decisions; or on the Court's decision.

Land acquisition for development in the public interest through the provision of appropriate compensation is in accordance with statutory regulations. The land acquisition process will never be separated with compensation problems, it is necessary to conduct research in advance of all information and data submitted in assessing the provision of compensation. If it has reaches an agreement related to the form and the compensation, so it needed to implement the compensation then with acquisition and transfer of land rights which concerned.

The assessment of compensation which causes from the land procurement, (Ghatak and Mookherjee, 2014) stated that the term of compensation has the meaning of multi-interpretation. Some interpret it as a form of compensation for all losses arising from land acquisition activities, including loss of enjoyment of life (*gemis van levens vreugde*). The action of Governor of Central Sulawesi Province and Kanwil BPN of Central Sulawesi Province is not based on the law because it has deviated from the provisions in the Article 18 UUPA, with which clearly states that in the public interest, land rights can be revoked, and the provision of appropriate compensation and in accordance with statutory regulations.

#### **Legal Efforts of Rights Holders on the Issuance of Decree of the Head of Regional Office of BPN of Central Sulawesi Province No. 94/SK-72.MP.01.03/X/2019 concerning Cancellation of Rights Certificates**

The certificate of land right as the authentic proof because it is published by authorized officials by Governor of Central Sulawesi Province which published 28 Decree of the Governor of Central Sulawesi No. 369/516/DIS.BMPR-G-ST/2018 on December 2018 concerning Determination of Location (Penlok) of Relocation for Disaster Recovery in Central Sulawesi Province and Head of Regional Office of BPN of Central Sulawesi Province No. 94/SK-72.MP.01.03/X/2019 concerning the cancellation of right certification. Both officials are not having the authorization to cancel the land right certification, although intended for Disaster Relocation Recovery in Central Sulawesi Province.

The Decree of the Governor of Central Sulawesi No. 369/516/DIS.BMPR-G-ST/2018 Kanwil BPN Central Sulawesi Province No. 94/SK-72.MP.01.03/X/2019 concerning the right certificate cancellation is a written decision referred to the right holders which is individually, there is no appellate agency which means it is final and as a result of the issuance of the administrative decision, developers whose certificates are canceled suffer losses, resulting in a state administrative dispute. Governor and Head of Kanwil BPN of Central Sulawesi has no authority for cancellation of land right certificate, the decision of land certificate cancellation as the decision of institutions or Tata Usaha Negara (State Administration Officer) referred to the regulation in the Article 87 Constitution No.30 of 2014 that with the application Constitutions No. 30 of 2014, the Decree of TUN as it stipulated in the Constitutions No. 30 of 2004 must understood as: a. written stipulation which also includes factual actions; b. Decisions of State Administrative Bodies and / or Officials within the executive, legislative, judiciary and other state administrators; c. based on statutory provisions and AUPB; d. is the final in a broader sense; e. Decisions with potential legal consequences; and f. Decisions that apply to Citizens.

Concrete means that the object has decided in the decision is not abstract, but tangible, certain or determinable. In the other words, the form of decision can seem visible. The element is individual means that Decree of TUN is not intended for the public, but certain both the address and the destination. If the destination is more than one so each individual must written the name in the decision. The element is final means that the

decision has definitive, the decision is no more needed the permission from superior agencies or other agencies, because this decision may have legal consequences.

Related with the originality of the relationship with the authority of governor and Head of Kanwil BPN Central Sulawesi Province as the official's government, there are the relationship with the authority of Government acts (*bestuur handelingen*), the scope of validity includes: Every Government acts is required must rely on the official authority which obtained in attribution, delegation and mandate, with limited by content (*materiae*), area (*locus*) and time (*temporis*). The procedure based on the principle of rule of law which is in the form of legal protection for community: democracy principle is the government must be open, so there is community participation (*inspraak*): instrumental principle which is efficiency and effectiveness means not convoluted and needed to de-regulation. The substation is regulated and controlled what (arbitrary/external legality) and for what (abuse of authority, violating laws/internal legality).

The authority that means namely the attribution authority is authority which attached to a position. The attribution is the government authority in implementing the acts sources from the constitution in material which means which means that in fact the authority is attached to the position. The authority of the delegation is the delegation of authority. Delegation means as the handover of authority (to make *besluit*) by officials government (State Administration Officer) to other party and authority become obligation of the other party. Parties that give/delegate authority are called delegates and those who receive the delegation of authority are called delegators. The mandate authority is the intern work relationship between rulers and employees, in the certain thing the employee gets the authority on the name of the ruler. A mandate is a delegation to subordinates. The delegation means to give the authority to the subordinate to make the decision on the name of State Administration Officer who gives the mandate. Thus, the responsibility and accountability rests with the mandate (Ghatak and Ghosh, 2011).

Basically, the official decision can be cancelled if there is disability of authority; procedure; and/or substation, one of the decisions can be cancelled if there are not fulfilled procedural defects. In the cancellation decision must be stipulated the new decision with noted basic law of cancellation and notice AUPB (Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik/General Principles of Good Governance), the decision of cancellation can be implemented by the government officials which stipulated the decision; the superior officials which stipulated the decision; or on the Court Decision. Decisions made by Government Officials and Superior Officials are made within 5 (five) working days from the discovery of the reasons for cancellation and take effect from the date the cancellation decision is determined. The decision to revoke by order of the Court is made no later than 21 (twenty one) working days from the order of the Court, and is effective from the date of stipulation of the decision to revoke. Cancellation of Decisions relating to the public interest must be announced through the mass media as referred to in Article 66 of Law no. 30 of 2014.

The decision of the state administration official can be canceled if there is a procedural error. Procedural error is an error in the procedure for making a decision that is not in accordance with the requirements and procedures stipulated in the provisions of laws and regulations and/or standard operating procedures, as in Article 71 of Law No. 30 of 2014.

Taking into account the description as mentioned above, it can be explained that the validity of a decision, one of which is made in accordance with the procedure as referred to in Article 52 paragraph (1) of Law no. 30 of 2014. The state administrative decision can be revoked, one of which is if there is a procedural defect as referred to in Article 64 of Law no. 30 of 2014. One of the state administrative decisions can be canceled due to defects in procedures as Article 66 of Law no. 30 of 2014. Decisions and/or Actions can be canceled if there are procedural errors, namely errors in the procedures for making decisions that are not in accordance with the requirements and procedures regulated in the provisions of laws and regulations and/or standard operating procedures as referred to in Article 71 UU no. 30 of 2014.

In connection with an illegal act, it is known that there is an illegal act committed by the authorities, which results in a claim for compensation. This narrow definition of illegal acts is influenced by the teachings of legism, namely that there is no law outside the law. This is consistent with what (Ding, 2007) Ding (2007) states that acts against the law before the year are defined "narrowly, namely violating statutory regulations". The Governor and the Regional Office of the Central Sulawesi BPN that canceled the certificate, even though it was for development of the public interest, was not accompanied by compensation as stated in Article 18 of the UUPA, so that the element of having to violate the law had been fulfilled.

1) There must be an error. Regarding mistakes in acts against the law, Article 1366 of the Civil Code, determines as follows: "Everyone is responsible, not only for losses caused by actions, but also for losses caused by negligence or carelessness". The Civil Law does not distinguish between "deliberate errors and inadvertent errors". This is in accordance with (Leonora and Ghansham, 2018) that "mistakes are stated as a general meaning, can include intentional or negligent". Mistake, whether done on purpose or because of negligence, have the same weight by considering that both the mistake and the intention are fulfilled that there is an error committed by one of the parties. The Governor and Regional Office of BPN Central Sulawesi canceled land title certificates by issuing Central Sulawesi Governor Decree No. 369/516/DIS.BMPR-G-ST/2018 on 28 December

2018 concerning the Determination of Location (Penlok) for Disaster Recovery Relocation Land in Central Sulawesi Province, and the Minister of ATR/BPN issued a Decree of the Head of Regional Office of BPN for Central Sulawesi Province No. 94/SK-72.MP.01.03/X/2019 concerning Cancellation of Rights Certificates, which means that the cancellation of the certificate is intentional, so that the element must have an error has been met.

2) There must be a loss element. Regarding the loss of (Leonora and Ghansham, 2018) that "different from losses due to default which are only about material losses, the losses in illegal acts in addition to material losses, as well as immaterial losses, which can be valued in money". Material and immaterial losses are described in acts against the law, "can be in the form of material losses and can be in the form of immaterial losses". Losses in material form, namely losses whose amount can be calculated, while immaterial losses, the amount cannot be calculated. The cancellation of the land title certificate, without being accompanied by compensation as referred to in Article 18 of the UUPA, means that the elements that must have losses incurred have been fulfilled.

3) There is a causal relationship between actions and losses. The existence of a causal relationship or causal relationship means that the loss suffered is caused from an illegal act committed by the perpetrator. Regarding the element of a causal relationship between illegal acts and losses, (Leonora and Ghansham, 2018) argue that "the problem of causal relationships must be based on the teaching of "adequate". According to this theory, "there is a causal relationship if loss according to proper experience is a result that can be expected to arise from the act against the law". Regarding the adequate theory, it is further explained as follows: "A new thing can be called the cause of an effect, if according to community experience it can be assumed, that cause will be followed by the effect". This means that if there is a cause but does not cause a loss, or a loss occurs but is not caused by the perpetrator, then it cannot be said that there is a causal relationship between the act and the loss incurred. Losses suffered by holders of land rights whose certificates were cancelled without compensation, as a result of the issuance of the Decree of the Governor of Central Sulawesi No. 369/516 /DIS.BMPR-G-ST/2018 dated 28 December 2018 concerning the Determination of Location (Penlok) for Disaster Recovery Relocation Land in Central Sulawesi Province, and the Minister of ATR/BPN issued a Decree of the Head of Regional Office of BPN for Central Sulawesi Province No.94/SK-72.MP.01.03/X/2019 concerning Cancellation of Rights Certificates, which means that the element of a causal relationship between actions and losses has been fulfilled.

Based on the explanation above, related to the land right legal protection of land rights holders whose land has been taken by the government without compensation can be explained that based on the provisions of Article 18 of the UUPA, land acquisition although for development for public interest must be accompanied by compensation. The reality of land acquisition for post-disaster housing development in Palu, including for the public interest, the Governor has published the Central Sulawesi Governor Decree No. 369/516/DIS.BMPR-G-ST/2018 on 28<sup>th</sup> December 2018 related to the stipulation Determination of Location (Penlok) of Land for Relocation for Disaster Recovery in Central Sulawesi Province, and the Minister of ATR/BPN issued Decree of the Head of Regional Office of BPN for Central Sulawesi Province No.94/SK-72.MP.01.03/X/2019 concerning the Cancellation of Rights Certificate, the cancellation of the certificate is not based on law. Moreover, the land rights holder whose certificate is canceled without compensation, can defend their rights by suing the cancellation of the state administrative decision to the State Administrative Court, or can also sue for compensation on the basis that the authorities have committed an unlawful act as referred to in Article 1365 of the Civil Code.

#### **Conclusion**

The decision of this research can be explained as follows:

a. The action of Kanwil BPN No. 94/SK-72.MP.01.03/X/2019 concerning to the cancellation of Rights Certificates in accordance with the principle of land acquisition for development in the public interest, that the act of cancelling land title certificates on the grounds of public interest is contrary to Article 18 of the UUPA, because even though it is for the public interest, including the interests of the nation and the State as well as the public interests of the people, land rights can be revoked, by providing appropriate compensation and according to the manner regulated by law.

b. The effort from law of the holder of land rights that is subject to liberation for permanent residential development by means of cancellation of the certificate, that the cancellation of the certificate is based on law. Land acquisition for the public interest, including the interests of the nation and the State as well as the public interest of the people, can revoke land rights by giving compensation. Land acquisition without compensation, the right holder can defend his rights by suing the cancellation of the state administrative decision to the State Administrative Court, or can also sue for compensation on the basis that the authorities have committed an unlawful act as referred to in Article 1365 of the Civil Code.

#### **REFERENCES**

1. Azis, A. (2013) 'Legal Analysis of Land Acquisition for Public Interest in South Sulawesi Province', *Journal of Law, Policy and Globalization*, 14(1). Available at: <https://www.iiste.org/Journals/index.php/JLPG/article/view/6551>.



2. Ding, C. (2007) 'Policy and praxis of land acquisition in China', *Land Use Policy*, 24(1), pp. 1–13. doi: 10.1016/j.landusepol.2005.09.002.
3. Friedman, L. M. (1975) *The Legal System. A Social Science Perspective*. New York: Russet Sage Foundation.
4. Friedmann, W. (1972) *Law in Changing Society*. Harmond Worth: Penguin Books, Ltd.
5. Ghatak, M. and Ghosh, P. (2011) 'The Land Acquisition Bill: A Critique and a Proposal', *Economic and Political Weekly*, 46(41).
6. Ghatak, M. and Mookherjee, D. (2014) 'Land Acquisition for Industrialization and Compensation of Displaced Farmers', *Journal of Development Economics*, 110, pp. 303–312. doi: 10.1016/j.jdeveco.2013.01.001.
7. Ismail, M. (2019) 'The Problem of Property Rights to Land Acquisition of State (Jurisprudence and Conditions in Land National Law)', *Budapest International Research and Critics Institute (BIRCI-Journal): Humanities and Social Sciences*, 2(3), pp. 51–60. doi: 10.33258/birci.v2i3.393.
8. Leonora, B. and Ghansham, A. (2018) *Buku Ajar Hukum Perikatan*. Sidoarjo: Zifatama Jawara.
9. Ocheje, P. D. (2007) "'In the Public Interest": Forced Evictions, Land Rights and Human Development in Africa', *Journal of African Law*, 51(2), pp. 173–214. doi: 10.1017/S0021855306000209.
10. Sari, Y. N., Nugroho, R. and Khanif, A. (2020) 'Land Acquisition for Public Interests: A Review from the Human Rights Context', *Indonesian Journal of Law and Society*, 1(1), pp. 23–36. doi: 10.19184/ijls.v1i1.16757.
11. Weiler, P. (2013) 'Labour and the Land: The Making of the Community Land Act, 1976', *Contemporary British History*, 27(4), pp. 389–420. doi: 10.1080/13619462.2013.822797.
12. Zhai, Y. (2019) 'Review on the Social Conflicts of Land Acquisition and Demolition and its causes in China: From the Perspectives of Stakeholders and Institutions', *IOP Conference Series: Materials Science and Engineering*, 603, p. 052035. doi: 10.1088/1757-899X/603/5/052035.



УДК 349.412.2

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-06

## ПРАВОВА КОНСТРУКЦІЯ ДОЗВІЛЬНОГО ПОРЯДКУ ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

**Пейчев К. П.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільно-правових  
дисциплін юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В.Н. Каразіна,  
м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4  
e-mail: peychev.lawyer@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7200-3564>

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* Статтю присвячено питанням правового забезпечення землею найбільш ефективних власників в Україні під час нового етапу реформування земельних відносин.

Згідно з теорією соціальної функції власності приватна власність на землю характеризується як соціальне право. Соціальна функція власності має у своїй основі поєднання індивідуальних і суспільних інтересів, а гармонізація останніх повинна розглядатися як мета будь-якої аграрної реформи. Тому допускаються різноманітні обмеження обсягу правомочностей власника землі.

Закріплена в Конституції України можливість публічно-правового обмеження права вільного розпорядження земельною ділянкою пов'язано з небезпекою, що коли-небудь внаслідок надмірного обмеження право приватної власності на землю може стати вихолощеним, а це, у свою чергу, може призвести до пригнічення вільної ініціативи учасників земельного обігу. Установлюючи можливість законодавчого обмеження права приватної власності на землю, Конституція України покладає на державу обов'язок справедливого регулювання процесу втручання у відносини приватної власності на землю. Виходячи з викладеного, дослідження *проблематики* балансу приватних і суспільних інтересів при відкритті ринку земель сільськогосподарського призначення має *суттєву наукову актуальність*.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* Для аналізу, застосовуються поняття «суспільна необхідність», «загальне благо», «публічні інтереси». Структурується концепція дозвільного порядку відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

У якості моделі приводиться досвід Німеччини де виокремлено положення, що користування землею повинно одночасно служити і загальному благу. Відчуження сільськогосподарських земель знаходиться під адміністративним контролем. Укладення угоди й договір, що стосується цього відчуження, що створює відповідні зобов'язальні права, потребує дозволу з боку держави. Дозволи видаються органами виконавчої влади, уповноваженими державою. Закон вводить переважне право купівлі сільськогосподарських земель тими, хто проживає і працює на землі. Цей інститут переважного придбання сільськогосподарських земель сприяє укрупненню сільськогосподарських підприємств.

*Висновки.* Зазначається про можливість застосування в Україні такого інституту земельного права, як дозвільний порядок відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Це дозволить підтримувати баланс приватних та суспільних інтересів на ринку земель, а їх гармонізація повинна розглядатися як мета будь-якої аграрної реформи.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** обіг земель сільськогосподарського призначення, відчуження земельних ділянок, ринок землі, обмеження прав власників землі, дозвільний порядок.

## LEGAL CONSTRUCTION OF PERMITTING PROCEDURE FOR ALIENATION OF AGRICULTURAL LAND PLOTS

**Peychev Kostyantyn,**

Candidate of Law,  
Associate Professor of Civil Law  
disciplines of the Faculty of Law  
Kharkiv National VN Karazin University,  
Kharkiv, 61022, Maidan Svobody 4,  
e-mail: peychev.lawyer@gmail.com  
netorcid: <https://orcid.org/0000-0002-7200-3564>

**ANNOTATION:** Introduction. The article is devoted to the issues of legal provision of land to the most efficient owners in Ukraine during the new stage of land relations reform.

According to the theory of the social function of ownership, private ownership of land is characterized as social law. The social function of property is based on a combination of individual and social interests, and the harmonization of the latter should be seen as the goal of any agrarian reform. Therefore, various restrictions on the scope of powers of the landowner are allowed.

The possibility of public-law restriction of the right of free disposal of land enshrined in the Constitution of Ukraine is associated with the danger that someday due to excessive restrictions the right of private ownership of land may become exhausted, which, in turn, may lead to suppression of free initiative land turnover. Establishing the possibility of legislative restriction of the right of private ownership of land, the Constitution of Ukraine imposes on the state the obligation to fairly regulate the process of interference in the relations of private ownership of land. Based on the above, the study of the balance of private and public interests in the opening of the market of agricultural land has significant scientific relevance.

*Summary of the main research results.* For analysis, the concepts of "public necessity", "common good", "public interest" are used. The concept of the permitting procedure for the alienation of agricultural land is structured.

As a model, the experience of Germany is cited, which highlights the provision that land use should simultaneously serve the common good. The alienation of agricultural land is under administrative control. The conclusion of an agreement and a contract relating to this alienation, which creates the relevant binding rights, requires the permission of the state. Permits are issued by executive bodies authorized by the state. The law introduces the preemptive right to purchase agricultural land by those who live and work on the land. This institution of preferential acquisition of agricultural land contributes to the consolidation of agricultural enterprises.

*Conclusions.* It is noted about the possibility of applying in Ukraine such an institution of land law as the permitting procedure for the alienation of agricultural land. This will maintain the balance of private and public interests in the land market, and their harmonization should be seen as the goal of any agrarian reform.

**KEY WORDS:** circulation of agricultural lands, alienation of land plots, land market, restriction of land owners' rights, permitting procedure.

**Вступ.** У жовтні 2001 року Верховна Рада України ухвалила Земельний кодекс України, яким, відповідно до Конституції України, були закріплені гарантії набуття та реалізації права власності на землю, можливість вільного обігу земельних ділянок, закладені принципи розвитку земельного ринку. Водночас, було запроваджено заборону відчуження окремих видів земель в тому числі земель сільськогосподарського призначення. Передбачалося, що це буде тимчасовий акт, який дозволить підготувати відповідну законодавчу базу для формування повноцінного ринку земель. Натомість, Верховна Рада України кілька разів продовжувала термін дії заборони на відчуження земель сільськогосподарського призначення. В березні 2020 року були прийняті законодавчі норми які спрямовані на формування правового поля для запровадження ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення, забезпечення конституційних прав громадян України на вільне розпорядження своєю власністю, створення прозорих умов для набуття у власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення громадянами та юридичними особами України.

Скасування мораторію – це важливий, вирішальний етап, пов'язаний з упровадженням (змінюю) системи адміністративно-правової регламентації (контролю) у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення [1, с. 216-218].

**Постановка завдання дослідження.** Закріплена в Конституції України можливість публічно-правового обмеження права вільного розпорядження земельною ділянкою пов'язано з небезпекою, що коли-небудь внаслідок надмірного обмеження, право приватної власності на землю може стати вихолощеним, а це, у свою чергу, може призвести до пригнічення вільної ініціативи учасників земельного обігу.

Установлюючи можливість законодавчого обмеження права приватної власності на землю, Конституція України покладає на державу обов'язок справедливого регулювання процесу втручання у відносини приватної власності на землю. Виходячи з викладеного, дослідження проблематики балансу приватних і суспільних інтересів при відкритті ринку земель сільськогосподарського призначення має суттєву наукову актуальність.

**Мета дослідження.** З'ясувати можливість застосування в Україні такого інституту земельного права, як дозвільний порядок відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення для забезпечення землями найбільш ефективних власників.

**Стан наукової дослідженості теми.** Окремим питанням правового регулювання обігу земельних ділянок присвячені праці вітчизняних науковців, таких як В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.К. Гуревський, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.В. Носік, О.О. Погрібний, С.В. Разметаєв, В.І. Семчик, Шульга М.В., та ін. Правові й організаційні питання відчуження земельних ділянок вивчалися Г.А. Аксеньонком, С.І. Герасіним, Ю.Г. Жариковим, І.О. Іконичкою, А. В. Кузнецовим Е.І. Павловою, Н.А. Сиродоевим, Г.В. Чубуковим.

**Методи дослідження.** Застосовані:

- загальнонаукові методи: логічний (дедукції та індукції, аналізу й синтезу, абстрагування і порівняння); герменевтичний (щодо розуміння наукових текстів);

- спеціально-наукові методи: формально-догматичний та порівняльно-правовий.

**Результати дослідження.**

У правовому регулюванні відчуження земельних ділянок в зарубіжних країнах прослідковується тенденція надання виконавчій владі більш широких повноважень в царині прийняття рішень, заснованих на довільному розсуді посадовців в регулюванні вільного обігу землі. Обґрунтуванням вказаної тенденції

служать теорії «вільного розсуду» й «невизначених правових понять».

Вільний розсуд має місце в тому випадку, якщо правові дії здійснюються посадовцями самостійно в порядку особистої відповідальності, згідно з розуміння ними норми права для виконання цілей, зазначених у законі. Думка про неминуче втручання адміністративних органів ґрунтується на об'єктивному ускладненні функції держави, що зумовлено зростанням інтенсивності соціального життя, необхідності швидкого прийняття рішень у часто змінюваних економічних умовах. У тій сфері діяльності державних органів, де органам і посадовим особам виконавчої влади надано право приймати рішення по вільному розсуду, як правило, допускається наступне судове оскарження адміністративних рішень.

У безпосередньому зв'язку з доктриною «вільного розсуду» знаходиться теорія «невизначених правових понять». Її сутність полягає в тому, що в процесі тлумачення конкретних правових норм посадовці повинні керуватися поняттями, зміст яких точно не розкривається в законодавстві. До числа останніх можна віднести «суспільну необхідність», «загальне благо», «публічні інтереси» тощо. Деякі з них позбавлені об'єктивного критерію, і тому відповідні законодавчі розпорядження можуть бути виконані тільки за розсудом адміністративних органів. Через те, що законодавець іноді не наводить визначення юридично значимих понять, неминуче допускається, що на практиці адміністративні органи можуть приймати різні рішення з того ж самого питання, ґрунтуючись на самостійному розумінні певних норм закону й суті справи. Єдиною умовою, якою необхідно керуватися виконавчим органам, є те, що їх дії мають бути спрямовані на досягнення цілей, поставлених у законі, і здійснюватися в рамках закону. Наявність невизначених понять, сформульованих у законодавстві, виступає передумовою для значного розширення сфери вільного розсуду посадовців адміністративних органів [2, с. 101-102].

Новітня зарубіжна практика давно відмовилася від застарілої конструкції права власності, характерної для початку XIX століття, відповідно до якої право власності розглядалося як право найбільш абсолютним чином визначати юридичну долю речі. Зміст права власності набув значних змін у результаті докорінних економічних перетворень, що розпочалися наприкінці XIX століття. Зарубіжне законодавство більше не визнає абсолютної приватної власності на земельні ділянки.

Приватна власність пов'язується з функцією служіння суспільним інтересам [3].

Згідно з теорією соціальної функції власності приватна власність характеризується як соціальне право. Теорія соціальної функції власності має у своїй основі поєднання індивідуальних і суспільних інтересів, а гармонізація останніх повинна розглядатися як мета будь-якої аграрної реформи. Тому допускаються різноманітні обмеження обсягу правомочностей власника землі.

Досвід Європейського Союзу стверджує, що пріоритетним способом розвитку земельного ринку є його розвиток шляхом стимулювання фермерського методу землеволодіння та землекористування, що сприяє виконанню соціальної функції землею [4].

Реалізуючи концепцію соціальної функції власності, Конституція України вказує, що власність зобов'язує, вона не повинна використовуватися на шкоду людині й суспільству, держава забезпечує... соціальну спрямованість економіки (ст. 13); земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ст. 14); використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (ст. 41). Указані конституційні норми акцентують увагу на тому, що власність на землю крім задоволення приватних потреб має служити загальному благу. Із цього приводу слушним є висловлювання Ф. Коблера: «Загальне благо є визначальним підґрунтям права власності. Держава, як захисник загального блага при принциповому збереженні права власності, може контролювати й регулювати використання й розподіл сільськогосподарських і лісогосподарських земель, особливо правовий обіг цих ділянок, не роблячи тим самим право власності ілюзорним» [5].

Процес конструктивного поєднання (балансу) та взаємного узгодження суспільних та приватних інтересів потрібно розглядати як філософську і інтегративну модель [6].

Закріплення в Основному Законі можливості публічно-правового обмеження права вільного розпорядження земельною ділянкою пов'язано з безпекою, що коли-небудь внаслідок надмірного обмеження право приватної власності на землю може стати вихолощеним, а це, у свою чергу, може призвести до пригнічення вільної ініціативи учасників земельного обігу. Установлюючи можливість законодавчого обмеження права приватної власності на землю, Конституція України покладає на державу обов'язок справедливого регулювання процесу втручання у відносини приватної власності і встановлює, що право власності на землю гарантується (ст. 14), держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, а всі вони рівні перед законом (ст. 13), право приватної власності є непорушним (ст. 41).

Важливим з цього приводу є положення ст. 14 Основного Закону, в якій вказується, що право власності на землю набувається й реалізується громадянами, юридичними особами й державою виключно згідно з законом. Відповідний припис міститься і в п. 5 ст. 92 Конституції, де законами України визначаються засади використання природних ресурсів. Вказується на джерело права, яким

може встановлюватися обмеження прав власників землі. Названі норми мають міститися тільки в законах. Установлення обмежень прав землевласників на відчуження земельної ділянки нормативно-правовими актами, що мають нижчу юридичну силу, ніж закон, є неконституційним.

Цивільне законодавство зарубіжних країн, використовуючи принципи римського права, відносить землю до майна (майнової нерухомості). Але в подальшому публічне законодавство (особливо періоду II половини ХХ ст.) настільки обмежило права її власників, що земля набула статусу особливого об'єкта правового регулювання. Суспільні відносини щодо землі у своїй більшості упорядковуються адміністративними методами. У даному випадку закон забезпечує державний примус до відповідної поведінки суб'єктів земельних правовідносин і встановлює імперативні заборони й обмеження прав власників землі. Існуюче положення свідчить, що земля в силу своїх специфічних властивостей перестає розглядатися законодавцем як звичайне майно, а стає цінністю особливого роду, тому її правовий режим не може бути аналогічним правовому режиму звичайних майнових об'єктів.

Це повністю підтверджує земельне законодавство України, яке відповідно до ст. 5 ЗК України повинно базуватися на принципі поєднання використання землі як територіального базису, природного ресурсу й основного засобу виробництва. Цими приписами законодавець вказує на специфіку землі, що відрізняє її від інших майнових об'єктів, і на те, що спеціальним законодавством, яке передусім має регламентувати земельні відносини, є земельне законодавство, а тому інші правові норми повинні мати субсидіарну природу.

Зауважимо ще раз, що земля не є звичайним майном. Їй притаманні специфічні властивості – екологічні, економічні, соціальні, що зумовлюють особливості правового регулювання земельних відносин, у першу чергу правовідносин по відчуженню землі.

Специфічні властивості землі роблять виправданим і необхідним існування такого стану речей, коли угоди із земельними ділянками регламентуються нормами земельного права поряд з цивільно-правовими приписами. При цьому земельне законодавство для цих правовідносин виступає як спеціальний закон, тоді як цивільно-правові норми – як загальний.

У такому поєднанні правових норм земельне законодавство є представником сукупної суспільної зацікавленості у збереженні й відтворенні землі як об'єкта довкілля. Збереження землі як об'єкта природи є а) життєвою необхідністю для населення; б) господарською потребою для всіх видів ресурсозалежної діяльності; в) статусною необхідністю для держави як суверена. Розуміючи це, держава на законодавчому рівні формує загальнообов'язкові правила поведінки для суб'єктів, які використовують землю у своїй діяльності, й особливі правила обігу землі. При цьому ці правила мають екологічну природу й виступають з позиції примусу до виконання охоронних вимог та обмежень.

З точки зору стійкого розвитку, лише з єдністю всіх трьох груп (соціальних, економічних і екологічних інтересів) ми можемо досягти соціального добробуту сільського та міського населення та подолати загрози, особливо екологічного характеру [7].

Проаналізуємо європейський досвід вирішення порушеного питання. Для процесу відчуження сільськогосподарських земельних ділянок у Європі завжди був характерний високий ступінь його регламентації за допомогою розпоряджень, заснованих на законах та адміністративних актах. Упорядкування обороту сільськогосподарських земель у різні історичні періоди викликали до життя різноманітні причини й розуміння.

Основу земельно-правового устрою Німеччини уже декілька століть становить приватна власність на землю. Право приватної власності на землю і право спадкування гарантуються, при цьому їх зміст і межі визначаються законом (ст. 14 Основного Закону) [8, с. 68].

У встановлених законодавством межах власник земельної ділянки має право продати її, подарувати, обміняти, передати у спадщину, здати в оренду. Договори про відчуження земельної ділянки підлягають нотаріальному посвідченню (§ 313 Німецького цивільного уложення).

Власність зобов'язує. Користування нею повинно одночасно служити загальному благу – таке положення міститься в Основному Законі ФРН.

Історія адміністративного контролю правочинів із сільськогосподарськими землями в Німеччині бере свій початок 15 березня 1918 р. Коли верхня палата парламенту випустила першу постанову, за якої відчуження чи оренда всіх земельних ділянок понад 5 гектарів не могли бути здійснені без дозволу компетентних державних органів. Указана постанова повинна була захистити й без того дрібні селянські господарства від обезземелювання й розпродажу, запобігти неконтрольованому переходу сільськогосподарських земель до рук несільськогосподарських виробників.

Правовою підставою для публічно-правового контролю обігу сільськогосподарських земель є Закон про заходи щодо покращання аграрної структури й захисту сільськогосподарських і лісгосподарських підприємств (Закон про земельний обіг) від 28 липня 1961 р. Зідно § 2 вищевказаного Закону «відчуження землі шляхом укладення угоди й договір, що стосується цього відчуження, що створює відповідні зобов'язальні права, потребує дозволу». Дозволи видаються органами виконавчої влади, уповноваженими державою. Відчуженню земельної ділянки рівнозначні поступка й відчуження частки в



загальної власності на земельну ділянку, відчуження частки у спадщині особам, які не є спадкоємцями, тощо. Однак не потребує згоди відчуження земельних ділянок певного розміру (від 10 соток у Баден-Вюртемберзі до 1 га в Баварії).

Закон про земельний обіг вводить переважне право купівлі сільськогосподарських земель тими, хто проживає і працює на землі. Цей інститут переважного придбання сільськогосподарських земель лише сприяє укрупненню сільськогосподарських підприємств і поширюється лише на угоди з земельними ділянками площею 2 га і більше.

До моменту прийняття Закону «Про заходи вдосконалення аграрної інфраструктури і про охорону підприємств сільського й лісового господарства», економічні й політичні умови, що впливають на сільськогосподарське виробництво Німеччини істотно змінилися порівняно з початком ХХ століття. На перший план виходять завдання забезпечення конкурентоздатного сільськогосподарського виробництва, однією з необхідних умов якого є вдосконалення аграрної структури. Закон поширює свою діяльність на всі без винятку сільськогосподарські та лісгосподарські земельні ділянки, а також на заболочені земельні ділянки й пустища, які можливо освоювати в сільськогосподарських та лісгосподарських виробничих цілях.

Згідно з абзацу 1 §2 Закону, відчуження земельної ділянки за допомогою угоди й відповідний зобов'язальний договір вимагають дозволу. До видачі останнього угода вважається умовно недійсною, хоча права й обов'язки за нею сторони здобувають вже в момент його укладання, тобто під час підписання нотаріально засвідченого документа. У дозволі на здійснення правочину може бути відмовлено тільки на підставах, прямо передбачених у Законі. Перелік цих підстав є вичерпним. Не допускається посилання на будь-які особливі обставини, якщо такі в законі не визначені.

Відповідно до Закону в дозволі може бути відмовлено у випадках, коли: а) відчуження спричиняє неефективний перерозподіл землі; б) відчуження земельної ділянки (чи декількох) приводить до її неекономічного зменшення чи роздроблення; в) ціна земельної ділянки за договором знаходиться в грубій диспропорції з її вартістю.

Дозвіл на здійснення угод із земельними ділянками видається місцевим органом державної влади, якими найчастіше є районні (окружні) органи сільськогосподарського управління.

Законом передбачається ефективний механізм захисту земельного обігу від бюрократичної тяганини. Якщо компетентний орган не прийняв протягом одного місяця рішення по конкретній угоді, дозвіл вважається виданим. За необхідності проведення додаткової експертизи чи у випадку здійснення права переважної покупки строк видачі дозволу може бути продовжений до 2-3-х місяців за умови обов'язкового попереднього повідомлення при цьому заінтересованих осіб.

Власники земельних ділянок, а також заінтересовані в здійсненні угоди особи можуть оскаржити рішення органу, відповідального за видачу дозволу, протягом 2-х тижнів з дня вручення їм певного рішення. Заява про оскарження може бути подана як в орган, що надав дозвіл, так і до суду [9, с. 41-45, 81, 82, 194].

Таким чином, відчуження земельних ділянок у Німеччині здійснюється в загальному цивільно-правовому порядку з урахування специфіки об'єкта (земельної ділянки як об'єкта нерухомості) й під попереднім адміністративним контролем. Його мета поліпшення аграрної структури, забезпечення балансу між інтересами індивідуума й суспільства.

Як правильно відмічає Е.І. Павлова, тенденція публічно-правового регулювання земельного обігу спостерігається в усіх розвинених країнах світу. Приміром, із середини ХХ століття Французька Республіка стала на шлях активного державного втручання в земельні відносини з метою підвищення ефективності використання землі. Серед засобів, які засовуються в земельній політиці Франції, слід назвати встановлення цін на землю Товариствами щодо перебудови й покращання аграрної структури, контроль за злиттям земельних ділянок тощо [10, с. 153].

**Висновки:** Беручи до уваги зарубіжний досвід, вважаємо доцільним його застосування у вітчизняному законодавстві. Мова йде про можливість введення в Україні такого інституту земельного права, як дозвільний порядок відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Це дозволить підтримувати баланс приватних та суспільних інтересів на ринку земель сільськогосподарського призначення. Гармонізація цих інтересів повинна розглядатися як мета будь-якої аграрної реформи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. В.В. Григор'єва, В. Дресвяннікова. Земельна реформа в Україні: ретроспективний огляд та сучасні реалії. Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету № 6/2019, с. 216-218 [http://www.lsej.org.ua/6\\_2019/53.pdf](http://www.lsej.org.ua/6_2019/53.pdf).
2. Пейчев К.П. Правове регулювання відчуження земельних ділянок: Монографія. - Х.: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2007. 124 с.
3. Аксененко Г.А., Кикоть В.А., Фомина Л.П. Критика современных буржуазных аграрно-правовых теорий. – М., 1972. – 320 с.



