

ISSN 2224-9281 (Print)
ISSN 2414-990X (Online)

Міністерство освіти і науки України

**Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого**

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 152

**Харків
2021**

Засновник і видавець: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Заснований у 1976 р. Виходить 4 рази на рік

Мови видання: українська, англійська, російська

*Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
серія КВ № 21387-11187 ПР від 17.06.2015 р.*

*Збірник наукових праць включено до категорії «Б»
Переліку наукових видань України з юридичних наук (спеціальності 081, 082) –
наказ Міністерства освіти і науки України № 612 від 07.05.2019 р.*

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 8 від 19.02.2021 р.*

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. Ю. Г. Барабаш (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. К. В. Гусаров (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; д-р юрид. наук, проф. О. О. Гріненко; д-р юрид. наук, проф. М. І. Ілиш; канд. юрид. наук, доц. А. М. Ісаєв; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; д-р юрид. наук, проф. Я. В. Лазур; канд. юрид. наук, доц. Л. В. Лейба; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Настюк; д-р юрид. наук, проф. В. Л. Ортинський; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Тацій; д-р юрид. наук, доц. І. А. Тітко; д-р юрид. наук, проф. В. М. Шевчук; д-р юрид. наук, проф. І. В. Яковюк; д-р юрид. наук, проф. О. М. Ярошенко.

Іноземні члени редакційної колегії: д-р юрид. наук, проф. С. О. Балащенко (Білорусь); д-р права, проф. В. Е. Батлер (США); д-р філософії, проф. Л. Груциньський (Польща); д-р юрид. наук, проф. Т. Давуліс (Литва); д-р права, проф. К.-Г. Кестнер (Німеччина); проф. Р. Дж. Лерена (Аргентина); д-р юрид. наук, проф. С. Матюльєне (Литва); д-р права, проф. М. Ф. Монте (Португалія); д-р права, проф. Д. Родрігес-Пінзон (США); д-р права, проф. Р. П. Хуртас-дель Пілар (Колумбія).

Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. А. П. Гетьман. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2021. – Вип. 152. – 176 с.

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

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та всіх, хто цікавиться правовою тематикою.

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

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77,
e-mail: problzakon@ukr.net

Використання опублікованих у збірнику матеріалів дозволяється за умови обов'язкового посилання на джерело інформації.

При посиланні на матеріали збірника наукових праць «Проблеми законності» слід використовувати транслітеровану назву «Problemly zakonnosti» або «Problems of legality».

Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University

Founded in 1976. Published 4 times per year

Language of edition: Ukrainian, English, Russian

*Certificate of the printed mass medium state registration:
KB No. 21387-11187 IIP, 17.06.2015.*

*The collection of scientific papers is included to the category "B"
of the List of Refereed Scientific Editions of Ukraine in the legal sciences (specialties 081, 082) –
Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine dated May 7, 2019, No. 612.*

*Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council
of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol No. 8, 19.02.2021.*

Editorial team: *Anatolii Getman* – Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Yurii Barabash* – Deputy Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Kostiantyn Gusarov* – Executive Editor, Dr. of Law, Prof.; *Yurii Bytiak* – Dr. of Law, Prof.; *Olena Hrinenko* – Dr. of Law, Prof.; *Mykola Inshyn* – Dr. of Law, Prof.; *Arsen Isaiev* – PhD in Law, Associate Prof.; *Viacheslav Komarov* – PhD in Law, Prof.; *Yaroslav Lazur* – Dr. of Law, Prof.; *Liudmyla Leiba* – PhD in Law, Associate Prof.; *Vasyl Nastiuik* – Dr. of Law, Prof.; *Volodymyr Ortynskyi* – Dr. of Law, Prof.; *Vasyl Tatsii* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Titko* – Dr. of Law, Associate Prof.; *Viktor Shevchuk* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Yakoviuk* – Dr. of Law, Prof.; *Oleh Yaroshenko* – Dr. of Law, Prof.

Foreign Members of the Editorial team: *Serhei Balashenko* – Dr. of Law, Prof. (Belarus); *William E. Butler* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Lukasz Gruszczyński* – PhD, Prof. (Poland); *Thomas Davulis* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Karl-Hermann Kestner* – Dr. of Law, Prof. (Germany); *Roberto Giordano Lerena* – Prof. (Argentina); *Sniehole Matiulienė* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Mario Ferreira Monte* – Dr. of Law, Prof. (Portugal); *Diego Rodriguez-Pinzon* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Rocío Peña Huertas del Pilar* – Dr. of Law, Prof. (Colombia).