4. Kostyashkin, I.O., Chudyk-Bilousova, N.I., Taranenko, L.S., Andrushko, A.V., Loginova, N.M. Land ownership in Ukraine: Reform issues. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, [On-line], 11.4 (2020): 1175-1183. <https://journals.aserspublishing.eu/jarle/article/view/5311>.
5. Быстров Г.Е. Международная конференция по проблемам сельскохозяйственного законодательства в СССР и странах Восточной Европы в условиях рынка // Сов. гос-во и право. – 1991. – № 10. – С. 40.
6. Dmytro Fedchyshyn, Iryna Ignatenko. About restrictions of land rights in Ukraine. *Journal of Geography, Politics and Society* 2019, 9(1), 23–27 DOI. <https://dSPACE.nlu.edu.ua/handle/123456789/16772>.
7. Tretiak A., Kovalyshyn O., Tretiak N. Assessment of the effectiveness of land use according to public land interests as a component of rural development. *Scientific Papers Series Management, Economic Engineering in Agriculture and Rural Development*. 2019. Vol. 19. Issue 4. P. 345–350. [http://managementjournal.usamv.ro/pdf/vol.19\\_4/Art48.pdf](http://managementjournal.usamv.ro/pdf/vol.19_4/Art48.pdf).
8. Кузнецов А.В. Правовое регулирование купли–продажи земельных участков сельскохозяйственного назначения в Германии: Дис. канд. юрид. наук. – М. 1997. – 222 с.
9. Основной Закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 года // Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1991. – 472 с.
10. Павлова Э.И. Государственное регулирование сельского хозяйства во Франции (организационно–правовые аспекты). – М: Наука, 1998. – 174 с.

#### REFERENCES

1. B.B. Grigorieva, V. Dresvyannikova Land reform in Ukraine: a retrospective review and current realities. *Legal scientific electronic journal - electronic scientific professional publication of the Faculty of Law of Zaporizhia National University* № 6/2019, p. 216-218 [http://www.lsej.org.ua/6\\_2019/53.pdf](http://www.lsej.org.ua/6_2019/53.pdf).
2. Peychev KP Legal regulation of land alienation: Monograph. - H. : VN KhNU Karazina, 2007. 124 p.
3. Aksenonok GA, Kikot VA, Fomina LP Critique of modern bourgeois agrarian-legal theories. - M., 1972. - 320 p.
4. Kostyashkin, IO, Chudyk-Bilousova, NI, Taranenko, LS, Andrushko, AV, Loginova, NM Land ownership in Ukraine: Reform issues. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, [Online], 11.4 (2020): 1175-1183. <https://journals.aserspublishing.eu/jarle/article/view/5311>.
5. Bystrov GE International conference on the problems of agricultural legislation in the USSR and the countries of Eastern Europe in market conditions // Sov. state and law. - 1991. - № 10. - P. 40.
6. Dmytro Fedchyshyn, Iryna Ignatenko. About restrictions of land rights in Ukraine. *Journal of Geography, Politics and Society* 2019, 9 (1), 23–27 DOI. <https://dSPACE.nlu.edu.ua/handle/123456789/16772>.
7. Tretiak A., Kovalyshyn O., Tretiak N. Assessment of the effectiveness of land use according to public land interests as a component of rural development. *Scientific Papers Series Management, Economic Engineering in Agriculture and Rural Development*. 2019. Vol. 19. Issue 4. P. 345–350. [http://managementjournal.usamv.ro/pdf/vol.19\\_4/Art48.pdf](http://managementjournal.usamv.ro/pdf/vol.19_4/Art48.pdf).
8. Kuznetsov AV Legal regulation of purchase and sale of agricultural land in Germany: Dis. Cand. jurid. Science. - M. 1997. - 222 p.
9. The Basic Law of the Federal Republic of Germany of May 23, 1949 // Federal Republic of Germany. Constitution and legislation. - M.: Progress, 1991. - 472 p.
10. Pavlova EI State regulation of agriculture in France (organizational and legal aspects). - M: Наука, 1998. - 174 с.

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО;  
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО  
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW**

УДК 342.591: 336.1.07

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-07

**ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЩОДО ДИСКРЕЦІЇ  
В ЗАСТОСУВАННІ НОРМ ФІНАНСОВОГО ПРАВА**

**Барікова А. А.,**

кандидат юридичних наук, науковий консультант,  
Верховний Суд  
м. Київ, 01029, вул. Московська, 8, корп. 5  
викладач кафедри публічного управління  
та адміністрування  
Національної академії внутрішніх справ,  
03035, м. Київ-ДСП, пл. Солом'янська, 1  
e-mail: anna.barikova@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9707-0106>

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* У новітній практиці правозастосування у фінансовому праві інститут дискреції масово застосовується щодо оподаткування та публічної фінансової політики в частині реалізації повноважень контролюючих органів і платників податків. Наразі відсутній типовий порядок реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права: 1) як і на підставі чого має здійснюватися розсуд; 2) критеріїв і послідовності аналізу; 3) зіставлення фактів з нормою права; 4) наслідків збігу факту / норми; 5) оцінки за критеріями; 6) тлумачення; 7) обґрунтування; 8) формування висновків; 9) наведення аналогічних правових позицій; 10) як у межах розсуду приймати рішення. Основні проблеми щодо неналежної реалізації дискреційних повноважень щодо застосування норм фінансового права пов'язані з недостатньою якістю інструментів діяльності публічної адміністрації, за допомогою яких здійснюється правозастосування та вплив на суб'єктів приватного права. Додаткових наукових пошуків потребує формулювання чітких меж здійснення дискреції в застосуванні норм фінансового права в процедурно-процесуальному вимірі. Має бути розроблений механізм реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права. Метою статті є розкриття сутності інструментів діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* По-перше, окреслено види й особливості інструментів діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права. У межах відповідних правових режимів і диспозитивного процедурного виміру реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права інструменти діяльності публічної адміністрації є засобами публічного правового впливу на матерію фінансового права з метою забезпечення стабільності та єдності практики правозастосування. По-друге, з'ясовано забезпечувальну роль процедурного інструментального виміру діяльності публічної адміністрації. Для правозастосування у фінансовому праві не достатньо лише втручальної складової, щоб належним чином забезпечити права особи на майно, реалізацію законних інтересів платників податків, учасників митних, антидемпінгових та інших правовідносин. Здійснення публічної фінансової політики пов'язане з цілеспрямованим структуруючим впливом на матерію права у межах конкретних правовідносин із дотриманням публічного інтересу щодо підтримання правопорядку. По-третє, висвітлено перспективи автоматизації прийняття рішень у дискреційних відносинах, зокрема, шляхом диджиталізації процесів.

*Висновки.* Інструменти діяльності публічної адміністрації впливають на фінансові правовідносини, створюючи підґрунтя для задоволення публічного інтересу держави та приватних інтересів платників податків, а також національного євроінтеграційного інтересу. Через такі інструменти в практиці правозастосування втілюється регулятивна функція фінансового права та досягаються завдання щодо реалізації дискреційних відносин з дотриманням принципу верховенства права. До інструментів діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права можна віднести: основні (нормативні й адміністративні акти); допоміжні або сприяючі (акти-дії, акти-плани, адміністративні договори). У їхній єдності та взаємодії можливе правомірне й ефективне правозастосування з урахуванням публічного інтересу держави, суспільних потреб і приватних інтересів суб'єктів приватного права.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** суб'єкт владних повноважень; нормативний акт; адміністративний акт; акти-дії; акти-плани; адміністративний договір.

## INSTRUMENTS OF PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITY REGARDING DISCRETION IN APPLYING PROVISIONS OF FINANCIAL LAW

**Barikova Anna,**

PhD in Law, Academic Adviser, Supreme Court  
Kyiv, Moskovska Str., 8, 5th building, 01029  
Lecturer at the Department of Public  
Management and Administration,  
National Academy of Internal Affairs  
Kyiv, Solomyanska Square, 1, 02000  
e-mail: anna.barikova@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9707-0106>

**ANNOTATION:** *Introduction.* In the latest practice of law enforcement in financial law, the institution of discretion is widely used for taxation and public financial policy in terms of exercising the powers of regulatory authorities and taxpayers. At present, there is no standard procedure for exercising discretion in applying the provisions of financial law: 1) how and on the basis of what discretion is to be exercised; 2) criteria and sequence of analysis; 3) comparison of facts with the rule of law; 4) consequences of coincidence of fact / norm; 5) evaluations by criteria; 6) interpretation; 7) justification; 8) formation of conclusions; 9) giving similar legal positions; 10) how to make decisions within the discretion. The main problems with the improper exercise of discretionary powers to apply the rules of financial law are related to the insufficient quality of public administration instruments through which law enforcement and influence on private law entities are exercised. Additional research requires the formulation of clear limits on applying the provisions of financial law in the procedural dimension. A mechanism for exercising discretion in the application of financial law is to be developed in the dimensions of procedure and legal proceedings. The goal of the article is to reveal the essence of the tools of public administration on discretion in applying the provisions of financial law.

*Summary of the main results of the study.* Firstly, the types and features of the tools of public administration regarding discretion in applying the provisions of financial law have been outlined. Within the relevant legal regimes and dispositive procedural dimension of discretion in applying the provisions of financial law, the instruments of public administration are a means of public legal influence on the subject of financial law in order to ensure stability and unity of law enforcement practice. Secondly, the supporting role of the procedural instrumental measurement of the public administration activity has been clarified. For law enforcement in financial law, only the interfering component is not enough to properly ensure the rights of a person to property, the exercise of the legitimate interests of taxpayers, participants in customs, anti-dumping and other legal relations. The implementation of public financial policy is associated with purposeful structuring influence on the subject of law within specific legal relations with the observance of public interest in maintaining law and order. Thirdly, the prospects of automating decision-making in discretionary relations, in particular, through the digitalization of processes.

*Conclusions.* The instruments of public administration influence financial relations, creating a basis for satisfying the public interest of the state and private interests of taxpayers, as well as the supranational European integration interest. Via such tools, the regulatory function of financial law is embodied in the practice of law enforcement and the task of implementing discretionary relations in compliance with the principle of the rule of law is achieved. The tools of public administration on discretion in applying the provisions of financial law include: basic (regulations and administrative acts); auxiliary or facilitating (acts-actions, acts-plans, administrative agreements). In their unity and interaction, lawful and effective law enforcement is possible, taking into account the public interest of the state, public needs and private interests of subjects of private law.

**KEY WORDS:** authority; normative act; administrative act; acts-actions; acts-plans; administrative agreement.

**Вступ.** У новітній практиці правозастосування у фінансовому праві інститут дискреції масово застосовується щодо оподаткування та публічної фінансової політики в частині реалізації повноважень контролюючих органів і платників податків. Наразі відсутній типовий порядок реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права: 1) як і на підставі чого має здійснюватися розсуд; 2) критеріїв і послідовності аналізу; 3) зіставлення фактів з нормою права; 4) наслідків збігу факту / норми; 5) оцінки за критеріями; 6) тлумачення; 7) обґрунтування; 8) формування висновків; 9) наведення аналогічних правових позицій; 10) як у межах розсуду приймати рішення.

**Постановка проблеми.** Основні проблеми щодо неналежної реалізації дискреційних повноважень щодо застосування норм фінансового права пов'язані з недостатньою якістю інструментів діяльності публічної адміністрації, за допомогою яких здійснюється правозастосування та вплив на суб'єктів приватного права.

**Актуальність.** Додаткових наукових пошуків потребує формулювання чітких меж здійснення дискреції в застосуванні норм фінансового права в процедурно-процесуальному вимірі. Має бути розроблений механізм реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права.

**Метою статті** є розкриття сутності інструментів діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права. Завданням дослідження є визначити види й особливості інструментів діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права.

**Стан наукової дослідженості теми.** Проблематику дискреції, зокрема, в застосуванні норм фінансового права досліджували С. Алексєєв, А. Барак, Л. Богачова, С. Братусь, Ю. Грачова,

Д. Гетманцев, М. Загряцков, П. Люблінський, М. Матузов, О. Мейер, В. Нерсесянц, В. Ткаченко, Н. Пришва, Р. Халфіна, М. Цвік, Г. Шершеневич та інші.

**Методи.** Методологія зумовлена діалектичним загальнофілософським підходом. Застосовані також загальнонаукові методи: логічний (дедукції та індукції, аналізу й синтезу, абстрагування і порівняння); спеціально-науковий формально-юридичний метод.

**Основні результати дослідження.**

У доктрині інструменти діяльності публічної адміністрації насамперед розглядаються через втручальну та/або структуризаційну складові. На підставі першого підходу йдеться про засоби (елементи), за допомогою яких здійснюється вплив на суспільні відносини, у тому числі під час публічного управління в процесі реалізації виконавчо-розпорядчої діяльності держави, виконавчої влади тощо [1, с. 143; 5, с. 55; 6, с. 14, 20–21]. Другий підхід зорієнтований на сприйняття цієї юридичної категорії через засоби, які упорядковують, регулюють суспільні відносини у сфері публічного управління, зокрема здійснення виконавчої влади, для задоволення інтересів суб'єктів права, досягнення мети та завдань правової держави [7, с. 23; 12, с. 104; 13, с. 470–473; 31, с. 341–342]. Для правозастосування у фінансовому праві не достатньо лише втручальної складової, щоб належним чином забезпечити права особи на майно, реалізацію законних інтересів платників податків, учасників митних, антидемпінгових та інших правовідносин. Здійснення публічної фінансової політики пов'язане з цілеспрямованим структуруючим впливом на матерію права у межах конкретних правовідносин із дотриманням публічного інтересу щодо підтримання правопорядку.

У регулятивно-процедурному вимірі інструменти діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права втілюють організаційну та структуруючо-забезпечувальну функції під час правозастосування. На думку І.М. Шопіної, йдеться про публічний правовий вплив на суспільні відносини з використанням специфічних юридичних засобів, зокрема нормативно-організаційний вплив на правові явища [32, с. 1055–1061]. У межах відповідних правових режимів і диспозитивного процедурного виміру реалізації дискреції в застосуванні норм фінансового права інструменти діяльності публічної адміністрації є засобами публічного правового впливу на матерію фінансового права з метою забезпечення стабільності та єдності практики правозастосування.

Забезпечувальна роль у цьому процесі належить процедурному інструментальному виміру діяльності публічної адміністрації. На думку І.В. Патерило вказує на відповідний ціннісний аспект права, представлений в різнорівневих правових феноменах згідно з потребами юридичної практики, політичними, економічними чи соціальними завданнями [15]. Інструменти діяльності публічної адміністрації впливають на фінансові правовідносини, створюючи підґрунтя для задоволення публічного інтересу держави та приватних інтересів платників податків, а також національного євроінтеграційного інтересу. Через такі інструменти в практиці правозастосування втілюється регулятивна функція фінансового права та досягаються завдання щодо реалізації дискреційних відносин з дотриманням принципу верховенства права.

3-поміж відповідних інструментів діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права можна виокремити такі, як нормативні акти [9, с. 9–10], адміністративні акти [10, с. 559–564], адміністративні договори [9, с. 9–10; 10, с. 559–564], акти-плани [10, с. 559–564], акти-дії [10, с. 559–564]. Щодо дискреційних правовідносин ключову роль відіграють нормативні й адміністративні акти. Водночас вплив на змістовну спрямованість правозастосування у фінансовому праві можуть здійснювати також акти-дії, акти-плани й адміністративні договори.

Розглядаючи нормативні акти як інструмент діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права, необхідно звернути увагу на їхнє нормативне визначення як актів управління (рішень) суб'єкта владних повноважень, які встановлюють, змінюють, припиняють (скасовують) загальні правила регулювання однотипних відносин, і які розраховані на довгострокове та неодноразове застосування [11] (пункт 18 частини першої статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України). По суті, це офіційні письмові документи, що застосовуються неодноразово [27] юридичними актами суб'єктів публічної адміністрації [10, с. 379] із загальним чи локальним характером [27], які встановлюють, змінюють чи скасовують норми права [10, с. 379; 27]. Ці інструменти діяльності публічної адміністрації є основою застосування норм фінансового права, бо визначають сутнісне наповнення всіх інших інститутів фінансового права. Йдеться про закони (Податковий та Митний кодекси України, закони України «Про національний банк України», «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» тощо) та підзаконні акти, зокрема, рішення про встановлення місцевих податків і зборів.

Наприклад, Верховний Суд у постанові від 11 грудня 2018 року у справі № 825/1496/17 встановив особливості застосування нормативних актів, зокрема рішень органів місцевого самоврядування у встановленні місцевих податків і зборів, що входить до компетенції органів місцевого самоврядування. Податковий орган наділений повноваженнями щодо застосування в межах своєї компетенції вже

прийнятих нормативно-правових актів, зокрема рішень органів місцевого самоврядування, норми яких є чинними на час їх застосування та обов'язковими [19].

Що стосується адміністративних актів, то це основа для реалізації дискреції щодо застосування норм фінансового права. Згідно з пунктом 19 частини першої статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України йдеться про індивідуальні акти (рішення) суб'єкта владних повноважень, видані (прийняті) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, які стосуються прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія яких вичерпується його виконанням або має визначений строк [11]. Зазначені інструменти діяльності публічної адміністрації є заходами та прийнятими рішеннями [28, с. 469–479] у частині вирішення адміністративної справи [30, с. 33], що зумовлює юридичні наслідки [9, с. 263]. Це можуть бути податкові повідомлення-рішення, рішення митних органів, Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі, контролюючого органу за РРО, зокрема, щодо штрафних (фінансових) санкцій.

Наприклад, у постанові Верховного Суду від 10 липня 2020 року у справі № 520/8836/18 вказано, що протиправність призначення та проведення контролюючим органом перевірки, за наслідками якої було прийняте оскаржуване податкове повідомлення-рішення, указує на протиправність податкового повідомлення-рішення, тому немає необхідності перевірки порушення пункту 181.1 статті 181 Податкового кодексу України як підстави для донарахування суми грошового зобов'язання. При оскарженні податкового повідомлення-рішення платник податків не позбавлений можливості посилатися на порушення контролюючим органом законодавства щодо проведення перевірки, якщо вважає, що вони зумовлюють протиправність такого рішення [21].

Верховний Суд у постанові від 20 серпня 2020 року у справі № 809/984/18 указав на підстави для прийняття рішення контролюючого органу щодо відмови в задоволенні заяв про надання дозволу на внесення змін до митної декларації. До моменту завершення митного оформлення декларант має право вносити зміни до митної декларації, а відмова митного органу в їх унесенні з тих підстав, що це стосується перерахунку митних платежів, є протиправною. При отриманні звернення декларанта або уповноваженої ним особи про внесення змін до митної декларації митний орган може відмовити у внесенні таких змін лише в разі відсутності законних підстав для їх внесення [22].

У постанові Верховного Суду від 23 березня 2020 року у справі № 826/12552/18 висвітлено дискреційні повноваження міністерства за наслідками розгляду подання уповноваженого органу. Йдеться про те, що спеціальні санкції, передбачені у випадках порушення вимог Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» або пов'язаних з ним законів України та в разі проведення дій, які можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки, зокрема, у разі неповернення виручки після спливу граничного строку, встановленого Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті», можуть бути застосовані Мінекономрозвитку за наявності позитивного рішення суду, Міжнародного комерційного арбітражного суду чи Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України. Мінекономрозвитку при застосуванні таких санкцій користується альтернативою щодо прийняття владного управлінського рішення на підставі наданого уповноваженим органом подання та долучених до нього документів, а також матеріалів, що містяться в розпорядженні Міністерства. Незастосування таких санкцій можливе в разі усунення суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності відповідних допущених порушень або надання доказів неможливості виконання рішення суду чи арбітражу [20].

Важливо звернути увагу на той факт, що конкретний адміністративний акт суб'єкта публічної адміністрації не впливає на дискреційне застосування норм фінансового права в іншому адміністративному акті. Так, Верховний Суд у постанові від 26 червня 2018 року у справі № 820/1929/17 вказав, що арешт на кошти платника податків накладається відповідно до встановлених законом підстав і не залежить від наявності рішення контролюючого органу про накладення арешту на майно платника податків [17].

«Акти-дії» як інструменти діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права напряму впливають на реалізацію адміністративних актів. Зокрема, це можуть бути індивідуальна податкова консультація, вимога про сплату боргу (недоїмки) зі сплати єдиного соціального внеску, організаційно-технічні дії з виділення та виплати бюджетних коштів тощо. Р. В. Миронюк під цією юридичною категорією розглядає допоміжні акти, які не містять завершене рішення у справі, а лише забезпечують застосування норм права [10, с. 328]. І.В. Патерило також вказує, що не можливо довести їх незаконність у судовому або позасудовому порядку [14, с. 341]. Погоджуючись з такою дефініцією актів-дій, необхідно звернути увагу на те, що для застосування норм фінансового права ці інструменти діяльності публічної адміністрації є квазіадміністративними актами (передактами індивідуальної дії), які прямо мають активні форми, впливають на реалізацію обов'язків у сфері оподаткування реалізації публічної політики, спрямовані на фактичний результат, тому можуть бути предметом судового розгляду за умови доведення, що перешкоди в захисті прав та інтересів



платника податків стосуватися застосування норм фінансового чи адміністративного права та впливали на правовий статус особи.

Наприклад, у постанові Верховного Суду від 10 листопада 2020 року у справі № 826/21951/15 зазначено, що платник податків може оскаржити до суду як правовий акт індивідуальної дії податкову консультацію контролюючого органу, викладену в письмовій або електронній формі, яка, на думку такого платника податків, суперечить юридичним нормам або змісту відповідного податку чи збору [24]. У постанові Верховного Суду від 17 лютого 2021 року у справі № 580/3469/19 також визнано право особи на звернення до суду з позовом про скасування вимоги про сплату недоїмки з єдиного соціального внеску після використання процедури адміністративного оскарження (досудового врегулювання спору) у тримісячний строк з дня отримання платником рішення органу доходів і зборів вищого рівня, прийнятого за наслідками розгляду відповідної скарги [25].

«Акти-плани» як інструменти діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права сприяють реалізації нормативних і адміністративних актів. У праві Німеччини такі акти є результатами організаційної (не правової) форми діяльності публічної адміністрації [29, с. 420–421]. Йдеться про допоміжні (сприяючі) інструменти з комплексною індивідуалізованою нормативною природою, які забезпечують послідовність і правомірність застосування норм фінансового права. Тобто на підставі таких інструментів діяльності публічної адміністрації приймаються нормативні та адміністративні акти, спрямовані на виконання планів. Можна вести мову про План дій «Україна – Європейський Союз» [16], щорічні закони про бюджет, якими затверджується бюджетний план, а також плани-графіки проведення документальних планових перевірок платників податків, плани-графіки документальних перевірок митних органів тощо.

Логічно, що оскарження таких актів за правилами адміністративного судочинства можливе як адміністративних актів. Наприклад, у постанові Верховного Суду від 1 серпня 2018 року у справі № 817/519/16 було вказано, що обов'язковою умовою проведення документальної планової перевірки є включення платника податків до плану-графіка перевірок і відповідність наказу про проведення перевірки плану-графіку. Якщо документальна планова перевірка не була проведена в строк, установлений планом-графіком, вимагається коригування плану-графіка та прийняття наказу про призначення перевірки, який би відповідав такому коригуванню, відповідно до законодавства, чинного на час виникнення спірних відносин [18]. Водночас для оскарження приписів нормативного характеру необхідно звертатися до суду щодо оскарження нормативного акта. У разі існування змішаних предмета та підстав позову дискреційне право позивача у виборі ефективного способу захисту не може обмежуватися. Можна подавати й окремі позови, які адміністративний суд може розглянути в одному провадженні через об'єднання позовів.

Цю юридичну категорію можна розглядати як різновид управлінського рішення з організаційними результатами застосування [29, с. 420–421]. У доктрині виокремлено такі основні ознаки актів-планів, які кореспондують з практикою застосування норм фінансового права: є одностороннім владним волевиявленням суб'єктів публічної адміністрації, прийнятим у межах компетенції; можуть набувати різної форми: описової, календарної, табличної, графіку тощо; є актами управління, спрямованими насамперед на вирішення питань планування (визначаються напрями, пропорції, темпи, кількісні та якісні показники розвитку тих чи інших процесів у системі публічного управління; містять у собі комплекс заходів, які необхідно вчинити з метою реалізації відповідної публічної функції, задоволення публічних інтересів); розробляються на майбутнє [10, с. 344; 14, с. 222; 26, с. 52–58]. Щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права акти-плани формують стандартизовані підстави та забезпечують легітимний стандартизований порядок правозастосування для прийняття послідовних рішень у дискреційних правовідносинах у встановлених законом часових межах в аналогічних випадках, які відповідають типовим параметрам реалізації. Кожний наступний інструмент діяльності публічної адміністрації має прийматися відповідно до попереднього, зокрема первинного.

До інструментів діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права необхідно також відносити адміністративні договори. У пункті 16 частини першої статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України наведено визначення цього інструменту як спільного правового акту суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері й укладається на підставі закону:

- а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень;
- б) для делегування публічно-владних управлінських функцій;
- в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом;
- г) замість видання індивідуального акта;
- г) для врегулювання питань надання адміністративних послуг [11].

З наведеної дефініції випливають такі ознаки цього інструмента, як наявність суб'єкта публічної адміністрації як однієї зі сторін договору, задоволення публічного інтересу держави, суспільних потреб і приватних інтересів суб'єктів приватного права.

З цього приводу К. Афанасьєв зауважує, що рівність сторін в адміністративному договорі втілюється лише в рівних «внутрішньодоговірних» правах (на ініціювання змін і доповнень умов договору, його пролонгації договору тощо) та обов'язках (узгоджувати ініціатив між суб'єктами) [1, с. 58]. Тобто в адміністративному договорі нерівність суб'єктів доповнюється рівнопартнерськими відносинами та наповнює ці відносини новим змістом – субординація та координація зміцнюються погодженням мети та дій, запровадженням методу реординації [4, с. 55–64]. І.В. Патерило уточнює, що такі договори можуть укладатися щодо забезпечення публічних інтересів; реалізації функцій держави (територіальної громади), повноважень того чи іншого органу; виникнення (зміни, припинення) адміністративно-правових відносин; регулювання управлінських відносин (наприклад, делегування повноважень, порядок здійснення спільних програм між суб'єктами публічної адміністрації тощо); реалізації норм адміністративного права [14, с. 307]. З останнім доктринальним підходом можна частково погодитися. Безумовно, ключовим нормативним підґрунтям для укладення та реалізації адміністративних договорів є норми адміністративного права. Водночас реалізація положень договору можлива у відносинах комплексної, змішаної природи (зокрема, адміністративних і фінансових), включаючи делегування повноважень, установлення кореспондуючих прав та обов'язків тощо, з урахуванням мети та призначення такого інструмента діяльності публічної адміністрації.

Наприклад, у постанові Верховного Суду від 20 жовтня 2020 року у справі № 826/3694/16 йдеться про те, що при ліквідації, створенні та зміні назв окремих митних постів митниць неупорядкованим і безпідставним є одностороннє розірвання митним органом адміністративного договору із суб'єктом підприємницької діяльності щодо створення належних умов, необхідних для здійснення підрозділами митниці митного контролю та митного оформлення товарів, транспортних засобів комерційного призначення суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та громадян [23].

Необхідно зважати на інтегративний характер взаємодії інструментів діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права. На переконання В.В. Дудченко, йдеться про інтегративно-правову концепцію як синтез духу й матерії права через нормативний та дескриптивний підходи, легітимність і легальність [8, с. 5]. Відповідно, можна орієнтуватися на принцип SMART (specific, measurable, attainable, relevant, time-bound), коли функціонування складових засноване на таких категоріях, як конкретність, вимірюваність, досяжність, актуальність і фіксованість за строками (термінами) [3, с. 57].

Наразі на цей процес істотно впливають тенденції диджиталізації діяльності публічної адміністрації, зокрема, щодо автоматизованого прийняття рішень із залученням штучного інтелекту.

Хоча потрібно враховувати, що особи з наміром законно використовувати платформи не завжди можуть скорегувати свою поведінку через необізнаність з межами правил, передбачених технологією [35, с. 369]. У зарубіжній доктрині виокремлено три запобіжні заходи для автоматизованого прийняття рішень: інформацію, пояснення, можливість оскарження рішення [33, с. 4]. Фактично відбувається перехід до транскордонної публічної адміністрації, враховуючи юрисдикцію блокчейну, що має базуватися на взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесах, спрямованих на створення умов для ефективного публічного управління, задоволення інформаційних потреб шляхом створення, розробки та використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, які базуються на застосуванні сучасних обчислювальних та комунікаційних технологій. Під час цього процесу має діяти комплекс організаційних, правових, економічних, політичних, промислових та інших процесів, пов'язаних зі створенням, впровадженням, застосуванням та розвитком електронних комунікацій для задоволення суспільних інтересів держави, суспільства, конкретних суб'єктів приватного права [34, с. 87]. Автоматизація прийняття рішень у дискреційних відносинах, зокрема, шляхом диджиталізації процесів є перспективою майбутнього. Питання лише в межах дозволеного для штучного інтелекту та для людини як потенційних учасників таких дискреційних відносин правозастосування.

**Висновки.** Таким чином, до інструментів діяльності публічної адміністрації щодо дискреції в застосуванні норм фінансового права можна віднести: основні (нормативні й адміністративні акти); допоміжні або сприяючі (акти-дії, акти-плани, адміністративні договори). У їхній єдності та взаємодії можливе правомірне й ефективне правозастосування з урахуванням публічного інтересу держави, суспільних потреб і приватних інтересів суб'єктів приватного права.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва: Юрид. лит., 1966. 187 с.
2. Афанасьев К.К. Административный договор как форма государственного управления (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / ХНУВС. Харьков, 2002. 173 с.
3. Барікова А.А. Електронна держава: нова ефективність урядування: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 224 с.
4. Бояринцева М.А. Административный договор: субъектный состав и состав элементов договору. *Административное право и процес*. 2015. № 1(11). С. 55–64.
5. Веремеенко И.И. Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка. Москва: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1981. 111 с.
6. Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф. Адміністративне право України: основні поняття: навч. посіб. Київ: ГАН, 2005. 231 с.
7. Гончарук С.Т. Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини: навч. посіб. Київ: НАВС, 2000. 240 с.
8. Дудченко В.В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. 35 с.
9. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко; за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.
10. Загальне адміністративне право: підруч. / за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 568 с.
11. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV; із зм. і доп. станом на 11.04.2021 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.
12. Котельникова Е.А., Семенцова И.А., Смоленский М.Б. Административное право: учеб. Ростов н/Д: Феникс, 2003. 352 с.
13. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебн. Москва: Юристь, 2004. 512 с.
14. Патеріло І.В. Інструменти діяльності публічної адміністрації: адміністративно-правове дослідження: монографія. Харків: Діса плюс, 2014. 414 с.
15. Патеріло І.В. Право як ціннісна категорія: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Інститут держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2006. 20 с.
16. План дій «Україна – Європейський Союз»: План від 12.02.2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_693](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693) (дата звернення: 20.04.2021).
17. Постанова Верховного Суду від 26.06.2018 р. у справі № 820/1929/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78192211> (дата звернення: 20.04.2021).
18. Постанова Верховного Суду від 01.08.2018 р. у справі № 817/519/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75673535> (дата звернення: 20.04.2021).
19. Постанова Верховного Суду від 11.12.2018 р. у справі № 825/1496/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82119034> (дата звернення: 20.04.2021).
20. Постанова Верховного Суду від 23.03.2020 р. у справі № 826/12552/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509155> (дата звернення: 20.04.2021).
21. Постанова Верховного Суду від 10.07.2020 р. у справі № 520/8836/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92457879> (дата звернення: 20.04.2021).
22. Постанова Верховного Суду від 20.08.2020 р. у справі № 809/984/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93149559> (дата звернення: 20.04.2021).
23. Постанова Верховного Суду від 20.10.2020 р. у справі № 826/3694/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92385403> (дата звернення: 20.04.2021).
24. Постанова Верховного Суду від 10.11.2020 р. у справі № 826/21951/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92746882> (дата звернення: 20.04.2021).
25. Постанова Верховного Суду від 17.02.2021 р. у справі № 580/3469/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95240811> (дата звернення: 20.04.2021).
26. Приймаченко Д. Правова природа актів планування: сучасний аналіз. *Публічне право*. 2013. № 1 (9). С. 52–58.
27. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів: роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000 р. № 02-5/35. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_35800-00](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_35800-00) (дата звернення: 20.04.2021).
28. Резолюція (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи державам членам про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28.09.1977 р. *Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід та пропозиції для України* / авт.-упоряд. В.П. Тимошук. Київ: Факт, 2003. С. 469–479.
29. Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву: учеб. пособ. ; пер. с нем. Москва: Юристь, 2000. 604 с.
30. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: Конус-Ю, 2010. 296 с.
31. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учеб. пособ. для высш. учеб. завед. / под. ред. проф. В.Г. Стрекозова. Москва: Институт государства и права РАН, 1995. 377 с.
32. Шопіна І.М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання. *Форум права*. 2011. № 2. С. 1055–1061.

33. Malgieri G. Automated decision-making in the EU Member States: The right to explanation and other “suitable safeguards” in the national legislations. *Computer Law & Security Review*. 2019. Vol. 35. Iss. 5. P. 2–26. URL: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2019.05.002> (дата звернення: 20.04.2021).
34. Melnyk R., Barikova A. Cross-border public administration: prospects for introducing blockchain jurisdiction. *Informatologia*. 2019. Vol. 52. No. 1–2. P. 74–89. URL: <https://doi.org/10.32914/i.52.1-2.8> (дата звернення: 20.04.2021).
35. Tóth A.K. Algorithmic copyright enforcement and AI: issues and potential solutions, through the lens of text and data mining. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2019. Vol. 13:2. P. 361–387. URL: <https://doi.org/10.5817/MUJLT2019-2-9> (дата звернення: 20.04.2021).

## REFERENCES

1. Alekseev S.S. The mechanism of legal regulation in the socialist state. Moscow: Jurid. lit., 1966. 187 p.
2. Afanasiev K.K. Administrative contract as a form of public administration (theoretical legal aspect): PhD thesis: 12.00.07 / Kharkiv National University of Internal Affairs. Kharkiv, 2002. 173 p.
3. Barikova A. E-State: New Management Effectiveness: monograph. Kyiv: Yurinkom Inter, 2016. 224 p.
4. Boiaryntseva M.A. Administrative contract: the subject composition and composition of the elements of the contract. *Administrative law and process*. 2015. No. 1(11). P. 55–64.
5. Veremeenko I.I. The mechanism of administrative and legal regulation in the area of public order. Moscow: VNIИ MVD SSSR Press, 1981. 111 p.
6. Holosnichenko I.P., Stakhurskiy M.F. Administrative law of Ukraine: basic concepts: tutorial. Kyiv: HAN, 2005. 231 p.
7. Honcharuk S.T. Administrative law of Ukraine. General and Special parts: tutorial. Kyiv: National University of Internal Affairs, 2000. 240 p.
8. Dudchenko V.V. Tradition of legal pluralism: western and eastern interpretation: abstract of Dr.hab. thesis: 12.00.01 / Odessa Law Academy. Odessa, 2007. 35 p.
9. General administrative law: tutorial / R.S. Melnyk, V.M. Bevzenko ; ed. by R.S. Melnyk. Kyiv: Vaite, 2014. 376 p.
10. General administrative law: textbook / ed. by I.S. Hrytsenko. Kyiv: Yurinkom Inter, 2014. 568 p.
11. Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine: Law of Ukraine dated of 07/06/2005 No. 2747-IV: as amended and ext. as of 04/11/2021. *Vidomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2005. No. 35–36. No. 37. Art. 446.
12. Kotel'nikova E.A., Semencova I.A., Smolenskij M.B. Administrative law: textbook. Rostov-on-Don: Feniks, 2003. 352 p.
13. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. The theory of state and law: textbook. Moscow: Jurist, 2004. 512 p.
14. Paterylo I.V. Tools of public administration: administrative legal research: monograph. Kharkiv: Disa plus, 2014. 414 p.
15. Paterylo I.V. Law as a value category: abstract of PhD thesis: 12.00.01 / Institute of State and Law. V.M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine. Kyiv, 2006. 20 p.
16. Ukraine-European Union Action Plan: Plan dated of 02/12/2005. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_693](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693) (date of application: 04/20/2021).
17. Resolution of the Supreme Court dated of 06/26/2018 in the case No. 820/1929/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78192211> (date of application: 04/20/2021).
18. Resolution of the Supreme Court dated of 08/01/2018 in the case No. 817/519/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75673535> (date of application: 04/20/2021).
19. Resolution of the Supreme Court dated of 12/11/2018 in the case No. 825/1496/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82119034> (date of application: 04/20/2021).
20. Resolution of the Supreme Court dated of 03/23/2020 in the case No. 826/12552/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509155> (date of application: 04/20/2021).
21. Resolution of the Supreme Court dated of 07/10/2020 in the case No. 520/8836/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92457879> (date of application: 04/20/2021).
22. Resolution of the Supreme Court dated of 08/20/2020 in the case No. 809/984/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93149559> (date of application: 04/20/2021).
23. Resolution of the Supreme Court dated of 10/20/2020 in the case No. 826/3694/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92385403> (date of application: 04/20/2021).
24. Resolution of the Supreme Court dated of 11/10/2020 in the case No. 826/21951/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92746882> (date of application: 04/20/2021).
25. Resolution of the Supreme Court dated of 02/17/2021 in the case No. 580/3469/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95240811> (date of application: 04/20/2021).
26. On some issues of the practice of resolving disputes related to the invalidation of acts of state or other bodies: explanation of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of Ukraine dated of 01/26/2000 No. 02-5/35. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_35800-00](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_35800-00) (date of application: 04/20/2021).
27. Prymachenko D. Legal nature of planning acts: contemporary analysis. *Public Law*. 2013. No. 1 (9). P. 52–58.
28. Resolution (77) 31 of the Committee of Ministers to the Member States on the Protection of the Individual in Relation to Acts of Administrative Authorities dated of 09/28/1977. *Administrative procedure and administrative services. Foreign experience and proposals for Ukraine* / authored and compiled by V.P. Tymoshchuk. Kyiv: Fakt, 2003. P. 469–479.
29. Rihter I., Shuppert G.F. Judicial practice in administrative law: tutorial; transl. from German. Moscow: Jurist, 2000. 604 p.
30. Tymoshchuk V.P. Administrative acts: procedure for adoption and termination: monograph. Kyiv: Konus-Iu, 2010. 296 p.

31. Hropanjuk V.N. The theory of state and law: tutorial for universities. / ed. by V.G. Strekozova. Moscow: Institute of State and Law of RAS, 1995. 377 p.
32. Shopina I.M. Regarding conceptual approaches to defining the concept of legal regulation. *Forum prava*. 2011. No. 2. P. 1055–1061.
33. Malgieri G. Automated decision-making in the EU Member States: The right to explanation and other “suitable safeguards” in the national legislations. *Computer Law & Security Review*. 2019. Vol. 35. Iss. 5. P. 2–26. URL: <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2019.05.002> (date of application: 04/20/2021).
34. Melnyk R., Barikova A. Cross-border public administration: prospects for introducing blockchain jurisdiction. *Informatologia*. 2019. Vol. 52. No. 1–2. P. 74–89. URL: <https://doi.org/10.32914/i.52.1-2.8> (date of application: 04/20/2021).
35. Tóth A.K. Algorithmic copyright enforcement and AI: issues and potential solutions, through the lens of text and data mining. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2019. Vol. 13:2. P. 361–387. URL: <https://doi.org/10.5817/MUJLT2019-2-9> (date of application: 04/20/2021).



УДК 349.3(477)-057.36

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-08

## УНІФІКАЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ТА ПРИРІВНЯНИХ ДО НИХ ОСІБ

**Шкуропацький О.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри Військово-юридичного інституту  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків, вул. Пушкінська 77, Україна  
e-mail: shkuropatskyi@ukr.net  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4679-7292>

**Артюшенко О.,**

заступник начальника  
кафедри загальновійськових дисциплін,  
Військово-юридичного інституту  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків, вул. Пушкінська 77, Україна  
e-mail: artyushenko\_alex@ukr.net  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2831-8518>

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* роботу присвячено дослідженню проблеми систематизації законодавства в сфері соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України. Відзначається, що система соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України та її правове регулювання мають хаотичний характер, та не мають належного концептуального спрямування.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* Проаналізовано основні напрямки реформування, зокрема корегування змісту соціального захисту військовослужбовців; вдосконалення дії механізму забезпечення такого соціального захисту та контролю; систематизація та кодифікація законодавства про соціальний захист військовослужбовців, висвітлено основні проблеми реформування.

Наголошено на вагомому впливі політичних складових на регулювання сфери соціального захисту військовослужбовців, зокрема Урядом країни під час реалізації делегованих повноважень, та наслідки такого впливу на реалізацію соціальних прав військовослужбовцями.

Проаналізовано взаємодію загальних та спеціальних прав військовослужбовців у сфері соціального захисту з точки зору не систематизованості та суперечливості правового регулювання таких прав військовослужбовців Збройних Сил України та механізму їх реалізації.

*Висновки.* Зроблено висновок про необхідність створення Кодексу соціального захисту Збройних Сил України, метою створення якого є не тільки систематизація, а й налагодження механізму ефективного регулювання та забезпечення реалізації як загальних так і спеціальних соціальних прав військовослужбовців Збройних Сил України. Запропоновано загальну структуру Кодексу, та основні тематичні напрямки для змістового наповнення його розділів, а також обов'язкові складові, що обумовляють механізм його дії.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** соціальний захист, Кодекс соціального захисту, військовослужбовці Збройних Сил України, реформування, соціальні права, кодифікація, систематизація.

## UNIFICATION SOCIAL PROTECTION OF THE MILITARY SERVANTS OF THE ARMED FORCES OF UKRAINE AND PERSONS EQUALIZED TO THEM

**Shkuropatskyi Oleksandr,**

associate Professor, Military Law Institute  
Yaroslav Mudryi National Law University,  
str. Pushkinska, 77, Kharkiv, Ukraine  
e-mail: shkuropatskyi@ukr.net  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4679-7292>

**Artiushenko Oleksandr,**

deputy head of the department of general military disciplines,  
Military Law Institute  
Yaroslav Mudryi National Law University,  
str. Pushkinska, 77, Kharkiv, Ukraine  
e-mail: artyushenko\_alex@ukr.net  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2831-8518>

**ANNOTATION:** *Introduction.* The Paper is devoted to the study of the problem of systematization of legislation in the field of social protection of servicemen of the Armed Forces of Ukraine. It is noted that the system of social protection of servicemen of the Armed Forces of Ukraine and its legal regulation are chaotic, and do not have a proper conceptual sense.

*The main results of the study.* The main directions of reform are analyzed, in particular, adjustment of the content of social and control; systematization and codification of protection of military personnel; improvement of the mechanism for ensuring such social protection legislation on social protection of military personnel; the main problems of reform are highlighted.

Significant influence of the political components, to regulate the social protection of servicemen, particularly by the Government can in the implementation of delegated authority, and the consequences of such influence on the implementation of the social rights of servicemen.

The interaction of General and special rights of military personnel in the field of social protection is analyzed from the point of view of lack of systematization and inconsistency of legal regulation of such rights of military personnel of the Armed Forces of Ukraine and the mechanism for their implementation.

*Conclusions.* In the article the conclusion about necessity of creation of a Code of social protection of the military personnel of the Armed forces of Ukraine was made. The purpose of Code of social protection of the military personnel of the Armed forces of Ukraine is not only to systematize, but also to establish a mechanism for effective regulation and ensuring the implementation of both General and special social rights of military personnel of the armed forces of Ukraine. The General structure of the Code, and the main thematic areas for the content of its sections, as well as mandatory components that determine the mechanism of its action, are proposed.

**KEY WORDS:** social defence, Code of social defence, servicemen of the Armed Forces of Ukraine, reformation, social rights, codification, systematization.

---

**Вступ.** З огляду на визначений Україною основний напрямок, спрямований на встановлення в країні соціальної та правової держави, Конституцією України було закріплено перелік та принципи забезпечення соціально-економічних прав і свобод, обов'язок щодо реалізації та забезпечення яких взяла на себе держава.

Задля виконання поставленої мети державою було сформовано систему соціального захисту, покликану забезпечувати належний соціальний рівень та захист громадян країни.

Проте, трансформація інтересів суспільства, зміна політичної та військової ситуації в країні, події, що пов'язані з анексією АР Крим та проведенням Операції об'єднаних сил на Донбасі, виникнення нових видів соціальних груп, що потребують додаткового соціального захисту з боку держави та наявні недосконалості механізмів їх забезпечення в умовах ринкової економіки оголила нагальні проблеми системи соціального захисту як за змістом так і за способом правового регулювання.

### **Постановка завдання дослідження.**

Соціальна політика, за умови теперішньої ситуації в країні стала хаотичною, рішення соціального захисту військовослужбовців приймаються не на основі наукового обґрунтування, а на основі політичної доцільності, внаслідок чого все частіше держава неспроможна забезпечити її реалізацію, що породжує невиконання країною своїх зобов'язань в соціальній сфері.

Внаслідок стрімкого зростання через проведення на Донбасі Операції об'єднаних сил кількості військовослужбовців та членів їх сімей, що потребують додаткового соціального захисту, реформування системи соціального забезпечення військовослужбовців набуває особливої актуальності.

**Мета дослідження.** Метою статті є визначення теоретичних і організаційних проблем та розроблення практичних рекомендацій щодо правової діяльності, які б сприяли подальшому розвитку та вдосконаленню адміністративно-правового регулювання соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України.

**Стан наукової дослідженості теми.** Фундаментальною та основоположною базою дослідження є праці із загальної проблематики публічного адміністрування, з теорії правового регулювання забезпечення і соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України та прирівняних до них осіб, різних процесуальних та матеріальних галузей права, створені відомими вітчизняними вченими, такими як: В. Б. Авер'янов, С. С. Алексєєв, Н. О. Армаш, Д. М. Бахрах, В. М. Бєвзенко, Ю. П. Битяк, О. Г. Бондар, С. В. Ващенко, М. Ю. Віхляєв, В. М. Гарашук, Л. П. Коваленко, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, Ю. Х. Куразов, С. В. Курінний, В. А. Ліпкан, П. С. Лютіков, М. О. Лютікова, Л. Б. Мазур, Р. С. Мельник, В. Я. Настюк, А. О. Селіванов, О. Ф. Скакун, І. О. Сквірський, С. Г. Стеценко, та іншими науковцями, проте необхідність уніфікації законодавства соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України та прирівняних до них осіб поки що не отримала відповідного висвітлення, майже повна відсутність наукових доробок створює нагальну потребу дослідження цієї проблеми.

**Методи дослідження.** Методологічною основою дослідження є науковий правовий аналіз нормативно-правової бази українського законодавства в сфері соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України та прирівняних до них осіб, також були використані загально-філософські методи (закони формальної логіки, аналіз, синтез, дедукція та індукція, абстрагування), загальнонаукові методи пізнання (системно-структурний, статистичний, комплексний і функціональний метод) і спеціальні методи юридичної науки (формально-догматичний, порівняльно-правовий).

**Виклад основного матеріалу.** Зазначене реформування правового регулювання соціального забезпечення має відбуватися в двох напрямках: докорінне реформування змісту, механізму та побудови системи соціального забезпечення; та систематизація та кодифікація законодавства про соціальне забезпечення, встановлення контролю за ефективністю правового регулювання та відповідальності за неефективність правового регулювання та власне соціального захисту.

Проте, як вже зазначалося, реформування потребує не тільки змістовна складова соціального захисту, але й також механізм його забезпечення, контролю, й особливо адміністративно-правове регулювання як основа взагалі соціального захисту військовослужбовців.

Таким чином можна виділити три основні напрямки, в яких виникають проблеми та в яких, відповідно соціальне забезпечення військовослужбовців потребує реформування.

Першим напрямком є корегування змісту соціального захисту військовослужбовців.

Другий напрямок передбачає вдосконалення дії механізму забезпечення такого соціального захисту та контролю.

Третій напрямок – систематизація та кодифікація законодавства про соціальний захист військовослужбовців.

Реформування змісту соціального захисту військовослужбовців характеризується наявністю певних проблем, зокрема:

- хаотичність врегулювання відносин у сфері соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України;
- необмірковане та хаотичне нагромадження нових та невиконання існуючих зобов'язань державою в сфері соціального захисту військовослужбовців;
- недотримання відповідності норм національного законодавства нормам міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною та не приведення національного законодавства у відповідність таким міжнародним актам, що стосуються соціальної сфери;
- занадто великий розрив у часі між прийняттям нових норм та запровадження урядом механізму дії та реалізації таких норм;
- відсутність чітко визначеної персоналізованої відповідальності за бездіяльність посадових осіб органів центральної влади та законотворчої діяльності, які спричинюють зазначені вище проблеми.

Хаотичність адміністративно-правового регулювання соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України спричинена перш за все відсутністю чіткої концепції соціального захисту як такого в державі. Проблема пов'язана з тим, що з самого початку, на перших етапах після здобуття Україною незалежності не було сформовано нову концепцію соціального захисту, оптимально структуровану та обґрунтовану, та адаптовану під обраний шлях до ринкової економіки та її умов. Замість цього за основу було взято концепцію соціального захисту радянського формату, яка будувалася на зовсім інших засадах, яких в незалежній Україні не стало і які забезпечити Україна навіть на стадії перших кроків до ринкової економіки не була спроможна.

Як наслідок, почалася поляризація верств суспільства, внаслідок чого збільшилася кількість населення, що потребує соціального захисту. Це спричинило знов таки хаотичне та поверхневе врегулювання деяких найбільш нагальних проблем з метою зняти соціальну напругу, а не вирішити проблему по суті, без необхідного глибокого підходу до системи соціального захисту в цілому.

Станом на сьогодні в країні економіка, яка досить непогано розвивалася за принципами ринкової економіки, в умовах економічної та політичної кризи, а також за умов існування збройного конфлікту на

сході країни гальмується безконтрольно зростаючою нагромадженою на неї величезною застарілою системою соціального захисту, здебільшого оброслою з усіх боків необґрунтованим, хаотичним та несистематизованим правовим регулюванням, яке запроваджується з метою врегулювати окремі соціальні відносини, які знаходяться в критичному становищі. Цей процес є замкнутим колом, який все більше обтяжує економіку, змушуючи державні інституції вдаватися до хитрощів щодо звуження прав та свобод громадян в соціальній сфері.

Зазначений факт підтверджується зростанням кількості звернень громадян до судів за захистом своїх соціальних прав, більшу частину з яких складають звернення військовослужбовців та членів їх сімей, або пенсіонерів з числа колишніх військовослужбовців.

Відтак, через відсутність впорядкованості законодавчих норм в сфері соціального захисту військовослужбовців та належного механізму їх реалізації фактичним регулятором відносин соціального захисту в країні стає судова система.

Проте, звернення в суд має бути крайньою мірою, яка свідчить про недоліки регулювання, а не основоположним механізмом отримання належних особі соціальних пільг або виплат.

Відсутність систематизації та впорядкованості в правовому регулюванні соціального захисту відображається на усіх сферах життя суспільства. Останні реформи в сфері соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України знову ж таки мали хаотичний та аліментарний характер. Проте, не мали на меті ані заохочення, ані навіть належну компенсацію.

Сьогоднішня політика держави спрямована більше на забезпечення умов, за яких держава, за необхідності, в будь-який момент може зменшити або взагалі відмовитися від виконання зобов'язань в сфері соціального захисту.

Таким чином, відсутність системності правового регулювання сфери соціального захисту військовослужбовців створює підґрунтя для зловживань їх соціальними правами з боку держави.

В той же час, слід зазначити, що законодавство в сфері соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України більш менш систематизоване, оскільки основна їх частина закріплена в Законі України «Про правовий та соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей»[1]. Проте, все ж таки, закон не охоплює всі сфери соціального захисту військовослужбовців, про що свідчить прийняття державою ще низки законів, ( Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [2], Закон України «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються зі служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей» [3], Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб») що регулюють соціальний захист військовослужбовців, що звільнилися з військової служби, ветеранів, учасників бойових дій та деякі інші особливості соціального захисту військовослужбовців.

До того ж, законом часто делегуються уряду повноваження щодо регулювання сфери соціального захисту, зокрема в частині визначення порядку такого регулювання.

В свою чергу, як свідчить практика правового регулювання Урядом сфери соціального захисту, правове регулювання Урядом питань механізму надання такого захисту досить часто насправді зумовлює звуження або позбавлення військовослужбовців таких соціальних прав, та виходить за межі наданих законом делегованих повноважень в сфері регулювання.

Відтак, механізм регулювання соціальних відносин військовослужбовців, з огляду на їх правовий статус, та роботу пов'язану з ризиком для життя, потребує чіткого визначення з виокремленням виключного кола питань, щодо яких можуть делегуватися повноваження Урядові або відповідним відомствам.

Окрім того, військовослужбовці як громадяни мають ще загальні соціальні права, надання яких, проте нерозривно пов'язане з їх статусом, але регулюється загальним законом, норми якого не дублюються в спеціальному законі про соціальний захист військовослужбовців.

Слід наголосити, що перетинання загальних та спеціальних норм соціального захисту у правовому регулюванні спеціальних суб'єктів соціального захисту має місце не тільки у відношенні військовослужбовців Збройних Сил України. Є низка інших категорій населення, які за різними ознаками отримують спеціальні види соціального захисту паралельно з загальними видами такого захисту. Розкиданість норм права, що регулюють загальний та спеціальний порядок та зміст соціального захисту, спричинює несвоєчасне внесення належних змін чи взагалі неузгодженість таких законодавчих актів, що призводить к колізіям, прогалинам, та, внаслідок чого унеможливується чи ускладнюються реалізація людиною права на соціальний захист.

Тому, важливим кроком вперед для України має стати розробка Кодексу соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України та прирівняних до них осіб, який мав би складатися із розділів, що визначають:

- основні засади та поняття соціального захисту, та інші поняття, що з ним пов'язані та більша частина з яких на даний час майже не визначені законодавчо; чітке розмежування сфери регулювання Кодексу та визначення виключного переліку питань, за якими не можуть делегуватися повноваження з правового регулювання питань соціального захисту військовослужбовців; суб'єктів та об'єкти соціального захисту, основні принципи соціального захисту.

- розділу що регулює відносини з загального соціального забезпечення з розбивкою на підрозділи відповідно до видів загального соціального захисту а також підрозділу, що встановлює та конкретизує суб'єктів, що несуть відповідальність у разі порушення соціальних прав громадян та у разі створення державою умов в яких громадянин не може реалізувати соціальні права, встановлені Кодексом та Конституцією України;

- розділу, що врегулює спеціальні види соціального захисту з розбивкою на підрозділи відповідно до видів такого захисту в залежності від класифікуючої ознаки, із зазначенням в кожному підрозділі відповідних спеціальних суб'єктів, які відповідальні за безперешкодну, належну та ефективну реалізацію спеціальними суб'єктами своїх прав на соціальний захист, а також порядок співвідношення загальних та спеціальних видів соціального забезпечення, можливість їх поєднання або взаємовиключення.

- розділу, що регулює механізм реалізації військовослужбовцем своїх соціальних прав з мінімізацією участі військовослужбовця в бюрократичних процедурах, та максимізації взаємодії органів суб'єктів, що реалізують соціальну політику із органами державної влади з метою забезпечення соціальних прав військовослужбовця, що звернувся за їх реалізацією.

- розділ, що визначає порядок контролю за здійсненням реалізації соціальних прав військовослужбовців та чітко персоніфікує відповідальність посадових осіб суб'єкта, відповідального за таку реалізацію, без можливості перекладення такої відповідальності на іншу особу, на усіх рівнях, включаючи відповідальність за неефективну правову політику та правового регулювання в зазначеній сфері.

**Висновки.** Слід зазначити, що у межах сучасного адміністративно-правового регулювання соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України необхідність створення Кодексу соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України поки що не отримала відповідного висвітлення, майже повна відсутність наукових доробок створює нагальну потребу дослідження цієї проблеми, а зазначена кількість питань, пов'язаних з регулюванням соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України залишається відкритим.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 15. ст. 190. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 01.02.2021).
2. Про статус ветеранів війни та гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22.10.1993 № 3551-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 45. ст.425. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text> (дата звернення: 01.02.2021).
3. Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються зі служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей: Закон України від 15.06.2004 № 1763-IV. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 36. ст. 444. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1763-15#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

#### REFERENCES

1. Pro sotsialnyi i pravovyi zahist vijskovosluzhbovtsiv ta chleniv jih simei: Zakon Ukrainy vid 20.12.1991№2011-XII. Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. 1992. № 15. st.190. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (data zvernennya: 01.02.2021).
2. Pro status veteraniv vinyi ta garantii jih sotsialnogo zahystu: Zakon Ukrainy vid 22.10.1993 № 3551-XII. Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. 1993. № 45. st.425. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text> (data zvernennya: 01.02.2021).
3. Pro derzhavni garantii sotsialnogo zahystu vijskovosluzhbovtsiv, jaki zvilniajutsya zi sluzhby u зв'язку z reformuvannyam Zbrojnyh Syl Ukrainy, ta chleniv jihnih simei: Zakon Ukrainy vid 15.06.2004 № 1763-IV. Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. 1993. № 36. st.444. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1763-15#Text> (data zvernennya: 01.02.2021).



**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**  
**CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW**

УДК 343.214

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-09

**УНІВЕРСАЛІЗАЦІЯ ПРАВА**  
**ТА УНІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**Сингаївська І. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри публічного та приватного права  
Таврійського національного університету  
імені В.І. Вернадського,  
м. Київ, вул. Джона Маккейна, 33  
e-mail: syngaevskaya5@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2358-1536>

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* в умовах глобалізації суспільних процесів орієнтири розвитку правових систем, зокрема, і кримінально-правової системи, трансформуються від процесів необмеженої диференціації та внутрішньодержавного «правового ізоляціонізму» до тенденції уніфікації та універсалізації права. У сформованій Концепції реформування кримінального законодавства України акцентовано увагу, що нове кримінальне законодавство має бути побудоване на єдиних вихідних засадах, з використанням сучасних досягнень законодавчої техніки, що, зокрема, дозволить уніфікувати термінологію. Фактично відповідний підхід визначає вектор кримінально-правової політики держави, що спрямований на уніфікацію кримінального законодавства, однак не виключається доцільність обґрунтованої диференціації. Мета статті з'ясувати значення та вплив універсалізації права та уніфікації кримінального законодавства визначити їх процеси реалізації у кримінальному праві, також з урахуванням аналізу положень проекту Кримінального кодексу.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* У теорії права універсалізація права визначається як прояв правової глобалізації, що зумовлює визнання основних правових цінностей, універсалізацію юридичної мови, а також правових норм, створення універсальних правових засобів та інструментів. Взаємодія і взаємопроникнення різних правових положень між правовою системою України та іншими правовими системами національного і міжнародного рівнів, що веде до універсалізації українського права. У доктрині кримінального права уніфікація кримінального законодавства уніфікацію в кримінальному праві як процес, який забезпечує єдине правове регулювання подібних (однорідних) або співпадаючих (тотожних) суспільних відносин щодо злочинного і караного, що здійснюється законодавцем у процесі створення або вдосконалення кримінально-правових норм, їх елементів та інших структурних складових галузі кримінального права. Уніфікація кримінального законодавства бажаний процес, враховуючи необхідність чіткого визначення змісту кримінально-правових заборон, визначення меж кримінально-правового регулювання та виключення випадків різноглушення одного й того ж поняття. На підставі визначених процесів універсалізації та уніфікації проілюстровано вплив процесів на зміст кримінального законодавства.

Враховуючи те що, застосування матеріального кримінального права має кінцеву мету – відновлення соціально справедливості, що відображається у визначенні співрозмірного покарання чи інших заходів кримінально-правового регулювання. Вважаємо, що результативність кримінально-правового регулювання, досягається за умови несуперечливості кримінально-правових приписів та актів застосування кримінально-правових норм в уніфікованому (об'єднаному, узгодженому) масиві правозастосовної практики.

*Висновки.* Сучасні виклики процесів реформування кримінального законодавства, судової системи України, тенденції розвитку правової системи в умовах глобалізації суспільних відносин та зважаючи на потребу подолання колізій, неузгодженостей, суперечливих положень кримінального законодавства, надають підстави вважати, що універсалізація та уніфікація кримінального законодавства виправдано визначена пріоритетним завданням у процесі законотворення з метою уніфікації правозастосовної практики.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** універсалізація, уніфікація, кримінальне законодавство, проект Кримінального кодексу, універсальні поняття, наскрізні поняття.

## UNIVERSALIZATION OF LAW AND UNIFICATION OF UKRAINIAN CRIMINAL LEGISLATION

Syngaivska Inna,

Candidate of Legal Sciences, Docent,  
Associate professor at the department of public  
and private law  
V.I Vernadsky Taurida National University,  
Kyiv, street John McCain, 33  
e-mail: syngaevskaya5@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2358-1536>

**ANNOTATION:** *Introduction.* In the context of social processes globalization, the guidelines for the legal systems development, in particular, criminal law system, are transformed from the processes of unlimited differentiation and domestic "legal isolationism" to the trend of unification and universalization of law. The concept of reforming Ukraine criminal legislation should be focused on the new criminal legislation, which should be built on a single basis, using modern advances in legislation. This will make it possible to harmonize terminology. The appropriate approach determines the vector of the state criminal law policy, which is aimed at unification of criminal law, but doesn't exclude the expediency of reasonable differentiation. The purpose of the article: to find out the meaning and impact of the law universalization and criminal law unification, to determine the processes of its implementation in criminal law, taking into account the analysis of the draft Criminal Code provisions.

*The main results of the study.* In article, the universalization of law is defined as a manifestation of legal globalization, which leads to recognition of basic legal values, universalization of legal language, legal norms and creation of universal legal means and instruments. In the criminal law doctrine the unification of criminal law is seen as a process that provides a single legal regulation of similar or overlapping social relations in relation to a criminal act. Unification is carried out by the legislator during the process of creating or improving criminal law and structural elements of criminal law. Unification of criminal law is a desirable process, as it is necessary to clearly define the content of criminal law prohibitions and boundaries of criminal law regulation; to exclude cases of misinterpretation of the same concept. Based on certain processes of universalization and unification, the impact of the processes on the content of criminal law is indicated. The implementation of substantive criminal law has the ultimate goal, which is lies in restoring of social justice. This is reflected in determination of proportionate punishment or other measures of criminal law regulation. In this regard, we believe that the effectiveness of criminal law regulation is achieved by providing a consistency of criminal law regulations and acts of criminal law application in unified body of law enforcement practice.

*Conclusions.* Current trends of legal system in the context of public relations globalization and the need to overcome conflicts, reform of criminal law and the judiciary of Ukraine give a reason to believe that the universalization and unification of criminal law is justified priority in the lawmaking process.

**KEY WORDS:** universalization, unification, criminal legislation, draft Criminal Code, universal concepts, end-to-end concepts.

**Постановка проблеми.** Процеси інтеграції світової економіки, фінансів, засобів масової інформації, зміна системи комунікації, що відображається у різних сферах життя суспільства, здійснює вплив на тенденції розвитку права. В умовах глобалізації суспільних процесів орієнтири розвитку правових систем, зокрема, і кримінально-правової системи, трансформуються від процесів необмеженої диференціації та внутрішньодержавного «правового ізоляціонізму» до тенденції уніфікації та універсалізації права.

Сучасний період правотворчості характеризується динамічними та багаточисельними змінами, що вносяться до чинного законодавства України, що зумовлено викликами сьогодення та стрімкими змінами потреб суспільства. У сформованій Концепції реформування кримінального законодавства України акцентовано увагу, що нове кримінальне законодавство має бути побудоване на єдиних вихідних засадах, з використанням сучасних досягнень законодавчої техніки, що, зокрема, дозволить уніфікувати термінологію, на єдиних правилах викладення нормативного матеріалу, що потягне за собою суттєве скорочення обсягу законодавчого матеріалу [12]. Фактично відповідний підхід визначає вектор кримінально-правової політики держави, що спрямований на уніфікацію кримінального законодавства, однак не виключається доцільність обґрунтованої диференціації.

**Мета статті** – з'ясувати значення та вплив універсалізації та уніфікації кримінального законодавства визначити їх процеси реалізації у кримінальному праві.

Кримінальний кодекс України, який з моменту прийняття перетнув межу двадцять років, характеризується стрімким динамічним процесом змін. У доктрині кримінального права останні роки констатується про невиправдане внесення поправок внаслідок чого кодифікований акт став перенасиченим положеннями про кримінальну відповідальність за діяння, які не заподіють істотної шкоди; спеціальними складами злочинів, що вступають у колізії із загальними складами та між собою; з'явилися відверто помилкові приписи, які суперечать базовим положенням кримінального права [12]. Акцентується на безсистемному внесення змін у КК України, що породжує законодавчу інфляцію у кримінально-правовій сфері, зумовлює недосконалість нормотворчої техніки, а відтак, незрозумілість окремих кримінально-правових приписів [3, с. 5]. У доктрині кримінального права визначають, що

динаміка і якість законодавчих змін викликає занепокоєння, оскільки нівелюються важливі постулати кримінального права. В.О. Навроцький у науковій статті констатує, що по мірі внесення змін та доповнень до КК України, кількість порушення «термінологічної дисципліни» все більшає і більшає, законодавчі новели все частіше є виявами термінологічного хаосу. Тим самим породжуються не лише теоретичні дискусії, а й численні правозастосовні помилки [7].

Суттєвий вклад у дослідження відповідної проблематики внесли такі науковці як: П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.О. Глушков, В.К.Гришук, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, О.О. Житний, З.А. Загиней-Заболотенко, Л.Л. Кругліков, Л.А. Луць, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, І.М. Сенякін, Л.Є. Смірнова, А.Н. Трайнін, М.І. Хавронюк та ін.

У дисертаційному дослідженні З.А. Загиней-Заболотенко «Герменевтика кримінального закону України» 2016 р. акцентовано увагу на тому, що нарощення поняттєвого апарату у процесі поточної нормотворчої діяльності у більшості випадків призводить до виникнення правових колізій, зумовлює заплутаність і недосконалість законодавчих формулювань [3, с. 363, 366].

**Виклад основного матеріалу.** Універсалізація національного права зумовлює визнання основних правових цінностей, універсалізацію юридичної мови, а також правових норм, створення універсальних правових засобів та інструментів [4].

Універсалізації національного права сприяє формування і функціонування єдиних правових просторів, що складаються з національних правових систем. Такі правові простори формуються з урахуванням, з одного боку, інтересів і потреб відповідних національних правових систем, а з іншого, – тенденцій, що відбуваються в рамках наднаціонального права. Універсалізації національного права сприяє формування і функціонування єдиних правових просторів, що складаються з національних правових систем. Такі правові простори формуються з урахуванням, з одного боку, інтересів і потреб відповідних національних правових систем, а з іншого, – тенденцій, що відбуваються в рамках наднаціонального права. Ефективність формування таких загальних правових просторів залежить від розміщення балансу інтересів національного і наднаціонального права [14].

До процесів, що спрямовані на універсалізацію слід вважати ратифікацію Протоколу №16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо механізму надання консультативних висновків із принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї, по суті спрямовані на вироблення єдиних вихідних засад тлумачення нормативно-правових приписів.

Універсалізація у праві визначають як тенденція утворення універсальних понять або смислів [4]. У теорії кримінального права зазначається про виокремлення універсальних кримінально-правових понять, які мають достатньо загальне термінологічне визначення. Є.Л. Стрельцов визначає, що універсальні поняття є достатньо сталим не тільки на рівні національного, зокрема, кримінального права, а й у міжнародно-правовій практиці, що підкреслює саме його універсальність та опірність. Так, використання визначення «викрадення» містяться в різних розділах Особливої частини КК, також використовується на міжнародно-правовому рівні (у Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р., Декларації ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 1992 р.). Широке міжгалузеве використання цього визначення потребує, певної офіційної уніфікації його тлумачення для того, щоб надати необхідної правової однаковості його застосуванню [13, с. 298-299].

У теорії права О.М. Іванченко, М.Г. Хаустова визначають класифікацію засобів універсалізації права, яка містить 6 видів, серед них: 1) правова рецепція (пряма і бланкетна), 2) гармонізація, 3) уніфікація, 4) імплементація (шляхом інкорпорації, трансформації, юридичної відсилки), 5) адаптація, 6) апроксимація/ регулятивна конвергація [4; 14].

У доктрині кримінального права визначається позиція, що гармонізація й адаптація кримінального законодавства – це напрямки зближення його з певними правовими системами, причому останні виступають не просто зразками для наслідування у внутрішньому кримінальному праві, а об'єктами, в які кримінальне право України інтегрується (при адаптації) чи взаємодіє (при гармонізації) для виконання спільних або тотожних завдань [2, с. 298]. М.І. Панов визначає, що вплив глобалізаційних процесів на кримінальне право, що проявляється у тенденції конвергенції (зближення) держав і правових систем, у тому числі й у сфері кримінального права. Зближення правових систем і національних законодавств (апроксимація), безумовно, базуються на ідеї правової держави та верховенства права, що визнається в Україні конституційним принципом (ст. 8 Конституції України) [10, с. 21]. Апроксимація – це засіб, який спричиняє універсалізацію національного права, що етимологічно означає наближення і зближення правових систем. Апроксимація стала достатньо поширеним прийомом, спрямованим на інтеграцію правових систем [4], з урахуванням особливостей власного законодавства та юридичної техніки нормотворення. Визначається позиція, згідно з якою термін «адаптація», що вживається українським законодавцем, не зовсім точно характеризує стан зближення правової системи України з правовою системою ЄС. За нею саме термін «апроксимація» повною мірою відображає процес наближення (а не зближення) правової системи України до правової системи ЄС [14].

Відповідно до загальноєвропейських підходів процес наближення (апроксимації) організується у три стадії: транспозиція, імплементація та забезпечення дотримання (повне впровадження або технічна імплементація). Транспозиція – процес нормативно-правового приведення законодавства країни у відповідність до вимог права ЄС. В Україні це організовано у формі адаптації законодавства України до права ЄС. Імплементація – це практичне впровадження вимог і стандартів ЄС, здійснення якої можливо після транспозиції [8].

Уніфікація визнається одним із важливих напрямків розвитку і вдосконалення кримінального законодавства. Водночас відсутня єдність поглядів у доктрині кримінального права щодо юридичної природи уніфікації в кримінальному праві: прийом/метод законодавчої техніки, кримінально-правової політики або ж процес, спрямований на усунення розбіжностей у регулюванні суміжних і однорідних правових явищ чи тенденція, що полягає в об'єднанні нормативно-правових приписів тощо.

Правова уніфікація – це засіб універсалізації права, суть якої полягає у введенні до національної правової системи держав нових, одноманітних правових норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин [4]. Прикладом використання універсального термін/поняття є «неправомірна вигода», що є наслідком уніфікації термінології, національного кримінального права та стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [5]. Результат приведення законодавства України у відповідність з рекомендаціями, наданими Україні за результатами третього раунду оцінювання GRECO та відповідно до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією поняття «хабар» замінено на «неправомірна вигода» [11]. На нашу думку є прикладом прояву універсалізації юридичної мови, а також зближення правових положень між правовою системою України та іншими правовими системами міжнародного рівнів.

Кругліков Л., Смирнова Л. визначають уніфікацію в кримінальному праві як процес, який забезпечує єдине правове регулювання подібних (однорідних) або співпадаючих (тотожних) суспільних відносин щодо злочинного і караного, що здійснюється законодавцем у процесі створення або вдосконалення кримінально-правових норм, їх елементів та інших структурних складових галузі кримінального права [6, с. 164-165]. Метою уніфікації є забезпечення однаковості у правовому регулюванні суміжних або ідентичних суспільних відносин. Проміжними цілями уніфікації є: скорочення обсягу нормативного матеріалу, удосконалення нормативного матеріалу та процесу правозастосування, усунення надлишкової диференціації у регулюванні суміжних відносин [6, с. 9].

У доктрині кримінального права стверджується, що уніфікувати можемо лише процес регулювання суміжних відносин, підхід до їх регламентації. У сфері права можна уніфікувати правове регулювання таких відносин, тобто їх закріплення у нормах права (це відбувається уніфікація в праві). Якщо процес правового регулювання вже здійснюється та сформовані правила поведінки отримали закріплення у джерелах права, то уніфікація здійснюється з окремими нормами, нестандартними нормативно-правові приписами, їх структурними елементами та іншими нормативно-правовими утвореннями (здійснюється уніфікація у законодавстві) [6, с. 6-7].

Існує і протилежна позиція, що штучна уніфікація кримінально-правових інструментів на глобальному рівні призводить тільки до інституціональної кризи, оскільки базові межі кримінального права не можуть розглядатися ідентично для кожної країни (національної кримінально-правової системи) враховуючи різні соціально-правові параметри функціонування держави і засобів їх реалізації [15]. Однак, на нашу переконання, уніфікація кримінального законодавства бажаний процес, враховуючи необхідність чіткого визначення змісту кримінально-правових заборон, визначення меж кримінально-правового регулювання та виключення випадків різнотлумачення одного й того ж поняття. Тому у доктрині кримінального права виправдано дотримуються позиції використання наскрізних кримінально-правових понять. Наскрізний – звичайно розуміють як такий, що повністю охоплює якийсь предмет, явище, який зберігається на всьому протязі чого-небудь від початку до кінця, значення якого не змінюється продовж усього тексту. Тому наскрізними поняттями слід вважати такі, які використовуються неодноразово і мають одне і те ж значення, які зберігають своє значення незалежно від того, щодо якого інституту чи норми кримінального права вони використовуються, ознаки якого складу злочину позначають [7].

Звернемо увагу на визначенні поняття «примушування», це поняття частовживане у нормативних приписах чинного КК України, але новизною проекту КК є визначення окремої кримінально-правової заборони «Примушування шляхом погрози» у ст. 4.5.8 проекту КК. Аналізуючи кримінальне законодавство країн Європи, визначили, що такий законодавчий досвід відомий і іншим державам. У кримінальному законодавстві Фінляндії та Угорщини визначена кримінально-правова заборона примушування до певних дій. У розділі 8 КК Фінляндії передбачено кримінальну відповідальність, у разі застосування насильства чи погрози насильства при примушенні вчиняти дії або притерпівати їх [16]. У КК Угорщини кримінально-правова норма «Примушування» полягає в тому що, будь-яка особа, яка змушує іншу особу насильством або погрозою насильства вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії, що призводить до заподіяння значної шкоди інтересам особи та визнається винним у вчиненні тяжкого



злочину [17]. Але цим питання не вичерпується, оскільки у положеннях проекту КК України не простежується єдиного підходу щодо тлумачення поняття «примушування». У ст. 4.5.8 проекту КК склад кримінального правопорушення «примушування» тлумачиться як «застосуванням погрози щодо потерпілої особи чи її близької особи примусила іншу людину вчинити чи не вчинювати певну дію». У ст. 4.2.11 проекту при визначенні кримінальної відповідальності за штучне переривання вагітності та стерилізації (ст. 4.2.12 проекту) внаслідок примушування визначено, що дія здійснюється шляхом насильства чи погрози. Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку вчиняється шляхом застосування насильства чи погрози.

При вчиненні торгівлі людьми, дії (завербувала, перемістила, передала, приховала або одержала людину) можуть здійснюватися альтернативними способами, у переліку диспозиції їх п'ять, серед яких насильство і примушування, визначаються як альтернативні. Тому у контексті цієї кримінально-правової заборони «примушування» не охоплює «насильство». Однак виникає питання тлумачення в інших складах кримінальних правопорушень, де відсутня конкретизація поняття у тесті диспозиції і використовується термін «примушення», тому підхід до використання цього поняття бажано уніфікувати.

Імперативною вимогою, яку висуває суспільство до законопроектної роботи визначають несуперечливість та системність понятійного апарату законодавства, зокрема кримінального. Для кримінального законодавства, яке з притаманною йому великою питомою вагою банкетних норм така несуперечливість означає принаймні два аспекти:

– зовнішня несуперечливість в сенсі узгодження понятійного апарату КК з міжнародними документами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та нормативними актами іншої галузевої приналежності, які визначають зміст відповідних понять;

– внутрішня несуперечливість у сенсі однакового розуміння та застосування одних і тих же понять в нормах Загальної та Особливої частини КК, особливо коли йдеться про оцінні поняття [9, с. 63]. Враховуючи думку Н.А. Орловської вважаємо, що зовнішня та внутрішня несуперечливість в сенсі узгодження досягається завдяки процесу уніфікації кримінального законодавства, що спрямоване на уніфіковане правове регулювання.

**Висновки.** На підставі вищезазначеного формуємо наступний висновок, що уніфікація може здійснюватися у двох площинах – вертикальній та горизонтальній. Так, зовнішня несуперечливість в сенсі узгодження понятійного апарату КК з міжнародними документами досягається різними засобами універсалізації права, серед яких і уніфікація. А також у горизонтальній площині, коли внутрішня несуперечливість як однакове розуміння та застосування одних і тих же понять в нормах Загальної та Особливої частини КК, що досягається завдяки уніфікації як процесу який забезпечує єдине правове регулювання подібних (однорідних) або співпадаючих (тотожних) суспільних відносин щодо злочинного і караного, що здійснюється законодавцем у процесі створення або вдосконалення кримінально-правових норм.

Враховуючи, що застосування норм матеріального кримінального права має кінцеву мету – відновлення соціально справедливості, що відображається у визначенні співрозмірного покарання чи інших заходів кримінально-правового регулювання [1]. Результативність кримінально-правового регулювання, досягається за умови несуперечливості кримінально-правових приписів та актів застосування кримінально-правових норм в уніфікованому (об'єднаному, узгодженому) масиві правозастосовної практики. Враховуючи сучасні виклики процесів реформування кримінального законодавства, судової системи України, тенденції розвитку правової системи в умовах глобалізації суспільних відносин та зважаючи на потребу подолання колізій, неузгодженостей, суперечливих положень кримінального законодавства, надають підстави вважати, що універсалізація та уніфікація кримінального законодавства виправдано визначена пріоритетним завданням у процесі законотворення з метою уніфікації правозастосовної практики.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Баулін Ю.В. Кримінально-правове регулювання: основні проблеми. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/27/baulin-yu-v-kryminalno-pravove-regulyvannyab-osnovni-problemy.pdf>
2. Житний О.О. Кримінальне право України в міжнародному вимірі (порівняльно-правовий аналіз) : монографія. Харківський національний університет внутрішніх справ. Х., 2013. 376 с.
3. Загиней З.А. Герменевтика кримінального закону України: дис. ... д-ра юрид.наук: 12.00.08. Київ, 2016. 636 с.
4. Іванченко О.М. Методологічні засади універсалізації національного права URL:<http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5298/Ivanchenko%20O.%20M.%20Metodologichni%20zasady%20u%20niversalizacii%27%20nacional%27nogo%20prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
5. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: Конвенція ради Європи від 27.01.1999 № ETS173 URL: [zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_101)



6. Кругликов Л., Смирнова Л. Унифікація в уголовном праве. «Юридический центр Пресс», 2008. 181 с.
7. Навроцький В.О. Наскрізнi та відособленi поняття кримінального права України. URL : [newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/21/v-navrotskyj-naskrizni-ta-vidosobleni-ponyatty-a-kryminalnogo-prava-ukrayiny.pdf](http://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/21/v-navrotskyj-naskrizni-ta-vidosobleni-ponyatty-a-kryminalnogo-prava-ukrayiny.pdf)
8. Національна стратегія наближення (апроксимація) законодавства України до права ЄС у сфері охорони довкілля. URL: [https://mepr.gov.ua/files/docs/draft\\_NAS\\_FEB2015.pdf](https://mepr.gov.ua/files/docs/draft_NAS_FEB2015.pdf)
9. Орловська Н.А. До питання про вади понятійного апарату в проєкті Кримінального кодексу України. *Проблеми впровадження нового Кримінального кодексу в правову систему України* : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 7 квіт. 2021 р.) / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишнеvsька ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Робоча група з питань розвитку кримін. права Коміс. з питань прав. реформи, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права», Консулт. місія Європейського Союзу в Україні. Хар-ків : Право, 2021. С. 63-65
10. Панов М.І. Глобалізаційні процеси та їх вплив на стан і розвиток кримінального права. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2017 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Харків : Право, 2017. С.18-25
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: пояснювальна записка до проекту Закону України від 15.04.2013. Режим доступу: URL: [w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46598](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46598)
12. Проект Концепції реформування кримінального законодавства URL: [file:///D:/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%20%D0%B8%20%D0%B4%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F/2020/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny%20\(1\).pdf](file:///D:/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%20%D0%B8%20%D0%B4%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F/2020/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny%20(1).pdf)
13. Стрельцов Є.Л. Універсальні визначення у кримінальному праві: додаткові аргументи. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). с.295-299
14. Хаустова М.Г. Тенденції універсалізації та уніфікації права як один із напрямків впливу глобалізації на національну правову систему URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/63692/59190>
15. Хилота В.В. Философия глобализации уголовного права Российский журнал правовых исследований. *Российский журнал правовых исследований* Том 6, № 2 (19) 2019. URL: doi: <https://doi.org/10.17816/RJLS18486>
16. Criminal Code of the Republic of Finland. URL: [www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001#L25](http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001#L25)
17. Criminal Code of the Republic of Hungary. URL: [http://njt.hu/translated/doc/J2012T0100P\\_20200331\\_FIN.PDF](http://njt.hu/translated/doc/J2012T0100P_20200331_FIN.PDF)

## REFERENCES

1. Baulin YV Criminal law regulation: main problems. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/27/baulin-yu-v-kryminalno-pravove-regulyuvannyab-osnovni-problemy.pdf>
2. Zhytnyi O.O Criminal law of Ukraine in the international dimension (comparative legal analysis): monograph. Kharkiv National University of Internal Affairs. Kharkiv., 2013. 376 p.
3. Zahyney Z.A. Hermeneutics of the criminal law of Ukraine: dissertation of Doctor of Law: 12.00.08. Kyiv, 2016. 636 p.
4. Ivanchenko OM Methodological principles of universalization of national law URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5298/Ivanchenko%20O.%20M.%20Metodologichni%20zasady%20universalizacii%27%20nacional%27nogo%20prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
5. Criminal Convention against Corruption: Council of Europe Convention of 27 January 1999 № ETS173 URL: [zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_101)
6. Kruglikov L., Smirnova L. Unification in criminal law. "Legal Center Press", 2008. 181 p.
7. Navrotsky V.O Cross-cutting and isolated concepts of criminal law of Ukraine. URL: [newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/21/v-navrotskyj-naskrizni-ta-vidosobleni-ponyatty-a-kryminalnogo-prava-ukrayiny.pdf](http://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/21/v-navrotskyj-naskrizni-ta-vidosobleni-ponyatty-a-kryminalnogo-prava-ukrayiny.pdf)
8. National strategy for approximation (approximation) of Ukrainian legislation to EU law in the field of environmental protection. URL: [https://mepr.gov.ua/files/docs/draft\\_NAS\\_FEB2015.pdf](https://mepr.gov.ua/files/docs/draft_NAS_FEB2015.pdf)
9. Orlovskaya N.A On the issue of defects of the conceptual apparatus in the draft Criminal Code of Ukraine. Problems of implementation of the new Criminal Code in the legal system of Ukraine: materials of the international. Science. conf. (Kharkiv, April 7, 2021) / Yu. V. Baulin, Yu. A. Ponomarenko, I.A. Vyshnevska; Nat. jurid. Univ. Yaroslav the Wise, Working Group on Crime Development. Commission law. on human rights. reforms, Communities. org. «All-Ukrainian. assoc. crime. rights », Consultant. mission of the European Union in Ukraine. Kharkiv: Law, 2021. P. 63-65
10. Panov M.I Globalization processes and their impact on the state and development of criminal law. Criminal and legal support of sustainable development of Ukraine in the context of globalization: materials of the international. Science. practice. Conf., Oct. 12–13. 2017 / editor: V. Ya. Tatsiy (editor-in-chief), VI Borisov (deputy editor-in-chief) and others. - Kharkiv: Pravo, 2017. P.18-25
11. On amendments to some legislative acts of Ukraine to bring national legislation in line with the standards of the Criminal Convention on Corruption: an explanatory note to the draft Law of Ukraine of 15.04.2013. Access mode: URL: [w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?Pf3511=46598](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?Pf3511=46598)
12. Draft Concept of Criminal Law Reform URL: [file:///D:/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%20%D0%B8%20%D0%B4%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F/2020/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny%20\(1\).pdf](file:///D:/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%20%D0%B8%20%D0%B4%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80/%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F/2020/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny%20(1).pdf)

13. Streltsov E.L Universal definitions in criminal law: additional arguments. Bulletin of the Criminal Law Association of Ukraine. 2017. № 2 (9). pp.295-299
14. Haustova MG Trends in the universalization and unification of law as one of the directions of the impact of globalization on the national legal system URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/63692/59190>
15. Khylyuta V.V. Philosophy of globalization of criminal law Russian Journal of Legal Research. Russian Journal of Legal Research Volume 6, №2 (19) 2019. URL: doi: <https://doi.org/10.17816/RJLS18486>
16. Criminal Code of the Republic of Finland. URL: [www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001#L25](http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001#L25)
17. Criminal Code of the Republic of Hungary. URL: [http://njt.hu/translated/doc/J2012T0100P\\_20200331\\_FIN.PDF](http://njt.hu/translated/doc/J2012T0100P_20200331_FIN.PDF)

УДК 343.226

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-10

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НАСИЛЬСТВА У СТАТТІ 38 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**Храмцов О. М.,**

професор кафедри кримінально-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В.Н. Каразіна,  
м. Харків, 61022, Майдан Свободи, 4  
e-mail: Khrantsovalex@gmail.com  
orcid: <http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* В статті дається кримінально-правова характеристика насильства як категорії Загальної частини законодавства України про кримінальну відповідальність. В роботі наводиться авторське визначення поняття кримінального насильства. Наголошується на тому, що останнє характеризує обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. На думку автора, значення насильства в цих обставинах полягає в наступному: характеризує фактичну та юридичну підставу обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння; застосування до особи насильницьких дій є підставою до «необмеженого» використання сили для захисту; в окремих випадках надмірне застосування сили призводить до притягнення особи до кримінальної відповідальності.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* Особлива увага приділена кримінально-правовій характеристиці насильства в ст. 38 КК України. Зазначається, що останнє характеризує правову підставу кримінально-правового затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і визначає правомірність такого затримання. Обгрунтовано зазначається, що правовою підставою для затримання має виступати саме суспільно небезпечне посягання, а не кримінальне правопорушення. Такий підхід дозволить застосовувати відповідну кримінально-правову норму на випадки вчинення таких дій особами, які не мають ознак суб'єкта кримінального правопорушення (не досягли віку кримінальної відповідальності чи неосудні).

Визначається, що правовою підставою затримання виступає вчинення любого суспільно небезпечного діяння, яке має ознаки кримінального правопорушення. Такі висновки робляться через системний аналіз діючого законодавства України про кримінальну відповідальність.

Автором аргументовано доводиться хибність позиції щодо встановлення в законі вичерпного переліку кримінальних правопорушень, у разі вчинення яких можливе кримінально-правове затримання. На його думку, це можливо у випадку вчинення будь-якого кримінального правопорушення. На підставі аналізу теоретичних розвідок у відповідному напрямку та практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність робиться обгрунтований висновок про те, що вбивство при перевищенні меж затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення може бути вчинено як з прямим, так і з непрямым умислом.

*Висновки.* Наголошується на тому, що положення статті 36 КК України про урахування стану сильного душевного хвилювання при кваліфікації дій особи повинні бути поширені і на випадки правомірного затримання особою, відносно якої вчинено кримінальне правопорушення.

В статті надається авторська редакція ч. 3 ст. 38 законодавства України про кримінальну відповідальність.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** кримінальне насильство; обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння; затримання особи; кримінальне правопорушення; сильне душевне хвилювання; суспільно небезпечне посягання; вбивство; тяжкі тілесні ушкодження; умисел.

## CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF VIOLENCE IN ARTICLE 38 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

**Khrantsov Oleksandr,**

V.N. Karazin Kharkiv National University  
Professor of the Department of Criminal Law,  
Kharkiv, 61022, 4 Svoboda Square,  
e-mail: Khrantsovalex@gmail.com  
orcid: <http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

**ANNOTATION:** *Introduction.* The article gives a criminal-legal description of violence as a category of the General part of the legislation of Ukraine on criminal responsibility. The author's definition of the concept of criminal violence is given in the work. It is emphasized that the latter characterizes the circumstances that exclude the criminal illegality of the act. According to the author, the meaning of violence in these circumstances is as follows: characterizes the factual and legal basis of the circumstances that exclude the criminal illegality of the act; the use of violence against a person is a ground for "unlimited" use of force for protection; in some cases, excessive use of force may lead to criminal responsibility.

*The main results of the study.* Special attention is paid to the criminal and legal characteristics of violence in Art. 38 of the Criminal Code of Ukraine. It is noted that the latter characterizes the legal basis of criminal detention of a person who has

committed a criminal offense and determines the legality of such detention. It is reasonably stated that the legal basis for detention should be a socially dangerous infringement, but not a criminal offense. This approach will allow the application of the relevant criminal law norm to cases of such acts by persons who do not have the characteristics of the subject of the crime (have not reached the age of criminal responsibility or non compos).

It is determined that the legal basis for detention is the committing of any socially dangerous act that has the characteristics of a criminal offense. Such conclusions are made on the basis of a systematic analysis of the current legislation of Ukraine on criminal responsibility.

The author argues the erroneousness of the position establishing in the law an exhaustive list of criminal offenses, in the case of which criminal detention is possible. In his opinion, this is possible in case of committing any criminal offense. Based on the analysis of theoretical exploring in the relevant direction and the practice of application of criminal responsibility legislation, a reasonable conclusion is made that murder in excess of the limits of detention of a person who has committed a criminal offense can be committed with both direct and indirect intent.

*Conclusions.* It is emphasized that the provisions of Art. 36 of the Criminal Code of Ukraine on taking into account the state of strong emotional excitement in the qualification of a person's actions should be extended to cases of lawful detention by a person against whom a criminal offense was committed.

The article provides the author's version of Part 3 of Art. 38 of the legislation of Ukraine on criminal responsibility.

**KEY WORDS:** detention of a person; circumstances that exclude criminal illegality of the act; criminal offense; criminal violence; intention; murder; severe injuries; socially dangerous infringement; strong emotional excitement.

**Вступ.** Насильство притаманне будь-якому суспільству, хоча його форми, рівень «насиченості суспільства насильством» у різних країнах не однакові. Це залежить від цілої низки факторів і соціальних протиріч. Можемо констатувати той факт, що сучасне українське суспільство перенасичене різноманітними проявами фізичного та психічного насильства. Воно проникає у всі сфери існування людини. Слід зазначити, що насильство є тим соціальним фактором існування суспільства, який не можна викоринити. Змінюються лише його форми та прояви. Ефективна реакція держави та суспільства на прояви насильства може лише знизити його рівень. У цій діяльності значне місце посідають заходи кримінально-правової протидії. Практично третина всіх суспільно небезпечних діянь, які передбачені законодавством про кримінальну відповідальність, характеризуються певними проявами насильства. Але ця категорія науки кримінального права та відповідного законодавства є недостатньо розробленою. Слід констатувати, що проблема насильства в кримінальному праві розроблялася переважно у вигляді аналізу конкретних складів кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я, власності, статевої свободи та статевої недоторканості, громадського порядку та громадської безпеки тощо.

Під «насильством» як кримінально-правовою категорією слід розуміти умисний, суспільно небезпечний, протиправний вплив на іншу особу, який зумовлюється ворожою, інструментальною або негативістською мотивацією та виявляється у фізичному та (або) інформаційному діянні (дії чи бездіяльності) всупереч чи поза волею людини, таким чином впливаючи на свободу її волевиявлення або завдаючи їй фізичної та (або) психічної шкоди або створюючи реальну загрозу їхнього спрочинення. Воно може бути фізичним або психічним. Кримінальне насильство є категорією не тільки Особливої частини кримінального права, а і категорією його Загальної частини. Це стосується і норм, які визначають обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. Значення насильства в цих обставинах полягає в наступному: характеризує фактичну та юридичну підставу обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння (суспільно небезпечне посягання, яке потребує негайного відвернення; вчинення особою кримінального правопорушення; примус особи до певних дій тощо); застосування до особи насильницьких дій є підставою до «необмеженого» використання сили для захисту (напад зі зброєю; груповий напад, протиправне насильницьке вторгнення в житло тощо); в окремих випадках надмірне застосування сили призводить до притягнення особи до кримінальної відповідальності (в цих випадках насильство з захисту перетворюється в насильницькі дії, які кваліфікуються як конкретний злочин проти життя і здоров'я особи, хоча і вчинений при пом'якшуючих обставинах).

Таким чином, насильство є наскрізним поняттям кримінального права. Його дослідження в є актуальним і дозволить вдосконалити діюче кримінальне законодавство і практику його застосування. Це стосується і норм про обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння.

**Огляд праць.** Характеристика насильства в обставинах, що виключають кримінальну протиправність діяння була предметом дослідження в роботах Абакумової Ю.В., Антипова В.І., Антипова В.В., Бауліна Ю.В., Берзіна П.С., Бурдіна В.М., Мантуляка Ю.В., Малініна А.Ю., Навроцького В.О., Наконечної Л.А., Огаренка Ю.В., Панова М.І. Таганцева С.М., Харитонова С.О., Ярмиш Н.М. та інших. Але дослідження вчених переважно не стосувалися кримінально-правової характеристики насильства в цих обставинах. Насильство в такій обставині як затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення майже не розглядалося.

**Метою** даної роботи є надання кримінально-правової характеристики насильства в статті 38 Кримінального кодексу України та розробка авторських рекомендацій по вдосконаленню діючого законодавства в цій сфері та практики його застосування.

**Основні результати дослідження.** Частина 1 ст. 38 КК України визначає, що не визнаються кримінально протиправними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і доставлення її відповідним органам влади, якщо у цьому разі не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи.

Насильство як кримінально-правова категорія в цій обставині характеризує її підставу та ознаки перевищення меж затримання злочинця. Підставою затримання виступає очевидне для потерпілих або інших осіб посягання на охоронювані законом об'єкти. Затримання за відсутністю такої підстави свідчить про незаконність затримання, і особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних засадах. Таким чином, підставою для затримання є вчинення особою, яку затримують, очевидного кримінального правопорушення.

Насильство і є тим критерієм, який дозволяє визначити пересічній особі наявність самого кримінального правопорушення. Більшість вчених визнають, що це має бути дійсно очевидний злочин. Так, Ю.В. Баулін наголошує, що правовою підставою затримання злочинця є очевидний злочин, тобто таке відоме громадянину як заборонене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, яке на підставі достовірної інформації про вчинене оцінюється ним як беззаперечно злочинне [1, с. 274].

У науці дискусійним є питання щодо того, чи вчинення будь-якого кримінального правопорушення є правовою підставою для затримання особи. Зокрема, І.С. Тишкевич наголошував, що право на затримання злочинця з'являється у зв'язку із вчиненням особою тяжкого злочину, за який передбачено кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі [2, с. 184]. На думку В.І. Ткаченка, не можна визнавати правильним затримання із заподіянням шкоди особі, яка вчинила необережний або умисний злочин, який не має великої суспільної небезпеки [3, с. 39].

На наш погляд, правовою підставою для затримання особи може бути вчинення очевидного суспільно небезпечного діяння, а не злочину. Як справедливо зауважує С.В. Блинська, вчинення особою об'єктивно суспільно небезпечного посягання само по собі не робить її злочинцем, оскільки може виявитися, що ця особа є неосудною або не досягла віку кримінальної відповідальності чи діяла невинно. Крім того, може трапитися так, що помилково буде затримана не та особа, яка вчинила суспільно небезпечне посягання, а інша, непричетна до злочину. І головне – оцінка потерпілим чи іншими особами та судом вчиненого суспільно небезпечного посягання можуть бути неоднаковими. Вищенаведене дає підстави вважати неточним і поняття «затримання особи, яка вчинила злочин». Найбільш правильно іменувати зазначену обставину як «затримання особи, яка вчинила суспільно небезпечне посягання» [4, с. 136].

Л.Н. Подкоритова правовою підставою визнає не «очевидний злочин, а очевидного злочинця» [5, с. 163-164]. На наш погляд, така заміна є неможливою. Саме суспільно небезпечне діяння, його зовнішні прояви визначають правову підставу такого затримання, а не особа, яку затримують.

Насильство, його зовнішні ознаки дають підстави особам, які затримують, вважати, що вчинено суспільно небезпечне діяння. І воно є достатньо очевидним для того, щоб прийняти рішення про затримання та обрати необхідні та достатні засоби такого затримання. Законом чітко визначено, що кримінально-правовому затриманню підлягає лише особа, яка вчинила кримінальне правопорушення. Закон не визначає, за які саме правопорушення можливе таке затримання. Аналіз чинного законодавства про кримінальну відповідальність дозволяє зробити висновок про те, що затримання злочинця можливе у разі вчинення будь-якого кримінального правопорушення. Законодавець не робить винятків із цього правила, незважаючи на норму про поділ злочинів відповідно до їхньої тяжкості (ст. 12 КК України). Це стосується і насильницьких суспільно небезпечних посягань. Ми не підтримуємо пропозиції визначити коло суспільно небезпечних діянь, які виступатимуть правовою підставою виникнення права особи на затримання. Таке право у особи виникає у разі вчинення будь-якого кримінального правопорушення, в тому числі й незавершеного: приготування до правопорушення та замаху на нього. Як справедливо зауважує Ю.В. Александров, затримання особи, яка вчинила злочин, має здійснюватися після завершення посягання, але під «посяганням» треба розуміти не лише завершений злочин, але й незавершений – на стадії приготування до злочину або замаху на злочин [6, с. 241]. У свою чергу, П.С. Матишевський зазначає, що питання про те, коли дії із затримання особи, яка вчинила суспільно небезпечне посягання, вважатимуться вчиненими безпосередньо після вчинення посягання, вирішується в кожному конкретному випадку: це може бути як декілька хвилин після завершення посягання, так і більш тривалий час [7, с. 180].

Таким чином, насильство (фізичне і психічне) є ознакою, яка може характеризувати суспільно небезпечне посягання як правову підставу виникнення права на правомірне затримання особи. Правовою підставою для затримання має виступати саме суспільно небезпечне посягання, а не кримінальне правопорушення. Зазначений підхід дозволить застосовувати відповідну кримінально-правову норму у



випадках вчинення таких дій особами, які не мають ознак суб'єкта кримінального правопорушення (не досягли віку кримінальної відповідальності чи неосудні). Здебільшого саме наявність у вчиненому ознак насильства робить його таким, що зумовлює потребу застосувати затримання.

Важливою характеристикою є співрозмірність такого затримання. Як і в необхідній обороні, дії, якими завдано шкоди посягаючому, але не перевищено її межі, не можна відносити до насильницьких у кримінально-правовому значенні цього слова. Правомірне затримання є завжди вимушеною та необхідною дією. Воно має ґрунтуватися на правомірності самого акту. Але правомірність затримання не виключає завдання шкоди особі, яку затримують. Хоча закон і не встановлює переліку кримінальних правопорушень, у разі вчинення яких можливе затримання, це найчастіше кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я, проти власності, проти громадської безпеки та громадського порядку.

Але й у випадках вчинення найнебезпечніших кримінальних правопорушень дії особи із затримання мають відповідати ознаці співрозмірності. Співрозмірність як ознака правомірного затримання особи характеризується двома основними критеріями: 1) небезпечністю посягання; 2) обстановкою затримання. Дослідники цієї проблеми називають й інші критерії оцінки правомірності дій у разі затримання. В.П. Діденко до них відносить ступінь небезпеки злочинця [8, с. 39-40]. І.С. Тишкевич – поведінку затримуваного під час затримання [9, с. 77-78]. М.І. Якубович – співвідношення сил затримуючого та затримуваного [10, с. 43]. Беззаперечно, всі ці обставини мають бути ураховані у разі розгляду конкретних випадків затримання осіб, які вчиняють суспільно небезпечні посягання.

При встановленні першого критерію слід визначити як характер, так і ступінь суспільної небезпечності вчиненого. Характер суспільної небезпечності визначається об'єктом посягання, формою вини та категорією кримінального правопорушення, а ступінь суспільної небезпечності – обставинами вчиненого (ступенем здійснення злочинного наміру, способом вчинення, розміром шкоди або тяжкістю наслідків, які настали, роллю винного у випадку вчинення кримінального правопорушення у співучасті. Чим більш небезпечним є посягання, тим ширшими є межі завдання шкоди у разі затримання.

Але суспільна небезпечність посягання є не єдиним критерієм співрозмірності затримання. Другим виступає обстановка затримання. Співрозмірною може бути визнана лише така шкода, яка відповідала не лише небезпеці посягання, а й обстановці затримання, тобто тим умовам, що характеризують реальні сили, можливості і засоби потерпілого або інших осіб для успішного затримання злочинця. Така обстановка може варіюватися від відносно сприятливої до несприятливої для особи, яка затримує. Відносно сприятлива обстановка свідчить, що потерпіла або інша особа має явну, наприклад, фізичну перевагу над злочинцем, і усвідомлює, що наявна можливість успішно здійснити затримання без заповідання злочинцеві тяжкої шкоди. І, навпаки, несприятлива обстановка затримання означає, що той, хто затримує, перебуває у невідгідному, програшному становищі порівняно зі злочинцем і усвідомлює, що успішне затримання можливе лише у разі заповідання злочинцю тяжкої шкоди.

Недотримання особою зазначених критеріїв (хоча б одного) свідчить про перевищення меж затримання злочинця. Ч. 2 ст. 38 КК України встановлює, що перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заповідання особі, яка вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання. П. 3 Постанови Пленуму Верховного суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» визначає, що за змістом ст. 38 КК України до необхідної оборони прирівнюються дії, вчинені під час правомірного затримання та доставлення відповідним органам влади особи, яка вчинила злочин [11, с. 19]. У свою чергу, п. 5 цієї постанови визначає, щоб встановити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди мають враховувати не лише відповідність чи невідповідність знарядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини [11, с. 19-20].

Таким чином, особа під час затримання перевищує межі як припустимої, так і достатньої шкоди. Перевищення меж припустимої шкоди – це умисне заповідання в несприятливій обстановці шкоди особі, яка вчинила злочин, що не являє великої суспільної небезпечності, та ухиляється від законного затримання. Перевищення меж достатньої шкоди – це умисне заповідання злочинцю, який ухиляється від затримання, у відносно сприятливій обстановці тяжкої шкоди, котра явно перевищує шкоду, достатню для його успішного затримання. Ці дії обов'язково повинні мати ознаку «явної невідповідності» суспільній небезпечності діяння або обстановці затримання. Питання про співмірність – це завжди питання конкретного факту.

Законодавець встановлює лише два випадки, в яких особа підлягає кримінальній відповідальності за перевищення заходів, необхідних для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення – «Вбивство» (ст.118 КК України) та «Нанесення тяжких тілесних ушкоджень» (ст. 124 КК України). Як ми бачимо, це два види найнебезпечніших насильницьких кримінальних правопорушення. В інших

випадках перевищення заходів для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Розгляньмо ці злочини. Склади злочинів, передбачених статтями 118 та 124, мають особливість, яка полягає в тому, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони в них є обстановка та час вчинення злочину. Нею виступає стан необхідної оборони або затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, за яких особа перевищує співрозмірність таких дій. Інші ознаки складу цього кримінального правопорушення в цілому збігаються з ознаками загальних складів злочину – вбивства та нанесення тяжких тілесних ушкоджень.

Дискусійним у науці є питання про форму вини у випадку вбивства за перевищення заходів для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Зокрема, О.М. Попов вважає, що такий злочин може бути вчинений лише з непрямим умислом, тому що метою затримання є передусім доставляння затриманого в органи державної влади, а прямий умисел виключає таку мету [12, с. 30]. Однак, законодавець визначає, що у разі вчинення вбивства за перевищення заходів, необхідних для затримання, можливий як прямий, так і непрямий умисел. Слід також додати, що метою затримання є не лише доставлення особи в органи влади, а й припинення можливості вчинення ним нових кримінальних правопорушень. Тому це кримінальне правопорушення може бути вчинено як з прямим, так і непрямим умислом.

На наш погляд, важливим є також питання кримінально-правової оцінки нанесення тяжких тілесних ушкоджень, яке потягнуло за собою смерть потерпілого у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Особливістю цього правопорушення є те, що в ньому присутні два суспільно небезпечні наслідки (первинний – тяжкі тілесні ушкодження і похідний – смерть), психічне ставлення до яких з боку винного є різним. До заподіяння тяжкого тілесного ушкодження він ставиться умисно, а до настання смерті від такого тілесного ушкодження – необережно. У цілому цей злочин визнається умисним. У випадку нанесення тяжкого тілесного ушкодження, яке потягло за собою смерть потерпілого у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, винний підлягає відповідальності згідно зі ст. 124 КК України, і додаткова кваліфікація за вбивство з необережності не потрібна. Це зумовлено саме метою вчинення таких дій. Окрім того, ці наслідки не передбачені диспозицією відповідної кримінально-правової норми.

Стаття 38 КК України, на відміну від ст. 36, не містить положення про те, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди небезпечності посягання чи обставині захисту. Це може бути лише обставиною, яка пом'якшує покарання (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України). У науці кримінального права вже висловлювалися думки з цього питання. Зокрема, С.Ф. Милуков запропонував такі зміни у відповідні норми: перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила злочин, що зумовлене сильним душевним хвилюванням (афектом), виключає кримінальну відповідальність [13, с. 123]. П.С. Берзін пропонує доповнити ст. 38 КК частиною третьою такого змісту: «3. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона безпосередньо після його вчинення не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставині затримання злочинця» [14, с. 26]. Ми підтримуємо таку позицію, але з окремими зауваженнями. На наш погляд, якщо затримання вчиняється особою, на яку здійснювалося посягання, то на неї мають бути розповсюджені відповідні положення. Такий підхід у цьому питанні зумовлений і іншими кримінально-правовими нормами. Зокрема, ст. 116 та 123 КК України передбачають кримінальну відповідальність за вбивство та нанесення тяжких тілесних ушкоджень, які вчинені в стані сильного душевного хвилювання, зумовленого жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також при наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого. Це положення не поширюється на осіб, які затримують особу, яка вчинила кримінальне правопорушення і які не були об'єктом його протиправного посягання.

Ми пропонуємо авторську редакцію ч. 3 ст. 38 КК України: не підлягає кримінальній відповідальності особа, на яку здійснене посягання, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане цим суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставині затримання. Подібне положення міститься в КК Республіки Таджикистан. Зокрема, ч. 4 ст. 41 визначає, що у разі оцінки правомірності заподіяння шкоди під час затримання особи, яка вчинила злочин, ураховуються її дії з уникнення затримання, сили та можливості затримуючого, його душевний стан та інші обставини, пов'язані з фактом затримання [15, с. 55-56].

**Висновки.** Ураховуючи викладене можемо констатувати наступні висновки:

1. насильство є ознакою, яка характеризує суспільно небезпечне посягання як правову підставу виникнення права на правомірне затримання особи;

2. правовою підставою для затримання має виступати саме суспільно небезпечне посягання, а не кримінальне правопорушення. Такий підхід дозволить застосовувати відповідну кримінально-правову норму на випадки вчинення таких дій особами, які не мають ознак суб'єкта кримінального правопорушення (не досягли віку кримінальної відповідальності чи неосудні).

3. аналіз чинного законодавства про кримінальну відповідальність дозволяє зробити висновок про те, що правовою підставою для правомірного затримання можуть виступати будь-які кримінальні правопорушення за ступенем тяжкості. Це можуть бути як закінчені, так і незакінчені правопорушення (готування або замах);

4. ми не підтримуємо позиції щодо встановлення в законі вичерпного переліку кримінальних правопорушень, у разі вчинення яких можливе кримінально-правове затримання. На наш погляд, це можливо у випадку вчинення будь-якого кримінального правопорушення;

5. наголошуємо, що вбивство при перевищенні меж затримання може бути вчинено як з прямим, так і з непрямым умислом;

6. стаття 38 КК України, на відміну від ст. 36, не містить положення про те, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту. Це може бути лише обставиною, яка пом'якшує покарання (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України). На наш погляд, якщо затримання здійснюється особою, на яку здійснювалося посягання, то на неї мають бути розповсюджені відповідні положення;

7. нами пропонується авторська редакція ч. 3 ст. 38 КК України: «не підлягає кримінальній відповідальності особа, на яку здійснене посягання, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане цим суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці затримання».

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключают преступность деяния: монография. Харьков: Основа, 1991. 360 с.
2. Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны: монография. Москва: Юридическая литература, 1969. 191 с.
3. Ткаченко В.И. Ответственность за вред, причиненный при задержании преступника. *Социалистическая законность*. 1970. № 8. С. 39-40.
4. Блинська С.В. Кримінально-правова природа затримання особи, яка вчинила злочин, як обставини, що виключає злочинність діяння: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2006. 197 с.
5. Подкорытова Л.Н. Задержание лиц, совершивших преступление, как обстоятельство, исключющее преступность деяния: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харьков, 1999. 175 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько [та ін.]. Київ: Правові джерела, 2002. 432 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студ. юрид. вузів і факультетів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський [та ін.]. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 506 с.
8. Диденко В.П. Правомерность причинения вреда преступнику при задержании: учебное пособие. Киев: КВШ МВД СССР, 1984. 72 с.
9. Тишкевич И.С. Право граждан на задержание преступника: монография. Минск: Изд-во БелГУ, 1974. 112 с.
10. Якубович М.И. Обстоятельства, исключают общественную опасность и противоправность деяния: монография. Москва: Академия МВД СССР, 1979. 64 с.
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону». Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України та постанов Верховного Суду України у справах кримінальної юрисдикції. Харків: Одиссей, 2012. 432 с.
12. Попов А.Н. Обстоятельства, исключают преступность деяния: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1998. 260 с.
13. Мильков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа: монография. Санкт-Петербург: ИВЭСЭП, Знание. 2000. 279 с.
14. Берзін П.С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2010. 483 с.
15. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 410 с.

#### REFERENCES

1. Baulin Yu.V. Circumstances that exclude the criminality of the act: a monograph. Kharkiv: Osnova, 1991. 360 p.
2. Tishkevich I.S. Conditions and limits of necessary defense: a monograph. Moscow: Legal Literature, 1969. 191 p.
3. Tkachenko V.I. Responsibility for damage caused during the detention of the offender. *Socialist legality*. 1970. № 8. pp. 39-40.
4. Blinska S.V. Criminal and law nature of detention of a person who has committed a crime as a circumstance that excludes the criminality of the act: diss... cand. jurid. science: 12.00.08. Kyiv, 2006. 197 p.
5. Podkorytova L.N. Detention of persons who have committed a crime, as a circumstance that excludes the criminality of the act: diss. ... cand. jurid. science: 12.00.08. Kharkiv, 1999. 175 p.

6. Criminal law of Ukraine. General part: textbook / Yu.V. Alexandrov, V.I. Antipov, M.V. Volodko [etc.]. Kyiv: Legal Sources, 2002. 432 p.
7. Criminal law of Ukraine. General part: a textbook for stud. of jurid. universities and faculties / G.V. Andrusiv, P.P. Andrushko, V.O. Benkivsky [etc.]. Kyiv: Yurinkom Inter, 1999. 506 p.
8. Didenko V.P. Legality of causing harm to a criminal during detention: a textbook. Kiev: KHS MIA SSSR, 1984. 72 p.
9. Tishkevich I.S. The right of citizens to detain a criminal: a monograph. Minsk: BelSU Publishing House, 1974. 112 p.
10. Yakubovich M.I. Circumstances that exclude public danger and illegality of the act: a monograph. Moscow: Academy of the Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1979. 64 p.
11. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine "On Judicial Practice in Cases of Necessary Defense". Corpus of rulings of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine and rulings of the Supreme Court of Ukraine in cases of criminal jurisdiction. Kharkiv: Odyssey, 2012. 432 p.
12. Popov A.N. Circumstances that exclude the criminality of the act: a monograph. St. Petersburg: Legal Center Press, 1998. 260 p.
13. Milyukov S.F. Russian criminal law: the experience of critical analysis: a monograph. St. Petersburg: IVESEP, Knowledge. 2000. 279 p.
14. Berzin P.S. Criminal consequences in the mechanism of criminal law regulation: author's ref. dis. ... dr. jurid. science: 12.00.08. Kyiv, 2010. 483 p.
15. Criminal Code of the Republic of Tajikistan. St. Petersburg: Legal Center Press, 2001. 410 p.

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ  
CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION,  
OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY**

УДК 343.163

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-11

**МЕТОДИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ  
ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО**

**Бугайов Я. Ю.,**

Харківська окрема авіаційна ескадрилья ДПСУ,  
м. Харків, 61031, вул. Аерофлотська, 16,  
e-mail: ybugayov9060@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0483-0234>

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* Відповідно до ст.3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Права й свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Функціонування конституційного правового механізму забезпечення основних прав і свобод учасників кримінального провадження визначається завданням ефективно забезпечити права і свободи кожного від зловживань і свавілля з боку оперативних підрозділів, слідчого, дізнавача методами прокурорського реагування на підставі процесуального контролю, державних органів та їх посадових осіб, інших носіїв влади.

*Короткий зміст результатів дослідження.* В статті розглядають методи прокурорського контролю за процесуальною діяльністю слідчого, надаються юридичні конструкції удосконалення методів та методики контролю. Методи прокурорського контролю повинні включати до себе основні положення законності, обґрунтованості, повноти досудового розслідування, встановлення вини підозрюваного та обставин кримінального правопорушення. Метод прокурорської діяльності можна визначити, яка сукупність теоретично обґрунтованих і емпірично підтверджених методів виконання прокурором функції обвинувачення, встановлення обставин кримінального правопорушення.

*Висновки.* У статті запропоновано теоретичні аспекти та практичне вирішення виникаючих проблемних питань на основі кримінального процесу України. Метод прокурорського контролю та нагляду у кримінальному судочинстві включає до себе оптимальні прийоми та засоби реалізації повноважень прокурора на стадії досудового розслідування.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** метод, методика, засади, закон, прокурор, слідчий, підозрюваний, суддя.



## METHODS OF PROSECUTOR'S SUPERVISION OF COMPLIANCE WITH LAWS TO ENSURE THE RIGHTS OF THE SUSPECT

**Bugayov Yaroslav,**

Kharkiv separate aviation squadron of SBGS,  
Kharkiv, 61031, street Aeroflotska, 16,  
e-mail: ybugayov9060@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0483-0234>

**ANNOTATION:** *Introduction.* According to Article 3 of the Constitution of Ukraine, a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized as the highest social value. Human and civil rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state. The functioning of the constitutional legal mechanism to ensure the fundamental rights and freedoms of participants in criminal proceedings is determined by the task of effectively ensuring the rights and freedoms of everyone from abuse and arbitrariness by operational units, investigators, investigators by prosecutorial response based on procedural control, state bodies and their officials.

*Summary of the main research results.* The article considers the methods of prosecutorial control over the procedural activities of the investigator, provides legal constructions for improving the methods and techniques of control. Methods of prosecutorial control should include the basic provisions of legality, reasonableness, completeness of the pre-trial investigation, establishing the guilt of the suspect and the circumstances of the criminal offense. The method of prosecutorial activity can be determined, which is a set of theoretically substantiated and empirically confirmed methods of performance by the prosecutor of the function of prosecution, establishing the circumstances of a criminal offense.

*Conclusions.* The article offers theoretical aspects and practical solutions to emerging problems on the basis of the criminal process of Ukraine. The method of prosecutorial control and supervision in criminal proceedings includes the optimal methods and means of exercising the powers of the prosecutor at the stage of pre-trial investigation.

**KEY WORDS:** method, technique, principles, law, prosecutor, investigator, suspect, judge.

**Вступ.** Актуальність статті визначає елементи, що пов'язуються з реформуванням судової системи, яка має зв'язки з процесуальною діяльністю прокуратури. В умовах демократизації суспільства, здійснення судового контролю за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень слідчого, які тимчасово обмежують права, свободи та інтереси учасника процесу, вимагає не тільки нових підходів до визначення предмету прокурорського контролю за процесуальною діяльністю слідчого за точним виконанням законів, а й потребує посилення його ефективності, оптимізації та співвідношення прокурорського та судового контролю.

**Огляд праць з даної проблематики.** Теоретичні положення статті включають аналіз наукових положень, що визначені вченими в галузі кримінального процесу, криміналістики, прокурорського нагляду, судоустрою та адвокатури.

Необхідно зазначити вчених, які займалися теоретичними та практичними аспектами прокурорського нагляду у кримінальному провадженні та надали ґрунтовний аналіз методик роботи прокурора. Основні теоретичні розробки були висвітлені С.А. Альпертом, М.І. Бажановим, Ю.М. Грошевим, А.Я. Дубинським, В.С. Зеленецьким, О.М. Ларіним, О.В. Каплина, А.М. Падалка., В.О. Попелюшко, В.М. Савицьким, С.В. Слінько, М.С. Строговичем, О.М. Толочко та ін. [3; с. 94; 4; 7; 10-12; 14-16; 19-20].

**Мета статті** полягає у визначенні наукових положень прокурорської діяльності на підставі аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства, Закону України "Про прокуратуру", а також норм, які визначають статус підозрюваного та методи прокурорського реагування щодо забезпечення гарантій прав та свобод.

**Наукова новизна** статті полягає в тому, що надано комплексно, на основі аналізу положень Конституції та чинного законодавства України, міжнародно-правових актів у сфері захисту прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження методи та методик прокурорської діяльності щодо забезпечення законності досудового розслідування.

І.В. Гловюк, Т.Б. Вільчик, А.Я. Дубінський, О.М. Ларін та ін. розробили концептуальні положення про те, що режим законності при розслідуванні злочинів в першу чергу мають забезпечувати самі виконавці – особи, що проводять дізнання, досудове слідство, за участю осіб, що втягнуті в цю стадію судочинства, яким не відводиться пасивна, спостережна роль у право забезпечувальній, правозахисній діяльності, а також захисник, прокурор, суд. Ця концепція була підтримана і набула подальшого розвитку в сучасній вітчизняній юриспруденції [6; 8; 10; 14].

Особлива роль в забезпеченні прав підозрюваного на стадії досудового розслідування належить прокурору, який здійснює процесуальне керівництво. Він повинен знати систему прийомів, засоби, методи контролю.

Філософія визначає методи, як система засобів і способів організації і побудови теоретичної і практичної діяльності, а також вчення про цю систему. Вона включає сукупність методів і прийомів, що складають загальний підхід до вирішення проблем.

Прокурорський контроль застосовує не тільки загальнотеоретичні, а також праксеологічні методи пізнання.

В.М. Стратонов надав теоретичний аналіз методів пізнавальної діяльності. Він визначав, що вони складаються з процедур і процесів, технічних прийомів і засобів дослідження, аналізу, перевірки і оцінки даних і спрямовані, передусім, на досягнення належної якості знань і контролю за ними, що дозволяє уникнути помилок при провадженні означеної діяльності. Система методів складає методіку, тобто сукупність взаємопов'язаних правил, технологічних прийомів і наукових положень, які вказують на оптимальні шляхи і способи реалізації методів пізнання і перетворення дійсності [18, с. 43]

В.Д. Берназ, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, М.В. Салтевський та інші вчені в галузі криміналістики постійно надають нові елементи системи удосконалення методіки, як системи методів, прийомів, технічних засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій щодо проведення досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження [5, с. 35; 13; 17; 21].

В.С. Зеленецький розробив методіку прокурорського контролю на стадії досудового розслідування. Він визначав, що основа контролю встановлює не тільки загально наукові методи, але методологію загальної теорії боротьби із злочинністю. Він визначав складові чинники методіки зокрема: загальні правила застосування конкретного методу; засоби та прийоми, що забезпечують механізм реалізації методу. З одного боку він пропонував перші складові методіки називати методичними правилами, з іншої сторони вказував, що це технічними прийомами [11, с. 122].

Аналіз його теоретичних висловлювань надає підстави для окремих зауважень, а саме методичні правила і є різновид технологічних засобів, які використовуються під час досудового розслідування у разі викриття підозрюваного. Крім того механізм реалізації конкретного методу встановлюється на підставі відповідних технічних прийомів, а технічні прийоми – це відносно самостійні дії, за допомогою яких реалізується спосіб застосування на практиці конкретного методу пізнання.

**Основні результати дослідження.** Теорія та практиці прокурорської діяльності надали методичні рекомендації загального змісту щодо здійснення нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування. Однак, необхідно зауважити, що методичні рекомендації наглядовій діяльності прокурора по забезпеченню гарантій прав, свобод та інтересів учасників процесу, практично, відсутні.

Ст. 2 КПК України, закон України Про прокуратуру, встановлює положення методіки забезпечення прокурором контролю за повнотою, неупередженим положенням досудового розслідування. На підставі положень чинного законодавства прокурор повинен, на підставі своїх процесуальних повноважень, які закріплені в ст. 36 КПК України прийняти участь у ознайомленні з конкретними обставинами кримінального провадження, надати слідчому вказівку щодо оптимізації досудового розслідування, встановлення доказів, які викривають підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення.

Аналіз процесуальної діяльності прокурора вказує на методи, за допомогою яких він має право забезпечення прокурорського контролю та нагляду. Пропонуємо встановити наступні методи, а саме організаційні методи, що вказують на наукову організацію труда прокурора, забезпечення плану роботи, способи вивчення кримінального провадження, аналіз фактичних даних, що викривають підозрюваного, систематизація процесуальних документів, розгляд клопотань сторони захисту та ін.

Другий метод є логіко практичний. Він повинен бути заснований на підставі логічного дослідження доказів. Прокурор повинен формами та засобами здійснити постійну перевірку показань учасників кримінального провадження, визначити необхідність їх перевірки, встановити необхідність визначення слідчих версій, надати вказівки та доручення оперативним підрозділам для перевірки показань та встановлення нових обставин кримінального правопорушення.

Один з основних методів прокурорської діяльності є психологічний контакт з підозрюваним. На підставі даного контакту, застосування методів психології, логіки, життєвої діяльності прокурор може визначити та прогнозувати різноманітних ситуацій розвитку подій, а саме як буде себе вести підозрюваний, якщо скоїть помилку під час допиту, або проведення слідчого експерименту.

Прокурор має право використовувати пошукові методи, як систему послідовних дій, що спрямовані для викриття порушень чинного законодавства у діяльності слідчого, дізнавача, оперативних підрозділів.

За допомогою аналізу, методів інтелектуальної обробки отриманої інформації про порушення законності прокурор повинен приймати міри прокурорського реагування відносно оперативних співробітників, які вчинили порушення закону. Закон про прокуратуру визначає юридичну відповідальність за порушення закону, які прокурор на підставі свого подання має право запропонувати керівництву органу досудового розслідування, або оперативних підрозділів.

Під час прокурорської перевірки матеріалів кримінального провадження прокурор використовує тактичні методи, як систему засобів процесуального контролю на учасників кримінального процесу. Теорія кримінального процесу, прокурорської діяльності, судоустрою визначає під тактикою прокурорської діяльності ефективні прийоми, форми, засоби, які обирає прокурор в залежності від конкретної правової ситуації на стадіях процесу.

Виходячи з методології прокурорської діяльності на підставі чинного законодавства України можна визначити пріоритетні напрямки процесуальних повноважень прокурора під час встановлення та забезпечення прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження.

Основний зміст прав включає до себе прокурорський контроль за процесуальною діяльністю слідчого під встановлення підстав для взяття його під варту. Другий аспект проблеми є прокурорський контроль за підготовкою та оголошенням підозрюваному повідомлення про підозру, забезпечення вільного спілкування з адвокатом – захисником до оголошення та після проведення слідчої розшукової дії. Основний аспект проблеми, який виникає під час досудового розслідування включає до себе контроль прокурора під час ознайомлення підозрюваного, його захисника з матеріалами кримінального провадження. Визначення основних положень кваліфікації кримінального правопорушення та ознайомлення з клопотанням, скаргою учасників процесу.

Одним з основних методичних рекомендацій щодо прокурорського контролю за органами досудового розслідування є контроль за процесуальною діяльністю слідчого під час погодження клопотання слідчого про застосування міри запобіжного заходу взяття під варту. Дана міра кримінального примусу є найбільш суворою, тому що зачіпає основні права, свободи та інтереси учасника процесу. Прокурор повинен не тільки перевірити клопотання слідчого, а підтримати його під час судового розгляду слідчим суддею.

Ретроспективний аналіз процесуальної діяльності прокурора у разі підтримання клопотання слідчого відносно встановлення міри запобіжного заходу утримання під вартою на підставі процесуального досвіду зарубіжних країн надає можливість запропонувати елементи удосконалення до чинного законодавства України.

Аналіз статті 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), вказує, що кожному гарантується право на свободу та недоторканість. Диспозитивні положення даного правового документу вказують, що ніхто не може бути позбавлений волі інакше як у випадку законного затримання або ув'язнення на підставі судового рішення.

Положення статті 5 Європейської конвенції частково відтворені у ст. 29 Конституції України, яка, проте визначає наявність тільки двох умов для застосування тимчасового запобіжного заходу тримання під вартою – запобігти вчинення нового злочину або припинити злочинну діяльність.

Стаття 104 Основного закону Німеччини визначає, що будь-яка особа, тимчасово затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення повинна бути не пізніше наступного дня затримана, доставлена до суду. Суддя зобов'язаний, повідомити затриманому причини його затримання, допитати його і дати йому можливість надати свої заперечення. Суддя має право надати мотивоване письмове розпорядження про взяття підозрюваного під варту.

Стаття 12 Конституція Бельгії встановлює, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення та злочин повинна бути взята під варту тільки на підставі судового рішення судді.

Стаття 13 Конституції Італійської Республіки та стаття 28 Португальської Республіки встановлюють термін затримання без оголошення повідомлення про підозру. В даному разі термін встановлений 48 годин. [9]

Практика Європейського Суду з прав людини, вказує, що затримання – це короткостроковий арешт особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Відповідно до закону держави затримання встановлюється для запобігання новим кримінальним проявам та здійснюється тільки на підставі закону.

Таким чином дані практичні положення необхідно визначити у диспозиції ст. 36; 172 КПК України.

**Висновки.** Методи прокурорського контролю повинні включати до себе основні положення законності, обґрунтованості, повноти досудового розслідування, встановлення вини підозрюваного та обставин кримінального правопорушення. Метод прокурорської діяльності можна визначити, яка сукупність теоретично обґрунтованих і емпірично підтверджених методів виконання прокурором функції обвинувачення, встановлення обставин кримінального правопорушення.

Метод прокурорського контролю та нагляду у кримінальному судочинстві включає до себе оптимальні прийоми та засоби реалізації повноважень прокурора на стадії досудового розслідування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Александров А. И. Уголовный процесс России: особенная часть : учебник / А. И. Александров, Н. А. Сидорова, В. З. Лукашевич и др. ; под. ред. В. З. Лукашевича. - Санкт-Петербург : Изд. дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2005. - 704 с.
2. Алейнин Ю. П. Уголовно-процессуальный кодекс Украины / Ю. П. Алейнин. - Одесса : Одисей, 2003. – 334 с.
3. Альперт С. А. О процессуальных функциях прокурора в советском уголовном судопроизводстве / С. А. Альперт // Проблемы соц. законности. - Харьков : Основа, 1982. - Вып. 10. - С. 94-101.
4. Бажанов М. И. Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. Советский уголовный процесс : учебник / М. И. Бажанов. - Киев : Вища школа, 1983. - 360 с.

5. Берназ В.Д. Алгоритм деятельности следователя на начальном этапе досудебного расследования по УПК Украины / В.Д. Берназ / Ирпень – 2013. - № 2, - С. 35-41.
6. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: автореф. дис. ... доктор. юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Вільчик. - Харків : Нац. юрид. університет. 2016. - 40 с.
7. Грошевой Ю. М. Кримінальний процес України : підручник / Ю. М. Грошевой, В. М. Хотенець. - Харків : Право, 2000. - 487 с.
8. Гловюк І.В. Кримінально процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України / І.В. Гловюк – Одеса: Юридична література. 2015. – 712с.
9. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств : учебник / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головкин, Б. А. Филимонов ; под ред. К. Ф. Гуценко. - Москва : МГУ : Зеркало, 2002. - 300 с.
10. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы / А. Я. Дубинский. – К. 1984. - 213 с.
11. Зеленецкий В.С. Общая теория борьбы с преступностью. Т.1. Концептуальные основы. - Х:Основа. - 1994.- С. 122-170
12. Капліна О.В. Кримінальний процес України: підручник / О.В. Капліна, Ю.М. Грошевой, О.В. Шило. – Х. Юрид. університет. 2013. – 820с.
13. Коновалова В.Е. Нравственные основы судопроизводства: состояние и тенденции // В.Е. Коновалова. Вибрані твори. – Х. Апостол. 2012. – 528с.
14. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А. М. Ларин. - Москва : Юрид. лит., 1986. - 260 с.
15. Падалка А.М. Процесуальні гарантії забезпечення виконання обов'язків учасниками кримінального провадження: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя. 2015.
16. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми / В.О. Попелюшко. Автореф. дис. докт. юрид. наук. 12.00.09. – Нац. Ун-т Острозька академія. – Київ. 2009. - 38с.
17. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : Підручник / М. В. Салтевський. – К. : Кондор, 2005. – 588 с.
18. Стратонов В. М. Криміналістична теорія пізнавальної діяльності / В. М. Стратонов. - Херсон : Вид-во Херсонського державного університету. 2009. - 440 с.
19. Слінько С. В. Теорія та практика реформування досудового розслідування / С. В. Слінько. - Харків : Владимирів, 2011. - 280 с.
20. Толочко А. Н. Судебный приговор и его мотивировка / А. Н. Толочко. - Киев, 1991. - 90 с.
21. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В. Ю. Шепітька. – [2-ге вид.]. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.

## REFERENCES

1. Aleksandrov A. I. Criminal procedure in Russia: a special part: textbook / A. I. Aleksandrov, N. A. Sidorova, V. Z. Lukashevich and others; under. ed. V.Z.Lukashevich. - St. Petersburg: Publishing house. house of the St. Petersburg state. University, 2005. -- 704 p.
2. Aleinin Yu. P. Criminal Procedure Code of Ukraine / Yu. P. Aleinin. - Odessa: Odisey, 2003. - 334 p.
3. Alpert SA On the procedural functions of the prosecutor in Soviet criminal proceedings / SA Alpert // Problems of social. legality. - Kharkov: Osnova, 1982. - Issue. 10. - S. 94-101.
4. Bazhanov MI Changing the prosecution in the judicial stages of the Soviet criminal process. Soviet criminal process: textbook / MI Bazhanov. - Kiev: Vishcha school, 1983. - 360 p.
5. Bernaz V.D. Algorithm of the investigator's activities at the initial stage of pre-trial investigation under the Criminal Procedure Code of Ukraine / V.D. Bernaz / Irpen - 2013. - No. 2, - pp. 35-41.
6. Vilchik T. B. Advocacy as the Institute for the Realization of the Right to Legal Assistance: a Partial Legal Analysis of the Legislation of the Territories of the European Union and Ukraine: author. dis. ... doctor. jurid. Sciences: 12.00.10 / T. B. Vilchik. - Kharkiv: Nat. jurid. University. 2016. - 40 p.
7. Groshevoy Yu. M. Criminal process of Ukraine: handler / Yu. M. Groshevoy, VM Khotenets. - Kharkiv: Pravo, 2000. -- 487 p.
8. Glovyuk I.V. Criminal procedural functions: theory, methodology and practice of implementation on the basis of the criminal procedural code of Ukraine / IV. Glovyuk - Odessa: Legal literature. 2015. -- 712s.
9. Gutsenko K.F. Criminal process of Western states: textbook / K.F. Gutsenko, L.V. Golovko, B.A. Filimonov; ed. K.F. Gutsenko. - Moscow: Moscow State University: Mirror, 2002. -- 300 p.
10. Dubinsky A. Ya. Execution of procedural decisions of the investigator: legal and organizational problems / A. Ya. Dubinsky. - K. 1984. - 213 p.
11. Zelenetsky V.S. General theory of combating crime. Vol. 1. Conceptual foundations.-X: Osnova.-1994.-P.122-170
12. Kaplina O.V. The critical process of Ukraine: textbook / O.V. Kaplina, Yu.M. Grosheva, O.V. Awl. - H. Yurid. university. 2013. - 820s.
13. Konovalova V.E. Moral foundations of legal proceedings: state and trends // V.E. Konovalov. Vibrani create. - H. Apostle. 2012. -- 528s.
14. Larin A. M. Investigation of a criminal case: procedural functions / A. M. Larin. - Moscow: Jurid. lit., 1986. - 260 p.
15. Padalka A.M. Procedural guarantees for the protection of observances by the participants in criminal provision: author. dis. Cand. jurid. Sciences: 12.00.09. Consuming. 2015.

16. Popelyushko V.O. Functions of the search in the criminal justice system of Ukraine: legal, theoretical and applied problems / V.O. Popelyushko. Abstract of thesis. dis. doct. jurid. sciences. 12.00.09. - Nat. University Ostrozka Academy. - Kiev. 2009. -38p.
17. Saltevsky M. V. Criminalistics : Textbook / M. V. Saltevsky. - K.: Condor, 2005 .-- 588 p.
18. Staratonov V.M. Kriminalistic theory of cognitive performance / V.M. Stratonov. - Kherson: View of the Kherson State University. 2009 .-- 440 p.
19. Slinko S. V. Theory and practice of reforming pre-trial investigation / S. V. Slinko. - Kharkiv: Vladimirov, 2011 .-- 280 p.
20. Tolochko A. N. Judgment and its motivation / A. N. Tolochko. - Kiev, 1991 .-- 90 p.
21. Shepitko V. Yu. for stud. jurid. specialist. whish. prl. coverage / ed. V. Yu. Shepitka. - [2nd view.]. - K.: Concern "Vidavnichy Dim" In Yure ", 2004. - 728 p.



УДК 343.1

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-12

## СУД ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

**Мірзабекова К. С.,**

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В.Н. Каразіна,  
м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4,  
e-mail: mirzabekovakaterina17@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7858-9116>

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* Статтю присвячено дослідженню та аналізу інституту суду присяжних в Україні. Одним із основних завдань статті є вивчення порядку розгляду кримінального провадження судом присяжних, який встановлено законодавством України, а також визначення недоліків існуючої моделі та розгляд запропонованих змін. Актуальність даного дослідження полягає насамперед в тому, що інститут суду присяжних залишився одним із небагатьох інститутів, які не зазнали реформ та перегляду за час свого існування, хоча в цьому є об'єктивна потреба. На думку автора, основною проблемою існуючої моделі даного інституту є застаріле регулювання та її неефективність. Крім того, наразі використання можливостей суду присяжних надто обмежене.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* Автором вивчені існуючі в світі моделі суду присяжних, встановлено модель, яку використовують в Україні, детально проаналізовано порядок затвердження списків громадян – потенційних присяжних та їх відбору для здійснення провадження, права та обов'язки присяжних, існуючі обмеження, порядок здійснення судом присяжних правосуддя. Водночас розглянуті недоліки існуючої системи, виявлені основні проблеми, запропоновані шляхи їх вирішення. Запропоновано системний підхід щодо впровадження змін у порядок підготовки та відбору присяжних, їх відповідальності, а також в систему діяльності самого інституту. Проаналізовано законопроекти щодо внесення змін до існуючої системи.

*Висновки.* Доводиться, що сучасна система суду присяжних дійсно потребує реформування. Водночас зауважено, що звичайне копіювання зарубіжного досвіду та законодавства, яке не адаптоване під українські реалії, матиме негативний ефект. Більш того, окрім нормативних вдосконалень, необхідно звернути увагу на побудову позитивного іміджу даного інституту та залучення якомога більшої кількості громадян до реалізації функцій суду присяжних в тому числі шляхом впровадження додаткових соціальних гарантій для активних громадян.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** суд присяжних, правосуддя, суд, кримінальне провадження, реформи.

## JURY COURT IN UKRAINE: REALITIES AND PROSPECTS

**Mirzabekova Kateryna,**

postgraduate student of the Department  
of Criminal and Legal Disciplines  
of the Faculty of Law,

V. N. Karazin Kharkiv National University,

Kharkiv, 61022, 4 Svoboda Square,

e-mail: mirzabekovakaterina17@gmail.com

orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7858-9116>

**ANNOTATION:** *Introduction.* The article is devoted to the research and analysis of the institute of jury trial in Ukraine. One of the main tasks of the article is to study the procedure for reviewing criminal proceedings by a jury, which is established by the legislation of Ukraine, as well as to identify the shortcomings of the existing model and consider the proposed changes. The relevance of this study lies primarily in the fact that the institution of the jury remained one of the few institutions that have not undergone reforms and revisions during its existence, although there is an objective need for this. According to the author, the main problem of the existing model of this institution is outdated regulation and its inefficiency. In addition, the use of juries is currently too limited.

*The main results of the study.* The author studies the existing models of jury trials in the world, establishes the model used in Ukraine, analyzes in detail the procedure for approving lists of citizens - potential jurors and their selection for the trial, the rights and responsibilities of jurors, existing restrictions, the procedure for jurors. At the same time, the shortcomings of the existing system are considered, the main problems are identified, and ways to solve them are proposed. A systematic approach to the implementation of changes in the procedure for training and selection of jurors, their responsibilities, as well as in the system of the institute itself. Bills on making changes to the existing system are analyzed.

*Conclusions.* It turns out that the modern jury system really needs to be reformed. At the same time, it was noted that the usual copying of foreign experience and legislation, which is not adapted to Ukrainian realities, will have a negative effect. Moreover, in addition to regulatory improvements, it is necessary to pay attention to building a positive image of the institution and involving as many citizens as possible in the implementation of the functions of the jury, including through the introduction of additional social guarantees for active citizens.

**KEY WORDS:** jury trial, justice, court, criminal proceedings, reforms.

**Постановка проблеми.** Основною інституцією для здійснення правосуддя та захисту прав людини у демократичному суспільстві є суд. В свою чергу є беззаперечною важливістю для справедливого судочинства суду присяжних. Однак на даний момент основною проблемою суду присяжних в Україні є його неефективність. Оскільки Україна постала на шлях реформ, необхідно замислитися і над внесенням певних змін до існуючого порядку розгляду кримінальних проваджень судом присяжних.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Дослідженням суду присяжних займалися А.А. Солодков, І.Р. Волоско, Л.Р. Шувальська, А.Б. Войнарович, І.Є. Словська, В.І. Шишкін, С.О. Іваницький та інші. У своїх роботах автори досліджували інститут суду присяжних в конституційному, процедурно-процесуальному, історичному аспектах, а також аналізували зарубіжний досвід функціонування суду присяжних.

**Мета статті.** Головною метою даної статті є дослідження та аналіз сучасного стану суду присяжних в Україні, виділення конкретних проблем існуючої моделі суду присяжних, розгляд законопроектів та змін, які пропонується ввести щодо їх вирішення, та їх оцінка.

**Виклад основного матеріалу.** В судовій системі України досі залишається ряд проблем, які потребують вирішення і однією з них є функціонування суду присяжних.

Наразі суд присяжних в Україні здійснює правосуддя на засадах, які існують ще з радянських часів, коли функції суду присяжних виконували так звані народні засідателі. Однак в наш час на думку багатьох науковців така система є неефективною і потребує реформування.

Відповідно до Конституції України народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних [1]. Суд присяжних – це форма здійснення судової влади, при якій у вирішенні справи по суті беруть участь непрофесійні судді. В світі існують дві моделі суду присяжних: англо-американська та європейська (континентальна) [2].

Класична англо-американська модель, а також її дещо видозмінені варіації впроваджені в США, Великобританії, Канаді, Бельгії, Іспанії, Росії та інших країнах.

Особливостями такої моделі є те, що компетенції професійних суддів та колегії присяжних при розгляді справ розмежовуються, присяжні за підсумками розгляду ухвалюють вердикт, який як правило є невмотивованим, і скасувати такий вердикт можливо, як правило, лише за наявності істотних порушень процесуального законодавства. Кількість присяжних в англо-американській моделі є більшою у порівнянні з європейською моделлю. Класичною цифрою є 12, але в умовах правових систем різних країн вона може змінюватися.

Вердиктом присяжних в даній моделі вважається рішення колегії присяжних, які приймають його самостійно, без участі професійних суддів. Таким чином присяжні дають відповідь на питання щодо

доведеності вини підсудного у вчиненні злочину. Це дає підстави назвати їх "суддями факту". В той же час професійні судді виступають "суддями права", оскільки вони визначають конкретний вид покарання та вирішують інші питання, які потребують спеціальних знань у галузі права, якщо присяжні винесли вердикт про винуватість особи [3].

В свою чергу європейська модель розповсюджена у Франції, Німеччині, Австрії, Данії, Італії і т.д. Для неї є характерним створення єдиної колегії, яка складається з професійних суддів та присяжних, які спільно вирішують питання факту (щодо винуватості чи невинуватості особи) та питання права (кваліфікація злочину і визначення покарання). Кількість присяжних в континентальній моделі зазвичай сягає 7ми, однак цей показник також може змінюватися. В даній моделі присяжні та професійні судді спільно розглядають обставини вчинення злочинів, досліджують докази, а потім на підставі спільної наради ухвалюють рішення.

Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає провадження в суді присяжних як особливий порядок провадження в суді першої інстанції. Відповідно до ч. 2 ст. 383 КПК України суд присяжних утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції [4]. Кримінальне провадження здійснюється судом присяжних за клопотанням обвинуваченого у складі двох суддів та трьох присяжних щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі. Також кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд. Отже, можна сказати, що в Україні діє європейська модель суду присяжних.

Кримінальний кодекс України станом на 22 квітня 2020 року включає в себе лише 17 статей, які передбачають покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Такими статтями є: посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ч. 3 ст. 110); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112); умисне вбивство (ч. 2 ст. 115); зґвалтування (ч. 6 ст. 152); сексуальне насильство (ч. 6 ст. 153); терористичний акт (ч. 3 ст. 258); фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів (ч. 3 ст. 321<sup>1</sup>); посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348); посягання на життя журналіста (ст. 348<sup>1</sup>); посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379); посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400); опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (ч. 5 ст. 404); порушення законів та звичаїв війни (ч. 2 ст. 438); застосування зброї масового знищення (ч. 2 ст. 439); геноцид (ч. 1 ст. 442); посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443); найманство (ч. 3 ст. 447) [5].

Тож на даний момент існує лише 17 складів злочинів, справи по яким можуть розглядатися судом присяжних. У зв'язку з цим серед науковців йдуть дискусії з приводу того, чи не варто розширити цей перелік.

Частиною 1 статті 63 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначається, що: «Присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя» [6]. Присяжним може бути громадянин України у віці 30-65 років, яка постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду, та володіє державною мовою. Водночас існують й певні обмеження: до списків присяжних не можуть включатися особи, визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними, які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного, мають незняту чи непогашену судимість, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення та представники окремих професій (наприклад, судді, прокурори, адвокати, нотаріуси, військовослужбовці, народні депутати). Від присяжних не вимагається знання законодавства.

Для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідних місцевих рад, які повинні надати відповідь протягом двох місяців. Списки присяжних формуються з осіб, які відповідають усім вимогам та надали згоду бути присяжними. У разі неприйняття місцевою радою рішення про затвердження списків присяжних у визначений строк, територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з цим питанням до відповідної обласної ради. Список присяжних затверджується на три роки і переглядається в разі необхідності. Після затвердження такий список передається до відповідного суду.

Право на суд присяжних роз'яснює обвинуваченому прокурор та суд. Якщо обвинувачений виявив бажання аби розгляд кримінального провадження здійснювався судом присяжних, головуєчий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа осіб, які внесені до списку присяжних [4]. Порядок залучення присяжних до виконання обов'язків у суді визначений Законом України "Про судоустрій та статус суддів". В свою чергу порядок формування колегії присяжних для

конкретного кримінального провадження передбачається Кримінальним процесуальним кодексом України.

Відбір присяжних з числа семи визначених автоматизованою системою документообігу осіб здійснюється після відкриття судового засідання. В результаті відбору залишаються три основних присяжних та двоє запасних. Запасні присяжні під час судового засідання постійно перебувають на відведених їм місцях і до ухвалення вироку можуть бути включені до складу основних присяжних у разі виникнення потреби замінити кого-небудь з основних присяжних. Після закінчення відбору присяжні складають присягу.

Головуючий повинен роз'яснити присяжним їх права та обов'язки. Згідно з ч. 1 ст. 386 Кримінального процесуального кодексу присяжний має право брати участь у дослідженні всіх відомостей та доказів у судовому засіданні, робити нотатки під час судового засідання, з дозволу головуючого ставити запитання обвинуваченому, потерпілому, свідкам, експертам, іншим особам, які допитуються, просити головуючого роз'яснити норми закону, що підлягають застосуванню під час вирішення питань, юридичні терміни і поняття, зміст оголошених у судовому засіданні документів, ознаки злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа.

В той же час у присяжного існує ряд обов'язків. До них входять: правдиві відповіді на запитання головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, поінформованості про його обставини кримінального провадження, а також на вимогу головуючого подання необхідної інформації про себе; додержання порядку в судовому засіданні. Також присяжний не повинен відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду, спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно кримінального провадження, збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням та розголошувати відомості, які стосуються кримінального провадження і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків. У разі невиконання присяжним перелічених вище вимог, він може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження.

До нарадчої кімнати виходять як професійні судді, так і присяжні. Під час наради вони разом голосують по всім питанням, передбаченим ст. 368 Кримінального процесуального кодексу, до яких входять і "питання факту", і "питання права" (як-то чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, чи винен обвинувачений, яка міра покарання має бути призначена тощо).

Усі питання вирішуються простою більшістю голосів. Ніхто зі складу суду присяжних не має права утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У випадку, коли серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні судді, головуючий зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення [4].

Таким чином здійснюється кримінальне провадження судом присяжних в Україні. Однак наукове середовище і представники держави збігаються в думці, що дана система потребує значних реформ, оскільки на сьогоднішній день присутні сумніви щодо її ефективності в тому вигляді, в якому вона існує. Для вирішення цих проблем було розроблено кілька законопроектів, які на думку авторів допоможуть змінити ситуацію.

Основними новелами серед запропонованих змін є такі. По-перше, автори пропонують розширити список кримінальних справ, які зможуть розглядатися судом присяжних, додавши до злочинів, за які передбачено довічне ув'язнення, злочини, які передбачають призначення покарання понад 10 років в'язниці. Також пропонується, аби для розгляду таких кримінальних справ суд присяжних призначався автоматично. І лише за клопотанням обвинуваченого справу зможуть розглядати не присяжні, а колегія з трьох суддів [7].

Розширення компетенції присяжних щодо кількості кримінальних проваджень, які вони мають право розглядати, повинно сприяти підвищенню довіри суспільства до суду в Україні, оскільки присяжні (тобто самі громадяни) будуть грати ключову роль та здійснювати вагомий вплив на правосуддя у найважливіших категоріях справ. Тож гарантоване Конституцією України народовладдя пошириться також і на судову гілку влади.

Наступною зміною пропонується формувати списки присяжних на основі списків виборців, оскільки зараз списки присяжних затверджуються місцевими радами за згодою самих громадян, які захотіли стати присяжними, а це створює дефіцит присяжних в Україні. Існує проблема незалученості громадян та їх невмотивованості. Цю проблему на думку розробників законопроекту можна вирішити, перетворивши право громадянина бути присяжним на обов'язок.

Однак на нашу думку тут виникають деякі додаткові проблеми. Не дивлячись на те, що для присяжного не вимагається мати юридичну освіту, для ефективного здійснення правосуддя необхідне базове розуміння особою, що вона робить. Короткого роз'яснення головуючим суддею прав і обов'язків



присяжних замало. Загальна юридична необізнаність наших громадян і нерозуміння процесів, які відбуваються під час суду можуть становити серйозну загрозу для правосуддя.

Цю проблему можна було б вирішити введенням обов'язку проходити спеціальні підготовчі курси, на яких потенційним присяжним роз'яснювали б порядок розгляду справ, вирішальну роль самих присяжних у здійсненні правосуддя, давали розуміння не тільки фактичної відповідальності за певні порушення, а й моральної відповідальності перед суспільством.

Інакше подібна зміна системи може породжувати зворотній результат: замість всебічного розгляду та винесення справедливого рішення може бути відтворений ефект натовпу, коли дійсний вплив і власну думку мають лише 1-2 присяжних, а всі інші просто погоджуються з найбільш впевненими і харизматичними особами або виноситимуть рішення на основі власних симпатій.

Однак реальна організація таких курсів також буде мати ряд питань, які необхідно буде вирішити, як-то, чи оплачувати особам час, витрачений на курси. Та й роботодавці також не будуть в захваті від відлучень своїх працівників не дивлячись на обов'язок увільнити присяжного від роботи на час виконання ним обов'язків зі здійснення правосуддя.

Наступною зміною буде збільшення кількості присяжних з 3х до 7ми і зменшення кількості суддів з 2х до 1го. На даний момент присяжні фактично не є самостійною одиницею у процесі. Вони постійно перебувають під впливом двох суддів, не радяться самостійно і не можуть ухвалити власне рішення. Крім того у сучасному форматі судді складають майже половину колегії - 2:3 і мають суттєвий голос. Збільшення кількості присяжних до 7ми має на меті гарантувати їх незалежність від впливу суддів. Також у разі проведення реформи суд присяжних засідатиме окремо і виноситиме не вирок, а вердикт - рішення суду присяжних щодо винуватості чи невинуватості підсудного у вчинення кримінального правопорушення [8].

Отже, можемо сказати, що пропонується змінити модель суду на класичну англо-американську. Звісно не треба й казати, що в умовах українських реалій можна просто скопіювати успішно діючу в інших країнах модель [9]. Потрібно підлаштувати зміни під наші культуру та суспільство. Але не дивлячись на те, що дана ініціатива має багато нюансів та потребує багатьох доопрацювань, основний напрямок змін є однозначно позитивним.

**Висновки.** Сучасна система суду присяжних дійсно потребує реформування. Однак серед запропонованих вдосконалень поряд з однозначно позитивними існують досить неоднозначні пропозиції, наприклад, пропозиція перетворити право громадянина бути присяжним у кримінальному провадженні на обов'язок. Звісно, можна привести досвід багатьох країн, які активно використовують таку систему, але досі залишається спірним, як буде сприйнято дану новелу суспільством. Тому подібні норми треба вводити з певною обережністю та обачністю.

Також необхідно звернути увагу на створення позитивного іміджу діяльності присяжних. Потрібно створити умови аби обов'язок був достатньо почесним, а його виконання відшкодовувалося. Зараз законом передбачена грошова компенсація за виконання діяльності присяжного, а роботодавець зобов'язаний звільнити присяжного від роботи, зі збереженням всіх пільг і гарантій за місцем роботи, на час виконання ним обов'язків зі здійснення правосуддя. Але очевидно цього недостатньо аби спонукати громадян ставати присяжними за власним бажанням.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (редакція від 01.01.2020р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 01.07.2020)
2. Солодков А.А. Сучасні світові моделі суду присяжних. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. №10-2 том 2. С. 133-135
3. Грубінко А.В., Ярчук Н.М. Проблеми і перспективи запровадження суду присяжних у системі судочинства України: зарубіжний досвід та вітчизняна практика. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. №1. С. 11-15
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (редакція від 03.07.2020) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 15.07.2020)
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (редакція від 16.07.2020) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 30.07.2020)
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII (редакція від 20.06.2020р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 01.07.2020)
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення участі присяжних у здійсненні правосуддя: проект Закону України від 16.01.2020 № 2710-1 URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67835](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67835) (дата звернення 01.07.2020)
8. Про суд присяжних: проект Закону України від 12.07.2020 № 3843 URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69465](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465) (дата звернення 20.07.2020)
9. Карпенко М.І., Бандурович А.В. Суд присяжних в Україні. Юридична наука. Кримінальне процесуальне право. 2013. №6. С. 53-59



10. Laura McGowan Trial by Jury: Still a Lamp in the Dark? The Journal of Criminal Law, December 1, 2005. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1350/jcla.2005.69.6.518>

11. Paul Robertshaw The Ethnic Dimension in Jury Selection: UK and USA Approaches. The Journal of Criminal Law, December 1, 2003. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1350/jcla.67.6.525.19433>

#### REFERENCES

1. The Constitution of Ukraine, Law on 28.06.1996 № 254k/96-VR (version 01.01.2020) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (date of application 01.07.2020)

2. Solodkov A.A. Modern world models of jury trial. Scientific Bulletin of the International Humanities University. Ser.: Jurisprudence. 2014. №10-2 Volume 2. P.133-135

3. Ghrubinko A.V., Jarchuk N.M. Problems and prospects of introduction of jury trial in the judicial system of Ukraine: foreign experience and domestic practice. Legal scientific electronic journal. 2014. №1. P.11-15

4. The Criminal Procedural Code of Ukraine, Law on 13.04.2012 № 4651-VI (version 03.07.2020) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (date of application 15.07.2020)

5. The Criminal Code of Ukraine, Law on 05.04.2001 № 2341-III (version 16.07.2020) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (date of application 30.07.2020)

6. On the judiciary and the status of judges, Law on 02.06.2016 № 1402-VIII (version 20.06.2020r.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (date of application 01.07.2020)

7. On Amendments to Certain Legislative Acts to Ensure the Participation of Jurors in the Administration of Justice, draft Law on 16.01.2020 № 2710-1 URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67835](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67835) (date of application 01.07.2020)

8. On the jury trial: draft Law on 12.07.2020 № 3843 URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69465](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465) (date of application 20.07.2020)

9. Karpenko M.I., Bandurovych A.V. Jury trial in Ukraine. Science is legal. Criminally procedural law. 2013. №6. P. 53-59

10. Laura McGowan Trial by Jury: Still a Lamp in the Dark? The Journal of Criminal Law, December 1, 2005. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1350/jcla.2005.69.6.518>

11. Paul Robertshaw The Ethnic Dimension in Jury Selection: UK and USA Approaches. The Journal of Criminal Law, December 1, 2003. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1350/jcla.67.6.525.19433>

УДК 341.131

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-13

## ЗАГАЛЬНІ ТА ПРИВАТНІ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ

**Слінько Д. С.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В.Н. Каразіна,  
м. Харків, 61022, Майдан Свободи 4  
e-mail: d.s.slinko@karazin.ua  
orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7793-3667>

**Слінько К. М.,**

аспірант кафедри кримінального процесу,  
криміналістики та експертології  
факультету №6  
Харківського національного університету  
внутрішніх справ,  
м. Харків, 61080, пр. Льва Ландау, 27  
e-mail: katyaslinko7@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3887-6596>

**Філін Д. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
та оперативно-розшукової діяльності  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків, Україна, 61024, вул. Пушкінська 77  
e-mail: Filinju@ukr.net

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* Кримінальний процес України побудований на основних положеннях правових теорій англосаксонського права. Змагальність процесу визначена як кримінальний позов, на основі якого слідчий зобов'язаний розпочати кримінальне провадження і підтримувати публічне звинувачення. Ретроспективний аналіз теоретичних конструкцій загальних теорій кримінального процесу України свідчить про їх побудову на основі романо-германських положень континентальної Європи, де основа є публічність процесу і кримінальне переслідування з боку органів кримінальної юстиції. В даному випадку побудова загальних і приватних теорій процесу України має істотну правову відмінність.

*Короткий зміст результатів дослідження.* Основні відмінності можна розглядати виходячи з конструкцій оптимізації, процесуальної економії, застосування кримінально правових репресій, пов'язаних з обмеженням прав, свобод та інтересів учасників кримінального процесу. Необхідно відзначити, що чинний кримінально процесуальний закон не визначає, до кінця, поняття загальних і приватних теорій процесу.

*Висновки.* У статті запропоновано теоретичні аспекти та практичне вирішення виникаючих проблемних питань на основі кримінального процесу України, побудова теоретичних підходів виходячи з англосаксонського права, що має значення для оптимізації кримінального процесу України.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** теорія, репресії, докази, доказування, слідчий, прокурор, слідчий суддя, колегіальний суд, протокол, процесуальні, слідчі (розшукові), судові дії.

## GENERAL AND SPECIAL THEORY OF THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

### Slinko Dmytro,

Doctor of Laws, Associate Professor,  
Associate Professor of the Criminal Law  
Disciplines Faculty of Law  
V. N. Karazin Kharkiv National University,  
Svobody sq., 6, Kharkiv, Ukraine, 61022  
e-mail: d.s.slinko@karazin.ua  
orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7793-3667>

### Slinko Kateryna,

graduate student of the Department of Criminal Procedure,  
Criminology and Expertise of the Faculty №6  
Kharkiv National University of Internal Affairs,  
L. Landau avenue, 27, Kharkiv, 61080, Ukraine  
e-mail: [katyaslinko7@gmail.com](mailto:katyaslinko7@gmail.com)  
orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3887-6596>

### Filin Dmytro,

Candidate of Law, Associate Professor,  
Associate Professor of the Department  
of Criminal Procedure and Operative-Investigative Activity  
of the Yaroslav Mudryi National Law University,  
street Pushkinska 77, Kharkiv, Ukraine, 61024  
e-mail: [Filinju@ukr.net](mailto:Filinju@ukr.net)

**ANNOTATION:** *Introduction.* The criminal process in Ukraine is based on the basic principles of legal theories of Anglo-Saxon law. Adversarial proceedings are defined as a criminal lawsuit, on the basis of which the investigator is obliged to initiate criminal proceedings and support public prosecution. A retrospective analysis of the theoretical constructions of general theories of the criminal process in Ukraine shows their construction on the basis of Romano-Germanic provisions of continental Europe, where the basis is the publicity of the process and criminal prosecution by criminal justice authorities. In this case, the construction of general and particular theories of the process of Ukraine has a significant legal difference.

*Summary of the main research results.* The main differences can be considered on the basis of optimization constructions, procedural economy, application of criminal repressions connected with restriction of the rights, freedoms and interests of participants of criminal proceedings. It should be noted that the current criminal procedure law does not define, to the end, the concept of general and private theories of process.

*Conclusions.* The article offers theoretical aspects and practical solutions to emerging problems on the basis of the criminal process of Ukraine, the construction of theoretical approaches based on Anglo-Saxon law, which is important for optimizing the criminal process of Ukraine.

**KEY WORDS:** theory, repression, evidence, evidence, investigator, prosecutor, investigating judge, collegial court, protocol, procedural, investigative (investigative), judicial actions.

**Вступ.** Актуальність роботи можна визначити на підставі наукових досліджень загальних теорій кримінального процесу. Основні теоретичні положення кримінального процесу почали розроблятися з 1864 року, після прийняття Статуту кримінального судочинства Російської імперії. В даному випадку конструкція Статуту кримінального уложення була побудована на основі процесуальних норм континентальної Європи і романо-германської правової системи. Теоретичні розробки включали концептуальний підхід, який визначав гарантії прав, свобод та інтересів учасників процесу, основні принципи, форми доказів і доказування, процесуальну процедуру провадження слідчих і судових дій.

**Огляд праць з даної проблематики.** Необхідно відзначити роботи вчених, в яких з 1894 року були визначені загальні теорії кримінального процесу К.Д. Анциферова, С. І. Віктороского, В.Ф. Дерюжінській, Т.Я. Фойніцко і ін. [2; 6; 9; 16]. Всі вони відстоювали точку зору побудови процесу на основі романо-германської правової системи. Окремі елементи англосаксонської системи були включені до Статуту кримінального судочинства і визначили процедуру судового розгляду кримінальної справи, встановлення вини, участь сторони захисту в дослідженні доказів, прийняття рішення присяжними і т.д.

Подальший розвиток процесуальної науки було продовжено з 1949 року С.А. Альперт, М.І. Бажанова, Ю.Н. Белозьоровим, А.Я. Вишинським, М.М. Гродзинським, Г.Ф. Горський, Л.Д. Кокарева, Н.В. Жогін, А.М. Ларіним, М.С. Строговичем і багатьма іншими вченими [1; 3-5; 7-8; 11-13].

Наука процесу не стоїть на місці, теорія процесу є фундаментом для розвитку практики. Ті питання, які ставить сьогодні практика, повинні вирішуватися і вирішуються з удосконаленням законодавства, створенням нових умов механізму виробництва процесуальних, слідчих (розшукових) та судових дій.

Теоретичний розвиток і новий напрямок науки визначився на основі оптимізації, процесуальної економії процесу. Слідчий, прокурор, суддя повинні встановити стільки доказів, для підтвердження вини підозрюваного, обвинуваченого, скільки необхідно для кваліфікації його дій за кримінальним законом.

Якщо доказів недостатньо і їх можливість втрачається для подальшого провадження кримінальної справи, слідчий, прокурор, суддя, на основі кримінального процесуального закону мають право закрити провадження.

Необхідно відзначити, що за КПК 1961 року Суддя мав право направити матеріали кримінальної справи для проведення додаткового досудового провадження. Кримінальна справа надходила до прокурора, який вирішував питання про пошук нових доказів або приймав рішення про закриття кримінального провадження. За новим чинним КПК України таку «лазівку» закрили.

Закон визначив, що суддя зобов'язаний прийняти рішення про винуватість чи невинуватість особи в судовому засіданні і скласти і оголосити вирок. Однак, незважаючи на категоричне твердження закону України, все ж залишилися окремі елементи процесу, на основі яких, прокурор, що підтримує публічне звинувачення в суді має право змінити формулювання обвинувачення або відмовитися від обвинувачення.

В даному випадку виникає ряд процедурних і процесуальних моментів. Учасники процесу повинні знайомитися з новим звинуваченням в період судового розгляду кримінальної справи, а обвинувальний акт, відповідно до ст. ст. 338-341 КПК України втрачає свою процесуальну сутність, оскільки прокурор складає нове звинувачення.

Теоретичні проблеми чинного КПК України, в окремих моментах, не збігаються з загальними і приватними теоріями процесу.

**Метою статті** є розкриття теоретичного змісту загальних теорій процесу і визначення нових приватних або спеціальних теорій, які встановлені в чинному законодавстві. Якщо загальні теорії процесу розглядалися на рівні монографічних досліджень, то приватні, спеціальні залишилися поза зоною наукових досліджень. В даному випадку необхідно взяти на себе відповідальність за визначенням приватних, спеціальних теорій процесу, які мають не тільки теоретичне, а й практичне значення для його подальшого вдосконалення.

Межі вдосконалення, як правило, немає, тому необхідно звернути свій погляд на нові конструктивні положення визначення приватних, спеціальних теорій.

**Новизна** включає розкриття теоретичних і практичних аспектів загальних і приватних, спеціальних теорій кримінального процесу на основі чинного законодавства і практики його застосування органами кримінальної юстиції, колегіального суду. В основі новизни лежить англосаксонський процес України, який суттєво відрізняється від кримінального процесу Європи. Основні положення новизни визначають вирішення процедурних і процесуальних положень оптимізації, процесуальної економії. Пропонується нове формулювання приватної теорії, яка визначена як реперна теорія, яка передбачає основні положення звільнення від кримінальної відповідальності з процесуальних підстав із застосуванням альтернативних заходів, встановлення можливого перевиховання особи, яка вчинила злочин, який не є тяжким. У даній теорії основний аспект спрямований на можливість виправлення особи без застосування кримінально репресивних заходів впливу, пов'язаних з позбавленням волі.

**Теоретичні розробки** побудови загальних теорій процесу було направлено на забезпечення прав, свобод і його інтересів учасників. Наука кримінального процесу завжди відстоювала класичні теорії, що не намагалися вийти за її межі. Останні наукові публікації України свідчать, що дослідження проводиться на підставі збирання емпіричного матеріалу, який підтверджує, що існують загальні теорії процесу. Аналіз наукових положень дає можливість визначити окремі теоретичні аспекти проблем загальних і приватних, спеціальних теорій процесу. В основному, загальна помилка полягає в тому, що під час обґрунтування теоретичних положень, як правило, вилучаються окремі повторювані події, а потім це загальне фіксується за допомогою абстракції. Якщо розглянути дані помилки можна скласти певну формулу і визначити її як «абстрактне – загальне». Сукупність таких виявлених закономірностей визначилося як набір абстракцій. Після цього, не зовсім зрозумілим, виявляється логічний зв'язок абстракцій. При цьому не практика підпорядковується теоретичним елементам, а навпаки, теорія пристосовується до практики, що є перешкодою у створенні нових теоретичних розробок. Не є виключення, з цього правила, наука кримінального процесу, яка підтверджує загальні теорії і на їх підставі надає формулювання нових приватних теорій.

Методологічні положення дозволяють стверджувати, що наукове побудова процесу проводиться на основі ієрархії кримінальних процесуальних теорій. Метатеорія кримінального процесу, загальні теорії, які встановлюють теоретичні конструкції, що мають спільні зв'язки один з одним. Крім того приватні процесуальні теорії спрямовані на законодавче регулювання процесуальної діяльності щодо застосування окремих процесуальних інститутів. У свою чергу приватні процесуальні теорії діляться на теорії-системи, наприклад, теорія доказів, досудового та судового провадження та теорії-елементів, наприклад, теорія звільнення від кримінальної відповідальності. Разом з тим значення спеціальних теорій-елементів не однаково для теорій-систем і загальних процесуальних теорій. У більшості теорій-елементів використовують теоретичні конструкції загальних теорій і теорій-систем для розробки власних

теоретичних положень. Окремі теорії-елементи їх понятійний апарат, теоретичні положення, надають новий імпульс для побудови загальних процесуальних теорій і теорій-систем.

Основу кримінального судочинства можна визначити як залучення винного до кримінальної відповідальності. Кримінальний процес України побудований на основі кримінального позову. Ст. 214 КПК України вказує, що досудове провадження починається після прийняття заяви про скоєне правопорушення, коли є ознаки, встановлено особу, яка його скоїла. Тобто, якщо відсутня заява або потерпілий відмовляється від її подачі, то кримінальне виробництво не починається.

Інститут притягнення до кримінальної відповідальності є міжгалузевим. З одного боку кримінальна відповідальність, поняття, характеристики визначаються на підставі кримінального права. Другий компонент включає процедуру притягнення до кримінальної відповідальності, як предмет науки кримінального процесу. Можна сказати, що теоретичне поняття притягнення до кримінальної відповідальності є «основною побудови клітини», яка лежить в основі метатеорії кримінального процесу.

Слідчий при прийомі заяви повинен визначити кваліфікацію кримінального правопорушення і почати досудове розслідування. В даному випадку мається різка відміна від кримінального процесу Росії, коли органи кримінальної юстиції проводять перевірку за фактом вчинення злочину і приймають рішення про порушення кримінальної справи, після чого передають його слідчому, і він приступає до провадження досудового розслідування. Фактично на стадії досудового провадження здійснюється публічне звинувачення, контроль покладено на слідчого суддю. Тільки він має право після судового розгляду кримінального провадження скласти визначення на проведення експертизи, окремих слідчих дій, які обмежують права, свободи та інтереси учасників процесу. Визначення слідчого судді є обов'язковим для виконання всіма учасниками процесу. Окремі загальні теорії процесу України передбачають оскарження дій або бездіяльності слідчого прокурора. Причому кримінальний процес України передбачає таке оскарження на стадії досудового провадження тільки слідчим суддею.

**Основні результати дослідження.** Загальні теорії процесу, пов'язані з принципами, доказами і доведенням, процесуальним статусом, функціями, досудовим і судовим виробництвом наукою розглянуті практично в повному обсязі.

На основі загальної теорії процесу, чинний закон визначив, відповідно до ст. 3 КПК України, процесуальні повноваження сторін процесу і вказав, що слідчий, прокурор відносяться до сторони обвинувачення, сюди відніс потерпілого, який бере участь в підтримці звинувачення проти підозрюваного, обвинуваченого. Сторона захисту включає в себе підозрюваного, обвинуваченого, який захищає свої інтереси і адвоката - захисника, який захищає підозрюваного (обвинуваченого) від обвинувачення. Даний теоретичний поділ є правильним з точки зору загальної теорії процесу.

Сторона обвинувачення визначає межі доказування, збирає, оцінює докази, складає повідомлення про підозру, обвинувальний акт. В судовому засіданні прокурор підтримує публічне обвинувачення, контролює хід судового розгляду, має право змінити обвинувачення або відмовитися від його підтримки.

Сторона захисту заперечує проти звинувачення, має право збирати докази, оцінювати їх і висувати свої процесуальні вимоги до визначення доказів з точки зору допустимості та належності до головного факту доведення.

Загальна теорія процесу передбачає застосування кримінально процесуальних репресивних заходів впливу щодо особи, залученого до кримінальної відповідальності. З одного боку репресії обмежені законом, з іншого процесуальними повноваженнями боку звинувачення.

Кримінальний процес України не визначає поняття репресій, однак дає його практичні положення і механізм застосування. Зокрема слідчий має право застосовувати фізичну силу під час затримання підозрюваного, якщо останній чинить збройний опір. Слідчий має право розкривати приміщення при проведенні обшуку.

Однак закон вказує, що застосовуючи репресії, сторона обвинувачення повинна пам'ятати, що заходи кримінального впливу негативно впливають на особу, щодо якої проводиться кримінальне провадження. Нічим не можна заповнити моральну шкоду, пережиті почуття, щодо особи, залученого до кримінальної відповідальності, після його виправдання.

Необхідно звернути увагу, на мало вивчену теорію кримінально процесуальних репресій, яка встановлена законом і діє на всіх стадіях процесу. Слід сказати, що окремі положення даної теорії розглядалися в публікаціях А.Я. Вишинського, А.М. Ларіна, М.С. Строгович, І. В. Тирічева і ін. [5; 11-12]. Однак, теоретичні конструкції були побудовані таким чином, що зачіпали репресії з точки зору забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників процесу. Всі автори були єдині в думці про необхідність застосування кримінально процесуальних репресій стосовно підозрюваного (обвинуваченого). У першому випадку це вимагає закон. У другому, обвинувачений вчинив злочин порушує кримінальний закон, діючи «поза законом». Органи кримінальної юстиції зобов'язані застосовувати репресивні заходи, пов'язані з обмеженням свободи, пересування, можливого припинення подальшого злочину і т.д. Якщо обвинувачений зник від слідства і суду, то здійснюється його кримінальне переслідування. Для того щоб встановити обставини скоєння злочину, закріпити сліди,



довести провину підозрюваного необхідно провести слідчі (розшукові) дії, які проводить слідчий. В даному випадку слідчий, здійснюючи звинувачення, зобов'язаний застосовувати процесуальні засоби і заходи, передбачені чинним кримінально процесуальним законодавством.

Ст. ст. 20, 21 КПК Росії встановила процесуальне поняття кримінального переслідування. У кримінальному процесі України цей термін не позначений, оскільки, відповідно до ст. 2 КПК України завдання кримінального провадження визначені у двох значеннях. З одного боку це швидке і повне розкриття злочину, з іншого захист особистості, суспільства і держави від злочинних посягань. Розглядаючи кримінально процесуальні норми Росії можна сказати, що вони мають більш виражений репресивний підхід, який визначається виходячи з положень публічного права.

Пропонується поняття кримінально процесуальних репресій. Перший – встановлений на основі кримінального закону і вказує на застосування санкції статті кримінального кодексу, які застосовуються в разі його порушення. Другий визначено на основі кримінального процесуального закону.

У першому випадку, кримінальний закон чітко встановлює санкцію статті за його порушення. За чинним кримінальним законодавством України слідчий суддя на стадії досудового провадження, колегіальний суд на стадії судового розгляду має право, в межах санкції статті кримінального кодексу, застосувати репресивні заходи впливу до порушників закону. В судовому засіданні, як правило, суддя застосовує штрафні санкції до осіб, які порушують судовий порядок на підставі судового рішення. В окремих випадках за поданням слідчого, прокурора суддя має право застосувати кримінальні санкції до підозрюваного (обвинуваченого) пов'язані з позбавленням волі.

У другому випадку, кримінально процесуальні репресії встановлені кримінально процесуальним законодавством і процедурою виконання процесуальних рішень. Зокрема, при необхідності провести обшук, накладення арешту на майно арешт на поштово-телеграфну кореспонденцію, взяття під варту, виробництва негласних слідчих (розшукових) дій слідчий, прокурор на стадії досудового провадження, складають клопотання до слідчого судді про необхідність проведення слідчих (розшукових) дій. Основа подачі цього клопотання передбачена законодавством у разі тимчасового обмеження прав, свободи та інтересів ділянок процесу. Прокурор звертається до слідчого судді з даними клопотанням і підтримує його при судовому розгляді. Слідчий суддя в судовому засіданні, за результатами розгляду всіх матеріалів становить визначення, яке є обов'язковим для всіх учасників процесу. Слідчий зобов'язаний провести слідчі (розшукові) дії для встановлення фактів, процесуально закріпити їх як докази і кваліфікувати вину підозрюваного на основі норм кримінального права. У разі відмови учасників процесу виконати законні вимоги слідчого, він має право для застосування процесуального тиску.

Загальні теорії процесу розглядають принцип презумпції невинуватості. Всі основні положення даного принципу передбачені таким чином, щоб встановити законність при визначенні провини підозрюваного, обвинуваченого. У разі, якщо слідчий, прокурор, на стадії досудового провадження встановлять відсутність вини особи в інкримінованому йому правопорушенні (злочин) то слідчий, тільки за згодою прокурора, складає постанову про закриття кримінального провадження на підставі ст. ст. 283-284 КПК України (ст. ст. 25-28 КПК Росії).

Зіставлення норм статті кримінального та кримінального процесуального законодавства України свідчить про те, що диспозиція даних норм істотно відрізняється. Підстави звільнення від кримінальної відповідальності за кримінальним законом визначені абсолютно в іншому аспекті, ніж норми кримінального процесуального закону. Така відмінність ставить більше запитань, ніж відповідей при вирішенні слідчого, прокурора, судді про звільнення від кримінальної відповідальності. Практика визначає, в основному, диспозицію кримінального процесуального законодавства. В даному випадку слід об'єднати формулювання статей кримінального та процесуального закону в єдине ціле, визначити критерії та види, форми звільнення від кримінальної відповідальності.

Якщо встановлена вина підозрюваної особи, але правові дії останнього вказують на його каяття, можливість виправлення без міри кримінального покарання, прокурор має право, на підставі ст. 287 КПК України, звернутися до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. За процесуальним законодавством тільки суддя має право звільнити підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності і покарання. З даної теоремою можна сперечатися, тому, що її основа визначена Загальною Декларацією прав людини [10].

Чинний КПК України встановлює звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності на стадії приготування до судового розгляду. Розглядаючи цю тезу можна сказати, що процесуальну економію, в даному випадку, можна встановити на стадії досудового провадження. Всі основні положення взяті з англосаксонського права, коли суддя вирішує питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності тільки на стадії судового розгляду.

Судове провадження континентальної Європи вказує, що підготовча частина судового провадження має організаційні питання. Суддя вирішує питання про віддання підозрюваного суду і визначає момент початку розгляду кримінальної справи по суті. В даному випадку, дотримуючись елементів континентального права, слід розглядати питання звільнення підозрюваного від кримінальної

відповідальності за КПК України, на стадії досудового провадження слідчим суддею. Однак ці положення носять більше дискусійного характеру, ніж практичного вирішення.

Процесуальні повноваження слідчого судді визначені як органу державної влади. Слідчий суддя ближче стоїть до слідчого, контролюючи кримінальне провадження при дачі санкції на проведення слідчих (розшукових) дій. У наявності процесуальна економія матеріальних, фізичних, моральних, інтелектуальних затрат з боку прокурора, слідчого.

Теоретичні та практичні питання звільнення від кримінальної відповідальності стоять гостро, оскільки рецидив скоєння злочину в Україні, за статистичними даними прокуратури, поліції, суду становить близько 80%<sup>1</sup>.

Основне положення кримінального та процесуального законодавства полягає в можливому виправленні особи, яка вчинила не тяжке кримінальне правопорушення (злочин). Всесвітня практика кримінального процесу запропонувала альтернативні способи вирішення кримінально правового конфлікту. При цьому, важливо помітити, що врегулювання спору можливо тільки за згодою потерпілого.

Конструктивно всі аспекти звільнення від кримінальної відповідальності можна визначити на основі запропонованої приватної реперної теорії.

Основні положення даної теорії збудовані на основі теорії просторових кривих, яку в геометрії розробив Френе Репер [17].

Теорія надає визначення комплексу математичних символів, яка має багато центрів тяжіння, проте вказує на одну точку. В даному випадку точкою в процесі можна визначити приватну теорію системи процесу. Основою метричного значення встановлена розмірність від єдиної субстанції до метатеорії. Теорію елементів, можна розробляти на підставі загальних положень звільнення від кримінальної відповідальності на стадіях процесу і структурних елементів понятійного апарату, який розкриває теоретичні конструкції мають вплив на подальшу розробку загальних і приватних теорій. Зокрема теорії оптимізації, економії, зменшення репресивного впливу сторони звинувачення на учасників процесу і т.п.

Реперна теорія встановлює економію репресивного впливу при звільненні особи від кримінальної відповідальності, можливості його виправлення без застосування заходів кримінального впливу. Теоретичну конструкцію можна визначити виходячи з основних положень процесу, а саме на основі диспозиції норм кримінального права і процесу визначити класифікацію і дати систематизацію фактів, фрагментів наукових положень; теоретичних понять їх тлумачення. При розгляді конкретних аспектів реальності, можливо, визначати і прогнозувати отримані результати, вони можуть бути спрямовані на подальше вдосконалення і розвиток наукових підходів об'єднання з практикою. Всі елементи можуть бути застосовані до запропонованої приватної процесуальної реперної теорії. Її побудова відбувається не від абстрактного до конкретного, навпаки, від конкретного до абстрактного. Принципова ідея полягає в тому, що дана приватна теорія завжди розгортається з невизначеного, вихідного пункту, який фіксує сутність явищ. Даний пункт не можна отримати шляхом простої фіксації емпіричного дослідження. Він повинен будуватися на підставі норми закону і функціонування правової системи.

Теорія звільнення від кримінальної відповідальності, як приватна реперна теорія, пропонує нові теоретичні конструкції притягнення до кримінальної відповідальності, дозволяє зрозуміти сутність економії репресивного впливу і є радикальною відмовою від застосування кримінальної процесуальної репресії, його примусу, а також встановлює можливість відмови від кримінального покарання. Процедура звільнення від кримінальної відповідальності і покарання спрямована на оптимізацію кримінальної процесуальної процедури, яка дозволяє не проводити слідчому окремі слідчі (розшукові) дії, що в кінцевому підсумку заощаджує не тільки матеріальні ресурси, а також моральні, фізичні, тимчасові і т.п.

На стадії судового розгляду економиться не тільки час, матеріальні витрати, але і витрати інтелектуальні.

**Висновки.** Основна концепція статті включає в себе аналіз загальних і приватних спеціальних теорій кримінального процесу України, визначення положень його оптимізації та процесуальної економії на підставі єдиного змісту кримінальних і процесуальних норм при встановленні обставин, пов'язаних із закриттям кримінального провадження, звільнення особи від кримінальної відповідальності. На основі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства України розкривається зміст кримінально процесуальних репресій, які визначені на основі процесуального статусу сторони обвинувачення і механізми його застосування щодо окремої категорії учасників кримінального провадження. Однак, приватна реперна теорія кримінального процесу може бути застосована в КПК України. Концептуальний підхід в даному випадку можна визначити виходячи з оптимізації, процесуальної економії кримінального процесу.

#### ПРИМІТКИ

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.gp.gov.ua/ua/index.html>

## ЛІТЕРАТУРА

1. Альперт С.А. Возбуждение уголовного дела органами милиции / Альперт С.А. Стрёмовский В.А. - Х.: Из-во Харьковский юридический ин-т. 1957. - 24 с.
2. Анциферов К. Д. Обвинительное начало и английский процесс / К. Д. Анциферов // Юридический вестник. - Москва, 1879. - С. 432.
3. Белозеров Ю.Н. Дознание в органах милиции и его проблемы. / Белозеров Ю.Н., Чугунов В.Е., Чувилев А.А. - М.: Юрид. лит. 1972. - 150 с.
4. Бажанов М.И. Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. учебник. Советский уголовный процесс. / Бажанов М.И. - К.: Вища школа. 1983. -360 с.
5. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. / Вышинский А.Я. -М.: Госюриздат. 1946. - 327 с.
6. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. учебник. / Викторский С.И. - М.: 1997. - 310 с.
7. Гродзинский М.М. Государственный обвинитель в советском суде. / Гродзинский М.М. - М.: Госюриздат. 1954.- 234 с.
8. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. / Горский Г.Ф., Кокарев Л.Д., Элькинд П.С. - Воронеж. ВГУ. 1978. - 230 с.
9. Дерюжинский В.Ф. Habeys Corpus Акт и его приостановка в английском праве / В.Ф. Дерюжинский. Юрьевич 1895 - 392 с.
10. Всеобщая декларация прав человека Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года; электронный ресурс, режим доступа: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml)
11. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. /Ларин А.М. -М.: Юрид. лит. 1986. - 260 с.
12. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. /Строгович М.С. -М.: Юриздат НКЮ СССР. 1958. - 440 с.
13. Теория доказательств в советском уголовном процессе. монография: / Н.В. Жогин, В.Г. Танасевич, Г.М. Миньковский, А.Р. Ратинов, А.А. Эйман. под ред. Н.В. Жогина. -М.: Юрид. лит. 1973. - 510 с.
14. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса. / Тыричев И.В. - М.: Юрид. лит. 1983. - 160с.
15. Устав уголовного судопроизводства, Спб. 1864. электронный ресурс [режим доступа: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>].
16. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. : учебник / Фойницкий И.Я. т. 1. -СПб.: Наука. 1996. - 586 с.
17. Френе Репер Трехгранник Френе электронный ресурс; режим доступа: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Трёхгранник\\_Френе](https://ru.wikipedia.org/wiki/Трёхгранник_Френе)

## REFERENCES

1. Alpert S.A. The initiation of a criminal case by police. / Alpert S.A. Stremovsky V.A. -Kh .: Iz-in Kharkov Law Institute 1957. - 24 p.
2. Antsiferov K.D. The indictment and the English process / K. D. Antsiferov // Legal Bulletin. - Moscow, 1879.- P. 432.
3. Belozerov Yu.N. Inquiry in police and its problems. / Belozerov Yu.N., Chugunov V.E., Chuvilev A.A. -M .: Jurid. lit. 1972. - 150 p.
4. Bazhanov M.I. Change of the charge in the judicial stages of the Soviet criminal process. textbook. Soviet criminal trial. / Bazhanov M.I. -K .: Vishka school. 1983. - 360 p.
5. Vyshinsky A.Ya. Theory of judicial evidence in Soviet law. / Vyshinsky A.Ya. - M .: State jurisdiction. 1946 - 327 p.
6. Victorsky S.I. Russian criminal trial. textbook. / Victorsky S.I. - M .: 1997. - 310 p.
7. Grodzinsky M.M. Public prosecutor in a Soviet court. / Grodzinsky M.M. - M .: Gosyurizdat. 1954. - 234 p.
8. Gorsky GF Problems of evidence in the Soviet criminal process. / Gorsky G.F., Kokarev L.D., Elkind P.S. - Voronezh. VSU. 1978. - 230 p.
9. Deryuzhinsky V.F. Habeys Corpus Act and its suspension in English law / V.F. Deryuzhinsky. Yurievich 1895 - 392 p.
10. The Universal Declaration of Human Rights Adopted by resolution 217 A (III) of the UN General Assembly of December 10, 1948; electronic resource, access mode: [https://www.un.org/en/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](https://www.un.org/en/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml)
11. Larin A.M. Criminal case investigation: procedural functions. / Larin A.M. -M .: Jurid. lit. 1986. - 260 p.
12. Strogovich M.S. The course of the Soviet criminal process. / Strogovich M.S. - M .: Lawyer of the NKJU USSR. 1958. - 440 p.
13. The theory of evidence in the Soviet criminal process. monograph: / N.V. Zhogin, V.G. Tanasevich, G.M. Minkovsky, A.R. Ratinov, A.A. Eisman. under. ed. N.V. Zhogin. - M .: Jurid. lit. 1973. - 510 p.
14. Tyrichev I.V. The principles of the Soviet criminal process. / Tyrichev I.V. -M .: Jurid. lit. 1983. - 160 p.
15. The charter of criminal proceedings, St. Petersburg. 1864. electronic resource [access mode: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>].
16. Foynitsky I.Ya. Course of criminal proceedings. : textbook / Foynitsky I.Ya. T. 1. -SPb .: Science. 1996. - 586 p.
17. Frenet Reper Trihedron Frenet electronic resource; access mode: [https://ru.wikipedia.org/wiki/France\\_trihedron](https://ru.wikipedia.org/wiki/France_trihedron)

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
INTERNATIONAL LAW**

УДК 341.18:614.4«19/20»

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-14

**СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ОСНОВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САНІТАРНО-ЕПІДЕМІОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.**

**Гавриленко О. А.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри міжнародного і європейського права  
юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В.Н. Каразіна,  
м. Харків, 61022, Майдан Свободи, 4  
e-mail: o.gavrylenko@karazin.ua  
orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5554-4919>

**Сироїд Т. Л.,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри міжнародного і європейського права  
юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В.Н. Каразіна,  
м. Харків, 61022, Майдан Свободи, 4  
e-mail: syroid02@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8165-4078>

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* Стаття присвячена історико-правовому огляду проблем генези міжнародно-правових основ забезпечення санітарно-епідеміологічної безпеки в другій половині ХІХ – на початку ХХ ст. Звернено увагу на те, що спочатку держави самостійно, окремо одна від одної встановлювали для себе систему протиепідемічних заходів. Згодом важливим кроком на шляху забезпечення колективної епідеміологічної безпеки стало налагодження діалогу між сусідніми країнами, насамперед, з метою попередження можливостей передачі вірусу через кордони, а також для координації зусиль урядів держав для зупинення та ліквідації захворювання. Відповідні положення були закріплені в багатьох двосторонніх угодах ХІХ – початку ХХ ст.

*Короткий зміст результатів дослідження.* Зауважено, що з часом уряди провідних на той час держав світу збагнули, що самих лише двосторонніх угод між прикордонними країнами для закладення правового підґрунтя міжнародної епідеміологічної безпеки недостатньо і дієвих результатів можна досягти лише спільними зусиллями принаймні всіх провідних країн Європи. Зважаючи на це, з середини ХІХ ст. посланці від різних держав стали збиратися на міжнародні конференції, куди запрошувалися не лише політики та дипломати, але й фахівці-медики – гігієністи та епідеміологи, які аналізували ситуацію та виступали з пропозиціями щодо вироблення спільної стратегії боротьби з захворюваннями.

*Висновки.* Огляд пам'яток міжнародного права, насамперед автентичних текстів конвенцій, а також літератури щодо питань становлення міжнародно-правових основ забезпечення санітарно-епідеміологічної безпеки, дозволив авторам дійти висновку, що протягом другої половини ХІХ – початку ХХ ст. було закладено широке підґрунтя для міжнародної протидії епідеміям чуми, холери, жовтої лихоманки та інших небезпечних хвороб, які на той час становили значну загрозу величезній кількості людей. Закріплені у двосторонніх та багатосторонніх договорах заходи відігравали провідну роль у справі порятунку життя та здоров'я населення всього світу. Попереджуючи вивезення та ввезення небезпечних хвороб в умовах мінімально можливого втручання до міжнародних перевезень і торговельні відносини, вони мали забезпечувати антиепідемічний захист національних кордонів держав. Окрім того, прийняті конвенційні норми міжнародного права після їхньої ратифікації імпліментувалися до національного законодавства, покладалися в підґрунтя внутрішньодержавних правових актів.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** міжнародне право, міжнародні конференції, епідемія, санітарно-епідеміологічна безпека, міжнародний договір, конвенційні норми.

**FORMATION OF THE INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK FOR SANITARY  
AND EPIDEMIOLOGICAL SECURITY IN THE SECOND HALF OF THE XIX –  
THE BEGINNING OF THE XX CENTURY**

**Oleksandr Havrylenko,**

Doctor of Science (Law), Full Professor,  
Professor at the Department of International  
and European Law  
Department Faculty of Law  
V. N. Karazin Kharkiv National University,  
Svobody sq., 4, Kharkiv, 61022, Ukraine  
e-mail: o.gavrylenko@karazin.ua  
orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5554-4919>

**Tetyana Syroid,**

Doctor of Science (Law), Full Professor,  
Head of the Department of International  
and European Law  
Department Faculty of Law  
V. N. Karazin Kharkiv National University,  
Svobody sq., 4, Kharkiv, 61022, Ukraine  
e-mail: syroid02@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8165-4078>

**ANNOTATION:** *Introduction.* The article is devoted to the historical and legal review of the problems of the genesis of the international legal framework for ensuring sanitary and epidemiological safety in the second half of the XIX – early XX centuries. Attention is drawn to the fact that initially the states independently, separately from each other established for themselves a system of anti-epidemic measures. Subsequently, an important step towards ensuring collective epidemiological security was the establishment of dialogue between neighboring countries, primarily to prevent the possibility of transmission of the virus across borders, as well as to coordinate the efforts of governments to stop and eradicate the disease. Relevant provisions were enshrined in many bilateral agreements of the XIX – early XX centuries.

*Summary of the main research results.* It was noted that over time, the governments of the then leading countries realized that bilateral agreements between border countries alone were not sufficient to establish a legal basis for international epidemiological security and that effective results could only be achieved through the joint efforts of at least all leading European countries. In view of this, from the middle of the XIX century. Envoys from different countries began to gather at international conferences, which invited not only politicians and diplomats, but also medical professionals – hygienists and epidemiologists, who analyzed the situation and made proposals for a common strategy to combat disease.

*Conclusions.* A review of monuments of international law, first of all, authentic texts of conventions, as well as literature on the formation of international legal bases for sanitary and epidemiological safety, allowed the authors to conclude that during the second half of the XIX – early XX centuries a broad foundation was laid for the international response to the epidemics of plague, cholera, yellow fever and other dangerous diseases, which at that time posed a significant threat to a huge number of people. The measures enshrined in bilateral and multilateral treaties have played a leading role in saving the lives and health of people around the world. By preventing the export and import of dangerous diseases in the conditions of the minimum possible interference in international transport and trade relations, they were to ensure anti-epidemic protection of national borders. In addition, the adopted convention norms of international law after their ratification were implemented into national legislation, relied on the basis of domestic legal acts.

**Keywords:** international law, international conferences, epidemic, sanitary-epidemiological safety, international agreement, convention norms.

**Вступ.** Стрімкі перетворення в міжнародній ситуації, що відбуваються останнім часом, спричиняють бурхливу еволюцію системи поглядів на загрози безпеці світового співтовариства, стимулюють до роздумів щодо шляхів їх виявлення, визначення пріоритетів, визначення методів, які дозволять запобігти або вирішити такі проблеми. Стрімке поширення світом коронавірусу COVID-19, а раніше – СНІД, лихоманки Ебола та інших небезпечних вірусних хвороб наочно показало, що міжнародна безпека, тобто стан захищеності від загроз життєво важливим інтересам людства, держав, міждержавних і регіональних об'єднань, за якого забезпечується можливість їх реалізації [1, с. 293], є надзвичайно вразливою та залежить від найрізноманітніших факторів, настання яких жодним чином не можна передбачити, і людству доведеться докласти величезних зусиль для нормалізації санітарно-епідемічної ситуації в усіх частинах світу, усунення загрози здоров'ю і життю населення. Світова спільнота вже не вперше зіштовхується з подібними викликами. З давніх давен страшні епідемії періодично спричиняли порушення поступального прогресу в розвитку держав. Тому до нашого часу вже накопичено певний досвід протидії цій загрози, який має бути враховано й нині, коли перед людством у черговий раз постала загроза пандемії.

Безперечно, питання щодо використання напрацювань у цій царині вже привертало увагу як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників – медиків, істориків, юристів К. Арнольда [2], К.Г. Васильєва



та А.Є. Сегала [3], С.В. Гоцуляк [4], В.П. Даневського [5], В. Еккермана [6], М.В. Екка [7], К.П. Клименко [8], Н.Г. Фрейберга [9-11], В. Лангхофа [12], В.І. Лісовського [13], Ф. Ліста [14], Ф.Ф. Мартенса [15], М.В. Супотницького та Н.С. Супотницької [16-17], В.І. Покровського [18], Н.І. Прістанскової [19], К.М. Токаревича та Т.І. Грекової [20], Б.Л. Черкаського [21] та ін. Водночас, міжнародно-безпечковий аспект названої проблеми у вітчизняній науці міжнародного права спеціально не досліджувався.

Отже, **метою** даної статті є з'ясування особливостей становлення міжнародно-правових основ забезпечення епідеміологічної безпеки у період від середини XIX ст. до початку першої світової війни.

**Результати дослідження.** Перші документально засвідчені згадки про страшні епідемії відносяться до епохи античності. Зокрема, Фулідом описано «афінську чуму», яку було занесено зі Сходу в 431 р. до н.е. [22, с. 85] Історичні джерела зберегли свідчення про спалах у 551-580 рр. так званої «юстиніанової чуми», яка розпочалася в Східній Римській імперії та охопила весь Близький Схід. Наслідком цієї епідемії стала загибель щонайменше 100 млн. осіб [8, с. 50]. На той час це складало близько третини усього населення. У 1090 р. епідемія чуми дісталася земель Русі. За свідченням Радзивілівського літопису (Кенігсберзький список) «був великий мор у граді Київ», де протягом двох тижнів померло до 7000 осіб [22, с. 85]. У XIV ст. теренами середньовічної Європи прокотилася епідемія бубонної чуми («чорної смерті»), що мало наслідком втрату близько 50 млн. життів [8, с. 50]. Згубні епідемії завдавали величезної шкоди також у добу Нової історії. Не обходили вони й українські терени [22]. Ситуація змушувала держави відшукувати шляхи для виходу зі скрути.

Спочатку держави самостійно, окремо одна від одної встановлювали для себе систему протиепідемічних заходів. Серед пам'яток права, що збереглися до нашого часу, якими вони визначалися, дослідники найчастіше згадують указ щодо ліквідації випадків чуми в м. Реджо-де-Емілія (Reggio d Emilia) 1374 р., правила зі встановлення та ведення морського карантину (Венеція, 1484 р.) [15, с. 212], англійський закон 1710 р. про встановлення карантину по всій території королівства, Правила про влаштування та вихід з карантину (Англія, 1721 р.) тощо [23, с. 13].

Як зазначає К.П. Клименко, важливим кроком на шляху подолання епідемії стало налагодження діалогу між сусідніми країнами, насамперед, з метою попередження можливостей передачі вірусу через кордони, а також для координації зусиль урядів держав для зупинення та ліквідації захворювання [8, с. 50]. Відповідні положення були закріплені в багатьох двосторонніх угодах XIX – початку XX ст.

Наприклад, нормою ст. 20 Міжнародного акту стосовно судноплавства в гирлах Дунаю від 2 листопада 1865 р. наголошувалося, що карантин може бути оголошений у випадку, якщо «на Сході з'явиться чумна зараза і буде визнано необхідним вжити карантинних заходів на нижньому Дунаї» [24, с. 24].

У ст. 6 Додаткового акту про судноплавство по Дунаю (Галац, 16 (28) травня 1881 р.) зазначалося, що санітарні постанови, котрі застосовуються в гирлах Дунаю з включенням тарифу санітарних мит, будуть вироблятися та змінюватися, за згодою з Європейською комісією, Міжнародною Радою, яка буде створена в Бухаресті. Усі чинні на той час постанови мали залишатися в силі до нового розпорядження, під умовою надання Європейській комісії права вимагати негайного скасування тих з них, які виявляються «такими, що не відповідають інтересам судноплавства і основам, викладеним в статтях 18, 19 і 20 Міжнародного акту від 2 листопада 1865 року». Для точнішого визначення сили положень ст. 20 цього акту, які відносилися до карантинних заходів, вживаних під час епідемії, в додатковому акті 1881 р. визнавалося за потрібне надати застереження, що ці заходи мають застосовуватися виключно до суден та до мандрівників, «які прибувають з нечистим патентом, і в портах незаражених», і що будь-які заходи виняткові і обмежувальні між портами ріки повинні бути скасовані по відношенню до прибережного плавання, «як тільки епідемія стане повсюдною на її берегах» [25, с. 100-101].

Для сприяння дотриманню режиму, встановленому на період епідемії встановлювалося, що «інспектор навігації, секретар інспекції і наглядачі ділянок будуть продовжувати, як і до того, вільно роз'їжджати річкою, під єдиною умовою підпорядкування, в сумнівних випадках, звичайним заходам, яким підкоряються агенти санітарні». Ті ж самі переваги в разі потреби мали бути надані «інженерам, чиновникам і робочим Європейської комісії» [26, с. 369].

Унормування заходів щодо протидії епідеміям бачимо й у договорах держав американського континенту. Так, у ст. 5 договору між США і Кубою, що був укладений в Гавані 22 травня 1903 р., йшлося про те, що уряд Куби «буде здійснювати і розширювати наявні плани і ті плани, які будуть прийняті за взаємною згодою для оздоровлення міст острова, для припинення епідемії та інфекційних хвороб, тим самим забезпечивши захист від них населення і торгівлю на Кубі так само, як торгівлю південних портів і населення що мешкає там» [27, с. 418]. Як таку, що має значний інтерес, видатний вчений-міжнародник Ф. Ліст визначав англо-німецьку конвенцію щодо боротьби з сонною хворобою в Східній Африці, яка набула чинності 1 жовтня 1908 р. [14, с. 335].

Водночас, уряди провідних на той час держав світу доволі швидко зрозуміли, що самих лише двосторонніх угод між прикордонними країнами для закладення правового підґрунтя міжнародної

епідеміологічної безпеки недостатньо і дієвих результатів можна досягти лише спільними зусиллями принаймні всіх провідних країн Європи. Зважаючи на це, з середини XIX ст. посланці від різних держав стали збиратися на міжнародні конференції, куди запрошувалися не лише політики та дипломати, але й фахівці-медики – гігієністи та епідеміологи, які аналізували ситуацію та виступали з пропозиціями щодо вироблення спільної стратегії боротьби з захворюваннями.

Найперші дві санітарні конференції відбулися в Парижі. Після того, як у Франції спалахнула епідемія холери, що протягом 1848-1850 рр. поширилася майже всією Європою, в 1851 р. за ініціативою Наполеона III [14, с. 335] було скликано першу міжнародну санітарну конференцію. До цього часу, як зауважував професор В.П. Даневський, «держави нічого не зробили для раціональної системи спільної боротьби з епідеміями, залишаючись майже на ґрунті розрізненої боротьби з ними за допомоги карантинів і санітарних застав, користь від яких є сумнівною через розрізненість цих паліативних заходів» [5, с. 66]. У конференції взяли участь дипломати та найдосвідченіші лікарі дванадцяти держав: Австрії, Англії, Папської області, Греції, Іспанії, Португалії, Росії, Сардинії, Сицилії, Тоскани, Туреччини та Франції [15, с. 212]. На ній спільними зусиллями було розроблено докладний регламент міжнародної і внутрішньодержавної санітарної політики [28, с. 17-22]. Незважаючи на те, що угода ця так і лишилася на папері через те, що передбачені санітарні заходи суттєво обмежували свободу дій держав, все ж у подальшому норми, вироблені на конференції, справили помітний вплив на політику країн Європи в галузі епідеміологічної безпеки. Друга санітарна конференція (Париж, 1859 р.) мала переопрацювати тексти міжнародних документів таким чином, щоб задовольнити усі сторони, але через початок війни П'ємонта та Франції проти Австрії (так званої Італійської війни 1859 р.) її роботу було припинено [10, с. 3].

Константинопольська конференція 1866 р., також ініційована французьким урядом, ставила за мету опрацювання комплексу протихолерних заходів, а також вирішення питання щодо перенесення запобіжних заходів за межі Європи, ближче до місць походження хвороби. Тут було розроблено відповідний документ, що регламентував низку технічних питань [29, с. 158]. Норми, вироблені конференцією, в подальшому вплинули на право епідеміологічної безпеки деяких держав, які використали карантинні постанови в своєму законодавстві, але все ж широкого розповсюдження в світі ці постанови не набули.

Наступні конференції – Віденська 1874 р., Вашингтонська 1881 р., Римська 1885 р. (цікавий огляд останньої було опубліковано П.С. Казанським [30]) – також не дали очікуваних результатів, незважаючи на те, що від часу відкриття Суецького каналу суттєво пожвавилось паломництво віруючих, як християн, так і мусульман, до святих місць, а разом з тим, доволі суттєво зросла й загроза занесення до Європи небезпечних хвороб, зокрема холери. Лише сьомою конференцією, яка відбулася у Венеції на початку 1892 р. під головуванням Австро-Угорщини [14, с. 336], було не лише підготовлено текст конвенції, але й закладено основи для її подальшої ратифікації державами [19, с. 150]. До підсумкового документу конференції – Конвенції від 31 січня 1892 р. долучалися п'ять важливих для забезпечення міжнародної епідеміологічної безпеки додатків: «Санітарний режим Суецького каналу та умови транзиту на карантинному стані»; «Фінансові засоби, необхідні для застосування цього режиму»; «Склад, предмети відання та функції Єгипетської (морської, санітарної та карантинної – авт.) Ради»; «Спеціальний санітарний регламент проти холери»; «Заходи остороги, що рекомендуються суднам при відході, під час плавання та в момент прибуття до Суєцу» [10, с. 4].

Ще вагоміші практичні наслідки мала Дрезденська конференція, що пройшла з 11 березня по 15 квітня 1893 р. У ній взяли участь дев'ятнадцять європейських держав: Австро-Угорщина, Бельгія, Данія, Франція, Німеччина, Великобританія, Греція, Іспанія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Португалія, Росія, Румунія, Сербія, Туреччина, Чорногорія, Швейцарія, Швеція/Норвегія [8, с. 53]. В умовах активного поширення Європою епідемії холери ця конференція визначила шляхи локалізації страшною хвороби та заклала можливість для мінімізації її наслідків. Було проведено 12 пленарних засідань. На думку Н.Г. Фрейберга, який спеціально досліджував санітарні конференції, основна мета, якої прагнули досягти держави, що домовлялися, полягала в тому, щоб «встановити однакові заходи для охорони народного здоров'я під час холерної епідемії, без зайвого обмеження торговельних зносин і пасажирського руху» [10, с. 5].

Підсумком конференції стала укладена в останній день її роботи Санітарна конвенція, яку підписали Австро-Угорщина, Бельгія, Італія, Люксембург, Німеччина, Росія, Франція, Чорногорія, Швейцарія [32, с. 348-355]. До угоди приєдналася, але з великими зауваженнями, й Велика Британія разом зі своїми колоніями – Наталем, Цейлоном, Лагосом, о. Св. Олени та Канадою. Нідерланди, Сербія та Ліхтенштейн приєдналися пізніше, а Румунія – лише в 1897 р. [14, с. 336]. Текст конвенції доповнювали два додатки. Зміст першого становили протиепідемічні заходи, що мали вживатися по суходільних і морських кордонах, а другий закладав правові основи санітарного режиму в гирлі р. Дунай.

Відповідно до ст. 4 Дрезденської Санітарної конвенції вона вважалася чинною протягом п'яти років від дня її ратифікації і по закінченні цього терміну автоматично відновлювалася за умови мовчазної

згоди сторін [32, с. 350]. У першому відділі першого додатку було визначено заходи щодо своєчасного повідомлення урядів держав, що підписали його, про появу холерної епідемії та засоби, які використовуються проти її поширення і занесення до незаражених місцевостей. Другий відділ містив умови, за яких «територіальний округ повинен бути визнаним зараженим чи незараженим» [32, с. 351].

Четвертий відділ називався «Товари чи предмети, що приймають заразу, з точки зору заборони привезення або транзиту і дезінфекції». Він містив перелік предметів, які могли бути заборонені для ввезення, умови дозволу їхнього транзиту. Зверталася увага на те, що «затримання товарів у карантині по суходільних кордонах не допускається. Єдині заходи, що можуть бути вжиті, полягають у простій забороні або в дезінфекції». При цьому «дезінфекція має здійснюватися таким чином, щоб по можливості уникати псування речей» [32, с. 352].

У п'ятому відділі увага зосереджувалася на карантинних заходах, що мали вживатися на суходільних кордонах, насамперед, на дезінфекції вагонів та затриманні інфікованих пасажирів. Привертає увагу той факт, що за загальним правилом вагони, призначені для перевезення пасажирів, пошти та вантажу затримуватися на кордонах не могли [32, с. 352]. В сьомому відділі наголошувалося, що обов'язок встановлення санітарного нагляду за річковими шляхами за допомогою спеціальних угод має покладатися на уряди прибережних держав [32, с. 353]. Норми, що містилися у восьмому відділі були присвячені забезпеченню епідеміологічної безпеки на морі. Зокрема, зазначалося, що всі судна поділяються на заражені, сумнівні та благополучні. Визначалися чіткі критерії віднесення судна до однієї з названих категорій. Докладно регламентувалися всі заходи, які необхідно було здійснювати на кожному з заражених суден.

Другим додатком до конвенції 1893 р. встановлювалася система заходів, що мали вживатися до суден, які приходили з зараженого порту і рухалися Дунаєм. Для прийняття таких кораблів передбачалося облаштування сучасного карантинного закладу в румунському місті Суліна та забезпечення його якісною питною водою, в тому числі для постачання кораблів. Окрім того, передбачалося необхідність підписання двосторонньої угоди про облаштування санітарних постів на берегах Дунаю між Росією і Румунією для того, щоб в разі необхідності до них могли підходити пасажирські та торгові кораблі щоб висаджувати на берег заражених пасажирів з метою подальшої їхньої ізоляції. На кожному такому посту повинен був постійно перебувати лікар, мала бути облаштована ізольована кімната, мусили знаходитися в достатній кількості засоби дезінфекції та придатна для пиття вода [32, с. 354-355].

Дрезденська конвенція мала суттєве значення для подальшої розробки договорів, спрямованих на вирішення проблем міжнародного епідеміологічного контролю.

Обговорення питань епідеміологічної безпеки тривало й на дев'ятій конференції, що відбулася в Парижі з 7 лютого по 3 квітня 1894 р. В її роботі взяли участь представники Австро-Угорщини, Бельгії, Великої Британії, Греції, Данії, Іспанії, Італії, Росії, Нідерландів, Німеччини, Персії, Португалії та Франції. Головним її завданням стало врегулювання міжнародних заходів, спрямованих на встановлення санітарного нагляду за межами Європи, на шляхах переходу холери з Азії. З цією метою державам-учасницям конференції довелося переглянути та змінити систему забезпечення епідеміологічної безпеки у Єгипті та на Суецькому каналі.

Особливу увагу привертає зміст укладеної в Парижі 22 березня (3 квітня) 1894 р. Конвенції про встановлення профілактичних заходів для паломництва до Мекки та про запровадження санітарного нагляду в Перській затоці разом з чотирма додатками до неї [33]. Сторони дійшли згоди стосовно санітарних заходів у портах Індії, що в цей час була колонією Великої Британії, нідерландських володінь на Сході та ін., щодо санітарного нагляду над паломниками в Червоному морі, санітарних заходів у Перській затоці. Було врегульовано низку питань щодо практичного застосування рекомендованих заходів [33, с. 674].

Отже, Паризькою конференцією 1894 р. було запропоновано широкий план охорони Європи від холери за допомогою запровадження системи санітарного нагляду в країнах Сходу. Регламенти, що були розроблені цією конференцією для боротьби з холерою, являли собою досить обґрунтовані та надзвичайно докладні документи, що надало можливість застосувати їх у подальшому для протидії поширенню іншої небезпечної хвороби – чуми [8, с. 54].

Після спалаху епідемії чуми наприкінці 1896 р. в Бомбеї європейські держави скликали наступну (десяту) міжнародну санітарну конференцію. Вона проходила у Венеції і тривала з 16 лютого по 19 березня 1897 р. [28, с. 78]. На конференції було обговорено можливості застосування в нових умовах правових основ, закладених постановами Дрезденської та Паризької конференцій. Адже завдяки здійсненій роботі вже існували готові форми, які залишалося лише доопрацювати відповідно до епідеміологічних властивостей чуми.

Постанови, що були розроблені на Венеційській конференції були викладені в тексті «Міжнародної санітарної конвенції відносно заходів проти занесення та поширення чуми» від 7 (19) березня 1897 р. [36, с. 43-69], що була ратифікована Австро-Угорщиною, Бельгією, Іспанією, Італією, Німеччиною,

Францією, Великою Британією, Люксембургом, Чорногорією, Нідерландами, Персією, Румунією, Росією та Швейцарією. Протокол про передачу ратифікаційних документів на зберігання було підписано 31 жовтня 1899 р. [14, с. 339-340]. Як свого часу наголошував М.М. Голубєв, «...нова конвенція є актом, що поєднує акти всіх попередніх конференцій, виправлені та доповнені відповідно найновішим науковим відкриттям» [35, с. 82]. До конвенції долучався й один єдиний додаток – «Загальний санітарний статут для попередження занесення та поширення чуми» [36, с. 46-69].

Прийнятий Санітарний статут, насамперед, передбачав низку заходів, що мали вживатися поза межами європейського континенту [36, с. 46], адміністративно-санітарні заходи для суден, що виходили із заражених портів, за невживання або порушення яких мали застосовуватися суворі штрафні санкції [36, с. 47-51]. Окрім того, значне місце в документі посідали й норми, якими регламентувалася система заходів для попередження занесення чуми суходільними шляхами [36, с. 51-52], а також морем (зокрема, й морськими каналами) [36, с. 52-61]. Серія заходів мала вживатися й у Європі. При цьому особливий наголос робився на необхідності обмежувати застосування заходів проти поширення епідемії лише зараженими округами [36, с. 62-63].

Учасниками конференції було відкинуто ідею запровадження суходільних карантинів, доцільність морських карантинів було визнано в акваторії Червоного та Каспійського морів, а в портах Чорного та Середземного морів рекомендувалася система санітарних інспекцій. Відносно випадків, якщо та чи інша держава вважатиме за потрібне заснувати карантин, встановлювалося, що він повинен бути нетривалим (протягом не більше тижня, а в разі особливої небезпеки поширення хвороби – 10 днів). Пропозицію щодо запровадження річкових карантинів було відхилено й натомість вирішено для контролю санітарної безпеки на річкових кораблях утворити санітарну інспекцію [8, с. 54]. На завершення конференції її учасники одногосно побажали створити міжнародний комітет для кодифікації та об'єднання санітарних конвенцій 1892, 1893 та 1897 рр. [28, с. 80].

У перебігу одинадцятої міжнародної санітарної конференції, що збиралася за ініціативою Італії [37, с. 97] в Парижі у 1903 р., делегати від держав-учасниць – Австрії, Угорщини, Бельгії, Бразилії, Богемії, Великобританії та Ірландії, Єгипту, Індії, Іспанії, Греції, Італії, Люксембургу, Росії, Німеччини, Пруссії, Чорногорії, Нідерландів, Персії, Північно-Американських Сполучених Штатів, Португалії та Альгеро, Румунії, Сербії, Франції та Швейцарії – обговорювали заходи протидії чумі, холері, а також частково – жовтій лихоманці (останній хворобі було присвячено лише одну статтю (182), вочевидь, через те, що більшість учасників розглядало її як суто внутрішню проблему держав американського континенту). Після палких дискусій, що точилися, насамперед, у кодифікаційному комітеті, а також у технічному комітеті (з підкомітетами по холері, чумі, жовтій лихоманці) та комітеті шляхів і засобів, 20 листопада (3 грудня) було укладено нову Міжнародну санітарну конвенцію [38, с. 88-117]. Вона складалася з 184 статей. В Конвенції були кодифіковані положення конвенцій 1892, 1893, 1894 та 1897 рр., а міжнародні карантинні вимоги було приведено у відповідність до найновітніших на той час наукових досягнень.

Конвенція містила докладно опрацьовані правила, яких мали дотримуватися держави з моменту виявлення на їхній території холери або чуми (ст. 1-9), охоронні заходи, «які мали застосовуватися іншими країнами проти територій, оголошених зараженими» (ст. 10-45) [38, с. 92-97]. Особливі правила встановлювалися для позаєвропейських держав (ст. 46-85), а також для релігійного паломництва (ст. 86-161). Значна увага приділялася врегулюванню організаційних питань щодо нагляду та виконання встановлених приписів (ст. 162-181) [38, с. 97-116].

Остання передвоєнна санітарна конференція також відбулася в Парижі через вісім років після попередньої. Вона розпочала свою роботу 7 листопада 1911 року і завершила 17 січня 1912 р. Участь в ній узяли представники від 41 держави, зокрема, Китаю, Сіаму, а також 16 країн Північної та Південної Америки [8, с. 55]. Її підсумком стала конвенція, що замінила попередні й складалася з 160 статей [37, с. 110]. Вона пом'якшувала занадто обтяжливі з точки зору деяких держав положення, що містилися в конвенції 1903 р. Зокрема, конвенція 1911 р. містила норму, згідно якої держава-учасниця зобов'язувалася повідомляти про інфекційні хвороби, лише в тому випадку якщо це було підтверджено бактеріологічним дослідженням щодо наявності інфекції. Відносно осіб, які перебували на судні, що було заражене чумою, конвенція 1911 р. передбачала скорочення термінів їхньої ізоляції та нагляду. Обрання одного з цих заходів покладалося на розсуд держав, яким належав порт прибуття [4, с. 41-45].

Ця нова редакція конвенції зберігала чинність протягом п'ятнадцяти років – аж до її заміни на Паризьку конвенцію від 21 червня 1926 р., яку підписали майже всі країни світу (загалом 53 держави), а в 1929 р. до неї долучився й СРСР. Ця конвенція мала на меті спільну боротьбу держав-учасниць з холерою, лихоманкою та висипним тифом. Нею передбачався порядок та умови карантину, дезінфекції, а також інших попереджувальних заходів на кордонах держав, у яких спалахнули зазначені серйозні захворювання. Нагляд за дотриманням конвенції було доручено, створеному в Парижі Міжнародному бюро, яке мало сповіщати держав-учасниць про отримані ним дані щодо заразних хвороб [13, с. 297].



**Висновок.** Отже, огляд пам'яток міжнародного права, а також літератури щодо питань становлення міжнародно-правових основ забезпечення санітарно-епідеміологічної безпеки, дозволяє дійти висновку, що протягом другої половини XIX – початку XX ст. було закладено широке підґрунтя для міжнародної протидії епідеміям чуми, холери, жовтої лихоманки та інших небезпечних хвороб, які на той час становили значну загрозу величезній кількості людей. Закріплені у двосторонніх та багатосторонніх договорах заходи відігравали провідну роль у справі порятунку життя та здоров'я населення всього світу. Попереджуючи вивезення та ввезення небезпечних хвороб в умовах мінімально можливого втручання до міжнародних перевезень і торговельні відносини, вони мали забезпечувати антиепідемічний захист національних кордонів держав. Окрім того, прийняті конвенційні норми міжнародного права після їхньої ратифікації імпліментувалися до національного законодавства, поклалися в підґрунтя внутрішньодержавних правових актів.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Даник Ю. Г. (2008). Актуальні питання розвитку міжнародної безпеки. *Актуальні проблеми державного управління*. № 2. С. 284-295.
2. Pandemic 1918: The Story of the Deadliest Influenza in History / ed. C. Arnold. (2018). Michael O'Mara Books. 605 p.
3. Васильев К. Г., Сегал А. Е. (1960). История эпидемий в России. Москва : Гос. изд-во мед. лит-ры. 397 с.
4. Гоцуляк С. В. (2014). Международные санитарные конвенции, ратифицированные российской империей в конце XIX – начале XX ст.ст.: историко-правовой аспект. *Leges si Viata*. Vol. 8. С. 41-45.
5. Даневский В.П. (1892). Пособие по изучению истории и системы международного права. Выпуск I-й. Харьков. Типография А.Н. Гусева. Бывш. В.С. Бирюкова. 1892. 178 с.
6. Эккерман В. (1884). Материалы для истории медицины в России. (История эпидемий X-XVIII вв.). Казань : Тип. В.М. Ключникова. 55 с.
7. Экк Н. В. (1885). О международной санитарной конференции в Риме. Санкт\_Петербург : Тип. Министерства внутр. дел. 168 с.
8. Клименко Е.П. (2014). Международное сотрудничество в борьбе с эпидемиями (середина XIX – начало XX в.). *Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Т. 27 (66). № 3. С. 50-58.
9. Фрейберг Н. Г. (1901). Врачебно-санитарное законодательство в России. Указания и распоряжения правительства по гражданской медицинской части. Международные санитарные конвенции. Санкт\_Петербург : Издание журн. «Практическая медицина». 170 с.
10. Фрейберг Н. Г. (1898). Международные санитарные конференции последнего десятилетия. Санкт\_Петербург : Тип. Министерства внутр. дел. 85 с.
11. Фрейберг Н. Г. (1912). Международная санитарная конференция 1911 г. Санкт\_Петербург : Тип. Министерства внутр. дел. 22 с.
12. Langhoff V. (1992). Medical Theories in Hippocrates: Early Texts and the Epidemics. Mouton de Gruyter. 297 p.
13. Лисовский В. И. (1955). Международное право. Киев : Изд-во Киевского гос. ун-та имени Т. Г. Шевченко. 471 с.
14. Лист Ф. (1912). Международное право в систематическом изложении / пер. с шестого нем. изд. под ред. и с доп. В. Э. Грабаря. Третье рус. изд. Москва : Изд-во Моск. ун-та. 574, CLXXXII с.
15. Мартенс Ф. Ф. (1905). Современное международное право цивилизованных народов. Т.2. Санкт-Петербург : Тип. А. Бенке, 1905. 686 с.
16. Супотницкий М. В., Супотницкая Н. С. (2006). Очерки истории чумы. В 2-х кн. Кн. 1 : Чума добактериологического периода. Москва : Вузовская книга, 2006. 468 с.
17. Супотницкий М. В., Супотницкая Н. С. (2006). Очерки истории чумы. В 2-х кн. Кн. 2 : Чума бактериологического периода. Москва : Вузовская книга, 2006. 696 с.
18. Холера в СССР в период VII пандемии / под ред. В. И. Покровского (2000). Москва : Медицина. 472 с.
19. Пристанскова Н. И. (2007). Правовое регулирование врачебно-санитарной деятельности в Российской империи (XIX – начало XX вв.) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Санкт-Петербург. 215 с.
20. Токаревич К. Н., Грекова Т. И. (1986). По следам минувших эпидемий. Ленинград : Лениздат. 102 с.
21. Черкасский Б. Л. (2008). Глобальная эпидемиология. Москва : Практическая медицина. 447 с.
22. Несвицкий А. А. (1916). Чума : Мероприятия против заноса чумной заразы в Полтавскую губернию в XIX веке (1813 и 1829 гг.). (По архивным данным). *Труды Полтавской Ученой Архивной Комиссии*. Вып. 14. Полтава : Тип. Г.И. Маркевича. С. 85-228.
23. Клименко К. П. (2017). Историко-правові засади міжнародного співробітництва у боротьбі з інфекційними захворюваннями. Автореф дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ. 21 с.
24. Международный акт касательно судоходства в устьях Дуная (2 ноября 1865 г.). *Сборник действующих трактатов, конвенций и соглашений, заключенных Россией с другими государствами*. Т. 2. Санкт-Петербург : Тип. Тренке и Тюсно, 1906. С. 16-25.
25. Дополнительный акт к международному акту 2-го ноября 1865 г. о судоходстве в устьях Дуная, заключенный в Галаце, 16(28) мая 1881 г. и протокол заседания Европейской Дунайской комиссии от 28 мая 1881 г.



- № 384. *Сборник действующих трактатов, конвенций и соглашений, заключенных Россией с другими государствами*. Т. 2. Санкт-Петербург : Тип. Тренке и Тюсно, 1906. С. 98-105.
26. Дополнительный акт о судоходстве по Дунаю (Галац, 16/28 мая 1881 г.). *Хрестоматия по истории международных отношений*. Т. 3 : *Новое время* / сост. Д.В. Кузнецов. Благовещенск, 2013. С. 368-370.
27. Договор между США и Кубой, заключенный в Гаване 22 мая 1903 г. *Хрестоматия по истории международных отношений*. Т. 3 : *Новое время* / сост. Д.В. Кузнецов. Благовещенск, 2013. С. 418-419.
28. Howard-Jones N. (1975). The scientific background of the International Sanitary Conferences 1851–1938. Geneva: World Health Organization. 110 p.
29. Хасан М. (2005). Становление и развитие международного сотрудничества в области здравоохранения. *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки*. № 2 (18). С. 157-165.
30. Казанский П. Е. (1892). Шестая международная санитарная конференция. *Юридический вестник*. Кн. 5–6. С. 265–267.
31. Пристанкова Н.И. (2007). Правовое регулирование врачебно-санитарной деятельности в Российской империи (XIX – начало XX вв.) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Санкт-Петербург. 215 с.
32. Высочайше ратифицированная Международная санитарная конвенция, заключенная в Дрездене 3 (15) апреля 1893 г. *Полное Собрание Законов Российской Империи : Собрание третье : [С 1 марта 1881 года по 1913 год] : [В 33-х т.]*. Т. XIII : 1893 : От № 9217-10232 и Дополнения. Санкт-Петербург : Гос. типогр., 1897. № 9670. С. 348-355.
33. Конвенция об установлении профилактических мер для паломничества в Мекку и об учреждении санитарного надзора в Персидском заливе, заключенная в Париже 22 марта (3 апреля) 1894 года и дополнительная к ней декларация 18 (30) октября 1897 года. *Сборник действующих трактатов, конвенций и других международных актов, имеющих отношение к военному мореплаванью* / сост. Овчинников И.А. Санкт-Петербург : Тип. Морского министерства, 1901. С. 672-702.
34. Высочайше ратифицированная Международная санитарная конвенция о предупреждении занесения и распространения чумы. *Полное Собрание Законов Российской Империи : Собр. третье : [С 1 марта 1881 года по 1913 год] : [В 33-х т.]*. Т. XVIII : 1898 : [В 2-х отделениях]. Отд. 1 : От № 14861 - 16309 и Дополнения. Санкт-Петербург : Гос. типогр., 1901. Доп. № 15054а. С. 43-69.
35. Голубев Н.Н. (1905). Международные конгрессы и конференции : очерки истории и практики. Ярославль : Тип. губ. правления. 288 с.
36. Высочайше ратифицированная Международная санитарная конвенция о предупреждении занесения и распространения чумы. *Полное Собрание Законов Российской Империи : Собр. третье : [С 1 марта 1881 года по 1913 год] : [В 33-х т.]*. Т. XVIII : 1898 : [В 2-х отделениях]. Отд. 1 : От № 14861 - 16309 и Дополнения. Санкт-Петербург : Гос. типогр., 1901. Доп. № 15054а. С. 43-69.
37. Говард-Джонс Н. (1976). Международные санитарные конференции 1851-1938 гг. : научные и исторические аспекты. Женева : ВОЗ; Изд-во «Медицина». 122 с.
38. Высочайше ратифицированная Парижская Международная санитарная конвенция, заключенная 20 ноября (3 декабря) 1903 года. *Полное Собрание Законов Российской Империи : Собр. третье : [С 1 марта 1881 года по 1913 год] : [В 33-х т.]*. Т. XXV : 1905 : [В 2-х отделениях]. Отд. 1 : От № 25605 - 27172 и Дополнения. Санкт-Петербург : Гос. типогр., 1908. Доп. № 24201а. С. 88-117.

## REFERENCES

1. Danyk Yu. H. (2008). Aktualni pytannia rozvytku mizhnarodnoi bezpeky. *Aktualni problemy derzhavnoho upravlinnia*. № 2. S. 284-295.
2. Pandemic 1918: The Story of the Deadliest Influenza in History / ed. C. Arnold. (2018). Michael O'Mara Books. 605 p.
3. Vasil'ev K. G., Segal A. E. (1960). Istorija jepidemij v Rossii. Moskva : Gos. izd-vo med. lit-ry. 397 s.
4. Goculjak S. V. (2014). Mezhdunarodnye sanitarnye konvencii, ratificirovannye rossijskoj imperiej v konce HИH – nachale HH st.st.: istoriko-pravovoj aspekt. *Legea si Viata*. Vol. 8. S. 41-45.
5. Danevskij V.P. (1892). Posobie po izucheniju istorii i sistemy mezhdunarodnogo prava. Vypusk I-j. Har'kov. Tipografija A.N. Guseva. Byvsh. V.S. Birjukova. 1892. 178 s.
6. Jekkerman V. (1884). Materialy dlja istorii mediciny v Rossii. (Istorija jepidemij H-HVIII vv.). Kazan' : Tip. V.M. Kljuchnikova. 55 s.
7. Jekk N. V. (1885). O mezhdunarodnoj sanitarnoj konferencii v Rime. Sankt\_Peterburg : Tip. Ministerstva vnutr. del. 168 s.
8. Klimenko E.P. (2014). Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v bor'be s jepidemijami (seredina HИH – nachalo HH v.). *Uchenye zapiski Tavricheskogo nacional'nogo universiteta imeni V.I. Vernadskogo. Serija «Juridicheskie nauki»*. Т. 27 (66). № 3. S. 50-58.
9. Frejberg N. G. (1901). Vrachebno-sanitarnoe zakonodatel'stvo v Rossii. Uzakonenija i raspорjzhenija pravitel'stva po grazhdanskoj medicinskoj chasti. Mezhdunarodnye sanitarnye konvencii. Sankt\_Peterburg : Izdanie zhurn. «Prakticheskaja medicina». 170 s.
10. Frejberg N. G. (1898). Mezhdunarodnye sanitarnye konferencii poslednego desjatiletija. Sankt\_Peterburg : Tip. Ministerstva vnutr. del. 85 s.
11. Frejberg N. G. (1912). Mezhdunarodnaja sanitarnaja konferencija 1911 g. Sankt\_Peterburg : Tip. Ministerstva vnutr. del. 22 s.
12. Langholf V. (1992). Medical Theories in Hippocrates: Early Texts and the Epidemics. Mouton de Gruyter. 297 p.
13. Lisovskij V. I. (1955). Mezhdunarodnoe pravo. Kiev : Izd-vo Kievskogo gos. un-ta imeni T. G. Shevchenko. 471 s.

14. List F. (1912). *Mezhdunarodnoe pravo v sistematičeskom izloženii* / per. s šestogo nem. izd. pod red. i s dop. V. Je. Grabarja. Tret'e rus. izd. Moskva : Izd-vo Mosk. un-ta. 574, CLXXXII s.
15. Martens F. F. (1905). *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo civilizovannyh narodov*. T.2. Sankt-Peterburg : Tip. A. Benke, 1905. 686 s.
16. Supotnickij M. V., Supotnickaja N. S. (2006). *Očerki istorii chumy*. V 2-h kn. Kn. 1 : Chuma dobakteriologičeskogo perioda. Moskva : Vuzovskaja kniga, 2006. 468 s.
17. Supotnickij M. V., Supotnickaja N. S. (2006). *Očerki istorii chumy*. V 2-h kn. Kn. 2 : Chuma bakteriologičeskogo perioda. Moskva : Vuzovskaja kniga, 2006. 696 s.
18. *Holera v SSSR v period VII pandemii* / pod red. V. I. Pokrovskogo (2000). Moskva : Medicina. 472 s.
19. Pristanskova N. I. (2007). *Pravovoe regulirovanie vrachebno-sanitarnoj dejatel'nosti v Rossijskoj imperii (HIH – nachalo XX vv.)* : dis. ... kand. jurid. nauk : spec. 12.00.01 – Teorija i istorija prava i gosudarstva; istorija učenij o prave i gosudarstve. Sankt-Peterburg, 215 s.
20. Tokarevich K. N., Grekova T. I. (1986). *Po sledam minuvshih jepidemij*. Leningrad : Lenizdat. 102 s.
21. Cherkasskij B. L. (2008). *Global'naja jepidemiologija*. Moskva : Praktičeskaja medicina. 447 s.
22. Nesvickij A. A. (1916). Chuma : Meroprijatija protiv zanosa chumnoj zarazy v Poltavskuju guberniju v XIX veke (1813 i 1829 gg.). (Po arhivnym dannym). *Trudy Poltavskoj Uchenoj Arhivnoj Komissii*. Vyp. 14. Poltava : Tip. G.I. Markevicha. S. 85-228.
23. Klymenko K. P. (2017). *Istoryko-pravovi zasady mizhnarodnoho spivrobotnytstva u borotbi z infektsijnymi zakhvoriuvanniami*. Avtoref dys. ... kand. yuryd. nauk. 12.00.01 – teorija ta istorija derzhavy i prava; istorija polityčnykh i pravovykh učen. Kyiv. 21 s.
24. *Mezhdunarodnyj akt kasatel'no sudohodstva v ust'jah Dunaja (2 nojabrja 1865 g.)*. *Sbornik dejstvujushhijh traktatov, konvencij i soglashenij, zakljuchennyh Rossiej s drugimi gosudarstvami*. T. 2. Sankt-Peterburg : Tip. Trenke i Tjusno, 1906. S. 16-25.
25. *Dopolnitel'nyj akt k mezhdunarodnomu aktu 2-go nojabrja 1865 g. o sudohodstve v ust'jah Dunaja, zakljuchennyj v Galace, 16(28) maja 1881 g. i protokol zasedanija Evropejskoj Dunajskoj komissii ot 28 maja 1881 g. № 384*. *Sbornik dejstvujushhijh traktatov, konvencij i soglashenij, zakljuchennyh Rossiej s drugimi gosudarstvami*. T. 2. Sankt-Peterburg : Tip. Trenke i Tjusno, 1906. S. 98-105.
26. *Dopolnitel'nyj akt o sudohodstve po Dunaju (Galac, 16/28 maja 1881 g.)*. *Hrestomatija po istorii mezhdunarodnyh otoshenij*. T. 3 : *Novoe vremja* / sost. D.V. Kuznecov. Blagoveshensk, 2013. S. 368-370.
27. *Dogovor mezdu SShA i Kuboj, zakljuchennyj v Gavane 22 maja 1903 g.* *Hrestomatija po istorii mezhdunarodnyh otoshenij*. T. 3 : *Novoe vremja* / sost. D.V. Kuznecov. Blagoveshensk, 2013. S. 418-419.
28. Howard-Jones N. (1975). *The scientific background of the International Sanitary Conferences 1851–1938*. Geneva : World Health Organization. 110 p.
29. Hasan M. (2005). *Stanovlenie i razvitie mezhdunarodnogo sotrudničestva v oblasti zdravoohranjenja*. *Vestnik RUDN. Serija: Juridicheskie nauki*. № 2 (18). S. 157-165.
30. Kazanskij P. E. (1892). *Shestaja mezhdunarodnaja sanitarnaja konferencija*. *Juridičeskij vestnik*. Kn. 5–6. S. 265–267.
31. Pristanskova N.I. (2007). *Pravovoe regulirovanie vrachebno-sanitarnoj dejatel'nosti v Rossijskoj imperii (HIH – nachalo XX vv.)* : dis. ... kand. jurid. nauk : spec. 12.00.01 – Teorija i istorija prava i gosudarstva; istorija učenij o prave i gosudarstve. Sankt-Peterburg, 215 s.
32. *Vysochajshe ratificirovannaja Mezhdunarodnaja sanitarnaja konvencija, zakljuchennaja v Drezdene 3 (15) aprelja 1893 g.* *Polnoe Sobranie Zakonov Rossijskoj Imperii : Sobranie tret'e : [C 1 marta 1881 goda po 1913 god] : [V 33-h t.]*. T. XIII : 1893 : *Ot № 9217-10232 i Dopolnenija*. Sankt-Peterburg : Gos. tipogr., 1897. № 9670. S. 348-355.
33. *Konvencija ob ustanovlenii profilaktičeskijh mer dlja palomničestva v Mekku i ob uchrezhdenii sanitarnogo nadzora v Persidskom zalive, zakljuchennaja v Parizhe 22 marta (3 aprelja) 1894 goda i dopolnitel'naja k nej deklaracija 18 (30) oktjabrja 1897 goda*. *Sbornik dejstvujushhijh traktatov, konvencij i drugih mezhdunarodnyh aktov, imejushhijh otoshenie k voennomu moreplavaniju* / sost. Ovchinnikov I.A. Sankt-Peterburg : Tip. Morskogo ministerstva, 1901. S. 672-702.
34. *Vysochajshe ratificirovannaja Mezhdunarodnaja sanitarnaja konvencija o preduprezhdenii zanesenija i rasprostranjenja chumy*. *Polnoe Sobranie Zakonov Rossijskoj Imperii : Sobr. tret'e : [C 1 marta 1881 goda po 1913 god] : [V 33-h t.]*. T. XVIII : 1898 : *[V 2-h otdelenijah]*. Otd. 1 : *Ot № 14861 - 16309 i Dopolnenija*. Sankt-Peterburg : Gos. tipogr., 1901. Dop. № 15054a. S. 43-69.
35. Golubev N.N. (1905). *Mezhdunarodnye kongressy i konferencii : očerki istorii i praktiki*. Jaroslavl' : Tip. gubern. pravlenija. 288 s.
36. *Vysochajshe ratificirovannaja Mezhdunarodnaja sanitarnaja konvencija o preduprezhdenii zanesenija i rasprostranjenja chumy*. *Polnoe Sobranie Zakonov Rossijskoj Imperii : Sobr. tret'e : [C 1 marta 1881 goda po 1913 god] : [V 33-h t.]*. T. XVIII : 1898 : *[V 2-h otdelenijah]*. Otd. 1 : *Ot № 14861 - 16309 i Dopolnenija*. Sankt-Peterburg : Gos. tipogr., 1901. Dop. № 15054a. S. 43-69.
37. Govard-Dzhons N. (1976). *Mezhdunarodnye sanitarnye konferencii 1851-1938 gg. : nauchnye i istoričeskije aspekty*. Zheneva : VOZ; Izd-vo «Medicina». 122 s.
38. *Vysochajshe ratificirovannaja Parizhszkaja Mezhdunarodnaja sanitarnaja konvencija, zakljuchennaja 20 nojabrja (3 dekabrja) 1903 goda*. *Polnoe Sobranie Zakonov Rossijskoj Imperii : Sobr. tret'e : [C 1 marta 1881 goda po 1913 god] : [V 33-h t.]*. T. XHV : 1905 : *[V 2-h otdelenijah]*. Otd. 1 : *Ot № 25605 - 27172 i Dopolnenija*. Sankt-Peterburg : Gos. tipogr., 1908. Dop. № 24201a. S. 88-117.

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ  
DISCUSSIONS AND DEBATES

УДК 340.1:34.03

DOI: 10.26565/2075-1834-2021-31-15

СВОБОДА, ПРАВО, ПРАВОВА АКТИВНІСТЬ ОСОБИСТОСТІ

**Воронова І. В.,**

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В.Н. Каразіна,  
м. Харків, 61022, Майдан Свободи, 4  
e-mail: voronovaiz312@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6206-7281>

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* У статті підкреслюється, що в умовах зрілої демократії члени громадянського суспільства отримують можливість максимально використовувати у власних інтересах ціннісний потенціал свободи і права. Співвідношення цінностей свободи і права, дає можливість вільної особистості досягти реалізації пріоритетних прав і свобод, зміцнювати свій правовий статус, забезпечувати собі гідне існування. Дається аналіз особливостей співвідношення свободи, цінностей права і правових дій вільної особистості. Зроблено висновок про неприпустимість обмеження свободи особистості і ізоляції цінностей права від стану свободи.

*Висновки.* В умовах зрілої демократії, розвитку основ громадянського суспільства і правової держави співвідношення свободи і цінностей права стає для особистості важливим каналом зміцнення її статусу. Правові закони, ціннісний зміст інших нормативно-правових актів, мають бути спрямовані на розвиток вільної особистості, яка зможе отримувати можливість посилювати власну правову активність, домагатися на цій основі пріоритетних життєвих цілей за допомогою правомірних поведінкових дій. Наявність свободи є неодмінною умовою для прояву справжніх цінностей права, фактором, що впливає на прагнення членів громадянського суспільства, максимально використовувати потенціал права з метою набуття свого гідного існування. Свобода і право в межах цивілізованого, демократичного суспільного устрою надають ціннісний вплив один на одного. Поза свободою право втрачає багато своїх якостей, зменшується формат для вираження свободи і обслуговування пріоритетних життєвих інтересів членів суспільства. Свобода поза цінностей права втрачає своє практичне призначення, стає ціннісною абстракцією, оскільки особистість позбавлена можливості користуватися природними і невідчужуваними правами і свободами. Тільки справді вільна особистість, що знаходить реальну можливість користуватися ціннісними правовими можливостями, на базі свого високого рівня правосвідомості і за допомогою належної правової активності, може опанувати усі провідні сфери соціальної та правової дійсності.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** зріла демократія, громадянське суспільство, вільна особистість, свобода, цінності права, правова активність особистості, гідне існування особистості, правосвідомість.

FREEDOM, LAW, LEGAL ACTIVITY OF PERSONALITY

**Voronova Izabella,**

Kharkiv National Karazin University,  
associate Professor of the Department  
of State and Legal Disciplines  
of the Faculty of Law  
Svobody sq. 4, Kharkiv. 61022, Ukraine  
e-mail: voronovaiz312@gmail.com  
orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6206-7281>

**ANNOTATION:** *Introduction.* The article emphasizes that in a mature democracy, members of civil society are given the opportunity to maximize the value potential of freedom and rights. The ratio of the values of freedom and law, allows a free individual to achieve the realization of priority rights and freedoms, to strengthen its legal status, to ensure a dignified existence. The analysis of features of a parity of freedom, values of the right and legal actions of the free person is given. It is concluded that the restriction of individual freedom and the isolation of the values of law from the state of freedom is inadmissible.

*Conclusions.* In a mature democracy, the development of the foundations of civil society and the rule of law, the relationship between freedom and the values of law becomes an important channel for the individual to strengthen its status. Legal laws, the value content of other normative legal acts, should be aimed at the development of a free individual who will be able to strengthen their own legal activity, to achieve on this basis the priority goals of life through lawful behavioral actions. The existence of freedom is a prerequisite for the manifestation of the true values of law, a factor influencing the desire of members of civil society to maximize the potential of law in order to acquire their dignified existence. Freedom and

law within a civilized, democratic social system have a valuable influence on each other. Outside of freedom, the law loses many of its qualities, the format for expressing freedom and serving the priority vital interests of members of society decreases. Freedom outside the values of law loses its practical purpose, becomes a value abstraction, because the individual is deprived of the opportunity to enjoy natural and inalienable rights and freedoms. Only a truly free individual, who finds a real opportunity to use valuable legal opportunities, on the basis of his high level of legal awareness and with the help of proper legal activity, can master all the leading spheres of social and legal reality.

**KEY WORDS:** mature democracy, civil society, free person, freedom, values of law, legal activity of the individual, dignified existence of the individual, legal consciousness.

**Постановки проблеми.** Демократична основа життєдіяльності членів громадянського суспільства, впровадження цінностей права до системи суспільних відносин істотно змінюють зміст політичної, економічної, соціальної, духовно-моральної та правової дійсності. У таких сприятливих умовах кожна людина оцінює в першу чергу наявність справжньої свободи, а своє правове становище у суспільстві розглядає з позицій саме вільної особистості. Необхідно підкреслити, що наукове осмислення особливостей співвідношення наявності свободи, проявів цінностей права і розвиток високого рівня правосвідомості членів громадянського суспільства зберігає свій актуальний характер і привертає увагу багатьох дослідників. Зокрема, в цьому науковому напрямку важлива роль відводиться роботам С. Бобровник, О. Гришук, М. Козюбри, А. Колодія, В. Косовича, А. Крижанівського, Ю. Оборотова, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Петришина, С. Погребняка, П. Рабіновича, М. Савчина, О. Скакун, М. Теплюка, О. Ющика та ін.

Отже, **метою** цієї статті є з'ясування особливостей співвідношення свободи, цінностей права і правових дій вільної особистості.

**Виклад основного матеріалу.** Будучи суб'єктами права в різноманітних суспільних відносинах, багато членів громадянського суспільства прагнуть займати активні правові позиції, знаходиться у стані постійного пошуку справжніх цінностей права. Тому природним виглядає процес оновлення змісту правової свідомості зазначених суб'єктів права, підвищується ступінь їх поваги і довіри до цінностей права. У результаті кожна справді вільна людина може займати активні та цілеспрямовані правові позиції, використовувати ціннісний правовий потенціал у своїх життєвих інтересах. Одночасно члени суспільства отримують можливість критично оцінювати чинну систему права, звертати увагу на ті її аспекти, які не відповідають вимогам демократичної правової дійсності та суттєво гальмують реалізацію пріоритетних прав і свобод людини. Підсумком такої правової активності членів суспільства має стати успішне досягнення пріоритетних прав і свобод, які зміцнюють положення людини у суспільстві, відстоюють його гідність, надають особі впевненість у правильності вибору правових позицій, які засновані на цінностях права.

Вивчення права як людського феномену, тобто як права, що створюється людьми, спрямоване на забезпечення нормальної їхньої життєдіяльності і здійснюється людьми, є «людським» («олюдненим») правом – одне з основних завдань сучасної теорії права. Така людиноцентристська її переорієнтація має не тільки суттєве світоглядно-методологічне значення для вивчення всіх наступних тем підручника, а й відкриває набагато ширші можливості для пошуку права в процесі практичної юридичної діяльності [1, с. 49].

Відомо, що наявність свободи в усі історичні епохи було найголовнішим і ціннісним компонентом життєвого становища кожної людини. Ця теза є досить актуальною, вона набула ще більш питомої ваги в сучасних умовах, коли значно розширилися можливості членів суспільства в аспекті реалізації своїх сутнісних інтересів і потреб. У цих умовах, коли позитивно змінилися життєві обставини, набуває практичного значення взаємозв'язок свободи і права як ціннісного суспільного явища. Стан єдності цінностей свободи і права обумовлює якісний зміст життєдіяльності громадянського суспільства і його членів, вносить належну стійкість в положенні особистості як учасника різноманітних суспільних відносин. Сутність свободи і ціннісна спрямованість права, заснована на ідеях і принципах природного права, стосуються перш за все найпріоритетніших сторін діяльності людини у сферах громадської та приватної дійсності, і тому сприймаються особою як необхідність і природність єдиного орієнтира, що впливає на її свідомість і життєві вчинки. Філософ В.С. Соловйов підкреслював, що біля витоків права лежить свобода як найхарактерніша властивість особистості [2, с. 97]. Слід зазначити, що сама по собі свобода є ціннісним надбанням людини. Тому поза межами свободи усі життєві устремління, вимоги, задуми особи, багато в чому втрачають свій сенс, очікування, надії. Так саме діяльність людини у світі права істотно відрізняється залежно від того, чи є особа вільною особистістю або його свобода обмежена, жорстко і несправедливо нормована, у тому числі за допомогою юридичних норм. Потенціал права при відсутності справжньої свободи для значної частини членів суспільства втрачає можливість проявляти свої природні ціннісні якості і служити життєвим інтересам і потребам людини. Цінності права, приписи правових законів мають бути адресовані вільній особистості, яка у відповідності зі своєю волею і в силу правосвідомості самостійно визначає свої правові позиції і визначає характер власної



правової поведінки. І. Іванків слушно зауважує, що «завданням права є регуляція суспільних відносин, позаяк воно є загальнолюдською цінністю, яка може стати підґрунтям для широкого глобального діалогу та порозуміння. Із прийняттям Загальної декларації прав людини почалась нова епоха для людства. Ми нарешті зрозуміли, що цінність кожної людини є однаковою, незалежно від будь-яких обставин чи ознак. У цей момент людство перестало бути винятково біологічною сукупністю істот одного виду, а перетворилося на колективний суспільний суб'єкт» [3, с. 14-15].

Стикаючись з цінностями права і маючи досить високий рівень правосвідомості, кожний суб'єкт права самостійно вибирає ступінь власної правової активності, орієнтується на певні життєві цілі і задля їх досягнення реалізує власну модель правомірної поведінки. Саме наявність свободи стимулює правові вчинки і дії конкретного суб'єкта права. Вважаємо, що за відсутності належної свободи поведінка людини у сфері права та його результати мали б інший характер, менш значущий для даної особистості.

У той же час свобода особистості як суб'єкта права, яка є ізольованою від цінностей права, багато в чому втрачає своє практичне призначення, оскільки не ініціює досягнення тих цілей, які є пріоритетними для відповідних членів суспільства. У відриві від цінностей права свобода людини приречена на її підміну всякого роду правовими заборонами і обмеженнями, які мають місце при відсутності достатньо зрілих інститутів правової державності. Тому система права, не заснована на цінностях права, обмежує членів суспільства у відповідних правах і свободах, гальмує їх правову активність, позбавляє їх можливості діяти вільно в значущих сферах політичної, соціальної, правової дійсності. Поза взаємозв'язком свободи і права, свобода для особи набуває абстрактний характер, а право набуває ознаки явища з формальним набором приписів і вимог, які спонукають людину на такі правові позиції і дії, які далеко не завжди збігаються зі станом справжньої свободи. Виникає формат, коли сутнісний принцип права покликаний «обмежити приватне свавілля на користь загального блага» [2, с. 97]. Безсумнівним благом у сферах правової дійсності виступає справжня і необмежена свобода. Свобода і вільна особистість відкривають доступ до сприйняття і впровадження тих цінностей права, які плідно і повноцінно вносять необхідні корективи до соціальної і правової дійсності на благо кожної людини.

Уявляється, що саме інститути громадянського суспільства і правова держава покликані відстоювати природні і невідчужувані права і свободи кожної людини і цілеспрямовано боротися за розширення простору свободи як невідмінної умови реалізації пріоритетних правових устремлінь членів суспільства. Свобода, яка повноцінно і системно проявляє свої властивості паралельно з функціонуванням права, завжди має конструктивний характер, підсилює ціннісний потенціал права, обумовлює усі позитивні ініціативи і наміри членів суспільства, що діють в парадигмі правової дійсності. Правовий простір, який належним чином наповнений свободою, дає можливість кожному зацікавленому члену суспільства у повному обсязі користуватися і духом свободи, і сутнісними можливостями права, і таким чином відчувати гідність свого існування. Професор П. Рабінович вважає, що «становище людини в суспільстві характеризується не стільки державним визнанням її «природних» прав і свобод, скільки, можливо, ще більшою мірою межами їхнього використання. А конституція відіграє першочергову роль в унормуванні меж прав і свобод людини, є визначальним практично значущим їхнім регламентатором» [4, с. 36].

Найменше і необґрунтоване обмеження свободи особи за допомогою правових засобів суттєво зменшує силу права як ціннісного суспільного явища, знижує ступінь довіри і шанобливого ставлення до нього. Це може негативно позначатися і на характері правосвідомості певних членів суспільства, які будучи розчаровані правовими можливостями, можуть втрачати певні правові орієнтири, стикатися з справжніми труднощами в аспекті мотивації і здійснення конкретної моделі правової поведінки. Тому тільки в єдності цінностей свободи і права може бути реалізований їхній високий моральний потенціал, наслідком якого може стати наявна соціальна і правова справедливість, які служать природною і конструктивною базою, завдяки якій вільна особа може отримати реальну можливість розкривати у повній мірі свій життєвий потенціал. На цій основі людина може домогтися реалізації тих прав і свобод, які є не тільки життєво необхідними, але й забезпечують їй наявність гідного існування. Справжня свобода і цінності права, в кінцевому рахунку, спрямовані на те, щоб значна частина членів громадянського суспільства мали реальну можливість забезпечити собі належну якість життя, налагодити гідність свого існування. Для кожного члена суспільства важливе значення має впевненість у тому, що ніхто не може незаконно і нелегітимно зазіхати на її політичний, соціальний та правовий статус. Необхідність внесення тих чи інших змін до правового положення людини у суспільстві має бути обґрунтованим та може здійснюватися лише на надійній правовій основі і без утисків свободи особистості. Це має стати закономірністю функціонування громадянського суспільства і правової держави.

Життєво необхідні поведінкові наміри і прагнення особи, які засновані на потенціалі права, можна здійснити при одночасній ставці на стан дійсної свободи. Різноманітна життєдіяльність членів суспільства в умовах зрілої демократії підтверджує, що важливі для особи ціннісно-правові наміри досяжні у поєднанні зі справжньою свободою. Тому найменші утиски свободи знижують ціннісний потенціал права. Система чинного законодавства, що обмежує природні права і свободи людини,



одночасно зазіхає і на її свободу. На думку професора М. Савчина «дія основних прав і свобод тісно пов'язана із чинністю конституційних положень, за допомогою яких вони інституціоналізуються. Однак в умовах сучасної держави важливим є своєчасне законодавче регулювання організаційних та процедурних гарантій основних прав і свобод.

Законодавче регулювання повинно бути достатнім і стосуватися істотних моментів здійснення основних прав і свобод. Закон не повинен бути голослівним і бути набором простих декларативних положень, не забезпечених організаційно, матеріально-фінансово та засобами юридичної відповідальності за порушення його положень» [5, с. 183].

Прояви свободи і права щодо конкретної особи неодмінно позначаються на її соціальній і правовій статус та впливають на певні правові дії та правову поведінку особистості. При цьому свобода стає неодмінним фоном правової діяльності людини як суб'єкта права. Ступінь свободи стає важливим критерієм і тих правових вчинків, які може дозволити собі здійснювати той чи інший суб'єкт права, якій перебуває у певних життєвих обставинах у залежності від наявності або відсутності свободи.

Визначення свободи як вибору є ще й формальним визначенням свободи. Це лише один з моментів свободи. Дійсна свобода виявляється не тоді коли людина повинна вибирати, а тоді, коли вона зробила вибір. Звідси ми приходимо до нового визначення свободи, свободи реальної. Свобода – є внутрішньою, творчою енергією людини. Через неї людини можуть діяти зовсім нові форми життя, нове життя суспільства і світу. Але було би помилкою при цьому розуміти свободу як внутрішню причинність. Свобода знаходиться поза причинними відносинами, тобто свобода не припускає причинних пояснень, тому що сама є причинною [6, с. 325]. Свобода є ключовим чинником функціонування системи права в умовах демократії. Однак свобода не може бути абсолютною і всеохопною, інакше може втратися потенціал права та значущість формальних юридичних приписів. Саме право є суворим, чітким, вивіреним, доцільним і життєво необхідним заходом свободи, що відповідає інтересам суспільного життя, кожної особи і адекватно громадському і правовому порядку. Так, один з провідних принципів права – принцип рівності, безсумнівно, певним чином обмежує свободу, оскільки позбавляє можливості певних членів суспільства досягати більшого, у порівнянні з іншими членами суспільства. На нашу думку, рівність є справедливою, оскільки дає можливість усім членам суспільства в концепті рівних можливостей максимально використовувати потенціал права, а також при цьому не зазіхати на права і свободи інших людей. При цьому усі члени суспільства користуються рівними можливостями свободи.

Природні і невідчужувані права і свободи людини, які зафіксовані в міжнародно-правових документах і демократичних конституціях, а також цивілізований рівень життєдіяльності сучасного громадянського суспільства і його членів є результатом багатовікової боротьби людства за свободу, правовий статус особистості, гідність людини, впровадження цінностей права до найбільш значущих суспільних відносин. У сучасних умовах буття потрібно не тільки відстоювати досягнуті результати, а й посилювати потенціал свободи і цінностей права, спрямовуючи їх на життєві інтереси і вигоди усе більшого числа людей у суспільстві та державі. Оскільки особа в силу свого народження стає носієм природних і життєво важливих прав і свобод, то, усвідомлює ці цінності та вбачає в них сенс свого існування, тому особистість у взаємозв'язку з іншими членами громадянського суспільства повинна відстоювати право як міру свободи. Члени суспільства, які здійснюють активну правову роботу, повинні здійснювати цілеспрямовані та ефективні кроки, що дозволяють не тільки відстоювати наявні цінності свободи і права, а й нарощувати їх життєвий потенціал в сучасних умовах.

Слід зазначити, що тверда, обґрунтована, адаптована реаліям життя правова позиція конкретної особистості у відповідних ситуаціях багато в чому обумовлена прихильністю до свободи і наявністю високого рівня правосвідомості, який притаманний багатьом учасникам різних суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню. Наділена високим рівнем правосвідомості вільна особа має, в кінцевому рахунку, і свободу вибору тих правових позицій і дій, які дозволяють їй займати гідне місце у суспільстві та мати можливість використовувати цінності права у власних цілях та інтересах.

Свобода є найпотужнішим стимулятором формування такої системи чинного законодавства, яка віддавала б пріоритет саме життєвим інтересам, потребам, правам і свободам людини. Маючи можливість для осмислення і впровадження цінності права до правової реальності, особа як суб'єкт численних правових відносин фіксує в рамках своєї свідомості як позитивні, так і негативні фактори правової дійсності, може робити важливі життєві висновки, а також віддавати перевагу тільки тим аспектам права, які відповідають рівню її правосвідомості і правовим намірам. Наявність активних правових життєвих позицій, можливість відстоювання прав і свобод характеризує кожного суб'єкта права як вільну особистість.

Відчуття реальної свободи, природна повага до права як ціннісного суспільного явища ініціюють сприятливі умови для становлення і розвитку такого рівня правової свідомості, на основі якої особистість може суттєво розширити для себе відповідний правовий простір. Це дає особі додаткову можливість займати необхідні і більш активні правові позиції для досягнення пріоритетних життєвих цілей спираючись на відповідні правові засоби ціннісного характеру.

Вільна особистість, яка поважає цінності права, може докладно аналізувати, критично оцінювати різні сфери правової дійсності, робити необхідні висновки і здійснювати поведінкові дії, що відображають її життєві устремління і цілі, але без шкоди для правового становища інших членів суспільства. Вважаємо, що високий рівень правосвідомості значної частини членів громадянського суспільства може бути пов'язаний з наявністю справжньої свободи і можливістю впровадження цінності права до суспільних відносин, що зміцнює їхній індивідуальний правовий статус. Наявність свободи сприймається як ознака природного стану особистості. Тому найменше обмеження необхідної свободи може негайно позначатися на правовий статус членів суспільства і завдавати шкоди тим цінностям права, на які вони орієнтувалися. І дотепер актуальними є слова філософа Т. Гоббса про те, що «під свободою слід мати на увазі відсутність зовнішніх перешкод, здатних позбавити людину можливості робити те, що відповідає його життєвим інтересам» [7, с. 89]. Сила цінностей права у тому й полягає, щоб мати в наявності такий юридичний механізм, який створював умови для запобігання будь-яким зазіханням на свободу як гарантію ціннісного правового розвитку громадянського суспільства, гідного існування кожної особистості.

Свобода і право в єдності свого ціннісного потенціалу стають закономірністю і стимулятором повноцінного функціонування громадянського суспільства і правової держави. Ця єдність покликана привносити до системи суспільних відносин певні політичні, економічні, соціальні та інші життєві блага кожному члену суспільства як вільної особистості. Свобода, на нашу думку, не є самоціллю, а може бути необхідним засобом, який ініціює належний розвиток соціальної та правової дійсності, становлення умов для гідного існування більшості членів громадянського суспільства.

**Висновки.** На основі викладеного матеріалу можна зробити деякі висновки. По-перше, в умовах зрілої демократії, розвитку основ громадянського суспільства і правової держави співвідношення свободи і цінностей права стає для особистості важливим каналом зміцнення її статусу. По-друге, правові закони, ціннісний зміст інших нормативно-правових актів, мають бути спрямовані на розвиток вільної особистості, яка зможе отримувати можливість посилювати власну правову активність, домагатися на цій основі пріоритетних життєвих цілей за допомогою правомірних поведінкових дій. По-третє, наявність свободи є неодмінною умовою для прояву справжніх цінностей права, фактором, що впливає на прагнення членів громадянського суспільства, максимально використовувати потенціал права з метою набуття свого гідного існування. По-четверте, свобода і право в межах цивілізованого, демократичного суспільного устрою здійснюють ціннісний вплив один на одного. Поза свободою право втрачає багато своїх якостей, зменшується формат для вираження свободи і обслуговування пріоритетних життєвих інтересів членів суспільства. Свобода поза цінностей права втрачає своє практичне призначення, стає ціннісною абстракцією, оскільки особистість позбавлена можливості користуватися природними і невідчужуваними правами і свободами. По-п'яте, тільки справді вільна особистість, що знаходить реальну можливість користуватися ціннісними правовими можливостями, на базі свого високого рівня правосвідомості і за допомогою належної правової активності, може опанувати усі провідні сфери соціальної та правової дійсності.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна теорія права (2015): підручник. За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 392 с.
2. Солов'єв В.С. (1990). Право и нравственность и право. Власть и право. Из истории русской православной мысли.
3. Іванків І. (2020). Права людства. Монографія. Київ : Ваіте, 158 с.
4. Рабінювич П. М. (2021). Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.
5. Савчин М.В. (2020). Порівняльне конституційне право. Київ: Ваіте, 2020. 462 с.
6. Бердяев Н.А. (1995). Царство Духа и царство Кесаря. М.: Республика, 1995. 383 с.
7. Гоббс Т. (2001). Левиафан. М.: Мысль, 2001. 478 с.

#### REFERENCES

1. Zagal'na teoriya prava (2015): pidruchnik. Za zag. red. M.І. Kozyubri. K.: Vaite, 392 s.
2. Solov'yev V.S. (1990). Pravo i нравственность i pravo. Vlast' i pravo. Iz istorii russkoy pravoslavnoy mysli. L. 490 s.
3. Іvankiv І. (2020). Prava lyudstva. Monografiya. Kiyev: Vait, 158 s.
4. Rabinyovich P. M. (2021). Osnovi teorii i filosofii prava: navch. posibnik. L'viv: Vidavnistvo LOBF «Meditsina i pravo», 2021. 256 s.
5. Savchin M.V. (2020). Porivnyal'ne konstitutsiynе pravo. Kiiv: VAITE, 2020. 462 s.
6. Berdyayev N.A. (1995). Tsarstvo Dukha i tsarstvo Kesarya. M.: Respublika, 1995. 383 s.
7. Gobbs T. (2001). Leviatan. M.: Mysl', 2001. 478 s.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**Вісник Харківського національного університету  
імені В. Н. Каразіна**

**Серія «ПРАВО»**

**ВИПУСК 31**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

Українською, російською та англійською мовами

Комп'ютерне верстання: В. Ю. Радівілова

Підписано до друку 04.07.2021 р. Формат 60×84 1/8

Папір офсетний. Друк цифровий.

Ум. друк. арк. 13,78. Обл.-вид. арк. 16,02

Наклад 100 пр. Зам. №

Ціна договірна

Видавець і виготовлювач

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна.

61022, м. Харків, майдан Свободи, 4.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №3367 від 13.01.2009.

Видавництво: Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

тел. +380-057-705-24-32

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи: ДК №3367 від 13.01.2009 р.