Problems of legality : Collection of Scientific Works / executive editor Anatolii Getman. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2021. – Issue 152. – 176 p.

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

For researchers, professors, graduate students, students and anyone concerns with legal subject areas.

Collection of the scientific works is indexed in Google Scholar, international review databases «EBSCO Publisher» (USA), «WorldCat» (USA), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (USA), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Sweden), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Spain), «Index Copernicus International» (Poland), «Bielefeld Academic Search Engine» (Germany), has a full text net copys in the Internet on the platforms of V. I. Vernadsky National Library of Ukraine, «Scientific Periodicals of Ukraine», «Central and Eastern European Online Library» (Germany), Republican Interuniversity Electronic Library (Kazakhstan) et al. Currently, the Editorial team is working on the entry of the collection in Scopos and Web of Science.

Address of the Editorial team: 77, Pushkinska Str., 61024, Kharkiv, Ukraine,
e-mail: problzakon@ukr.net

The use of materials indicated in the collection is allowed provided that the source of information is obligatory referred to.

When referring to the materials of the collection of scientific papers «Problems of Legality», the transliterated title «Problemy zakonnosti» or «Problems of Legality» should be used.

УДК 340(06)

Основатель и издатель: Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Основан в 1976 г. Выходит 4 раза в год

Языки издания: украинский, английский, русский

*Свидетельство о государственной регистрации печатного средства массовой информации:
серия КВ № 21387-11187 ПР от 17.06.2015 г.*

Сборник научных трудов включен в категорию «Б»

Перечня научных рецензируемых изданий Украины по юридическим наукам (специальности 081, 082) – приказ Министерства образования и науки Украины № 612 от 07.05.2019 г.

Рекомендован к печати и распространению через Интернет ученым советом

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, протокол № 8 от 19.02.2021 г.

Редакционная коллегия: д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман (отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. Ю. Г. Барабаш (зам. отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. К. В. Гусаров (отв. секретарь); д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; д-р. юрид. наук, проф. Е. А. Гриненко; д-р юрид. наук, проф. Н. И. Иншин; канд. юрид. наук, доц. А. Н. Исаев; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; д-р юрид. наук, проф. Я. В. Лазур; канд. юрид. наук, доц. Л. В. Лейба; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Настюк; д-р юрид. наук, проф. В. Л. Ортинский; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Тацій; д-р юрид. наук, доц. И. А. Титко; д-р юрид. наук, проф. В. М. Шевчук; д-р юрид. наук, проф. И. В. Яковюк; д-р юрид. наук, проф. О. Н. Ярошенко.

Иностранные члены редакционной коллегии: д-р юрид. наук, проф. С. А. Балашенко (Беларусь); д-р права, проф. В. Е. Батлер (США); д-р философии, проф. Л. Грущинский (Польша); д-р юрид. наук, проф. Т. Давулис (Литва); д-р права, проф. К.-Г. Кестнер (Германия); проф. Р. Дж. Лерена (Аргентина); д-р юрид. наук, проф. С. Матюльене (Литва); д-р права, проф. М. Ф. Монте (Португалия); д-р права, проф. Д. Родригес-Пинзон (США); д-р юрид. наук, проф. Р. П. Хуэртас-дель Пилар (Колумбия).

Проблемы законности : сб. науч. трудов / отв. ред. А. П. Гетьман. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2021. – Вып. 152. – 176 с.

В сборнике помещены научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, государственного строительства, конституционного, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов и всех, кто интересуется правовой тематикой.

Сборник научных трудов индексируется в Google Scholar, в международных реферативных базах данных «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Швеция), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Испания), «Index Copernicus International» (Польша), «Bielefeld Academic Search Engine» (Германия), имеет полнотекстовые сетевые версии в Интернете на платформах Национальной библиотеки Украины имени В. И. Вернадского, «Научная периодика Украины», «Central and Eastern European Online Library» (Германия), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республиканской Межвузовской Электронной Библиотеки (Казахстан) и др. В настоящее время редколлегия ведет работу по вхождению сборника у Scopus и Web of Science.

Адрес редакционной коллегии: Украина, 61024, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77,
e-mail: problzakon@ukr.net

Использование опубликованных в сборнике материалов допускается при условии обязательной ссылки на источник информации.

При ссылке на материалы сборника научных трудов «Проблемы законности» следует использовать транслитерированное название «Problemy zakonnosti» или «Problems of legality».

© Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого, 2021

ЗМІСТ

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Червякова О. В., Мехеда В. Д. Порушення законів і звичаїв війни за військовим правом: порівняльний аналіз міжнародного та українського законодавства (англійською мовою)..... 8

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Рум'янець В. О. Українська держава гетьмана Павла Скоропадського: ідеали та реалії державотворення..... 19

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Ісаєва К. О. Момент припинення корпоративних правовідносин 36

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Суетнов Є. П. Правові засади впровадження екосистемного підходу в державну екологічну політику України 46

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Нестерова І. А., Шелевер Н. В. Експерт та експерт у галузі права як учасники адміністративного процесу (англійською мовою) 69

Юсько І. М. Спільні та відмінні риси судової і позасудової медіації у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень..... 79

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Корнієнко М. В., Тертишник В. М. Протидія корупції: стратегія та практика 87

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Габуда А. С. Неконституційність статей 366-1, 368-2 Кримінального кодексу України: іронія долі, або вади законодавчого процесу 102

Туманяц А. Р., Крицька І. О. Стандарти забезпечення законності здійснення негласної діяльності у кримінальному процесі крізь призму правових позицій Європейського суду з прав людини 111

Корчева Т. В. Актуальні питання правової регламентації обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні..... 124

Копоненко В. А., Демура М. І. Проблемні питання притягнення до дисциплінарної та кримінальної відповідальності медичних працівників..... 135

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Щокін Ю. В. Застосування концепції домислюваної компетенції у практиці Міжнародного суду ООН (російською мовою)..... 152

Хмеляж К. С. Посередник у цивільному процесі в Польщі (англійською мовою)..... 163

CONTENTS

LEGAL PRINCIPLES OF UKRAINE'S NATIONAL SECURITY

<i>Cherviakova O. V., Mekheda V. D.</i> Violations of the laws or customs of war under military law: comparative analysis of international and internal legislation of Ukraine.....	8
---	---

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Rumiantsev V. O.</i> Ukrainian state of Hetman Pavlo Skoropadsky: ideals and realities of the state....	19
--	----

CIVIL LAW

<i>Isaieva K. O.</i> The moment of termination of corporate legal relations	36
---	----

ENVIRONMENTAL LAW

<i>Suietnov Ye. P.</i> Legal basis for the implementation of the ecosystem approach in the state environmental policy of Ukraine	46
--	----

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

<i>Nesterova I. A., Shelever N. V.</i> Expert and legal expert as participants of administrative process.....	69
<i>Yusko I. M.</i> Common and distinctive features of judicial and extrajudicial mediation in disputes concerning appeals against decisions, actions or omissions of subjects of power	79

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

<i>Kornienko M. V., Tertyshnyk V. M.</i> Anti-corruption: strategy and practice.....	87
--	----

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Habuda A. S.</i> Unconstitutionality of articles 366-1, 368-2 of the criminal code of Ukraine: irony of fate or defects of the legislative process	102
<i>Tumanyants A. R., Krytska I. O.</i> Standards for ensuring the legality of implementing unspout activities in criminal process through the prism of legal positions of the European court of human rights	111
<i>Korcheva T. V.</i> Topical problems of legislative regulation of defense mandatory participation in criminal proceeding.....	124
<i>Kononenko V. A., Demura M. I.</i> Problematic issues of bringing disciplinary and criminal liability of medical workers.....	135

INTERNATIONAL LAW

<i>Shchokin Yu. V.</i> Implementation of the Implied Powers Doctrine by the UN International Court of Justice	152
<i>Khmel'yazh K. S.</i> Mediator in the Polish civil trial	163

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

<i>Червякова О. В., Мехеда В. Д.</i> Нарушение законов и обычаев войны по военному праву: сравнительный анализ международного и украинского законодательства (на английском языке).....	8
---	---

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Румянцев В. А.</i> Украинское государство гетмана Павла Скоропадского: идеалы и реалии государства.....	19
--	----

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Исаева Е. А.</i> Момент прекращения корпоративных правоотношений.....	36
--	----

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

<i>Суетнов Е. П.</i> Правовые основы внедрения экосистемного подхода в государственную экологическую политику Украины.....	46
--	----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Нестерова И. А., Шелевер Н. В.</i> Эксперт и эксперт в области права как участники административного процесса (на английском языке).....	69
<i>Юсько И. М.</i> Общие и отличительные черты судебной и внесудебной медиации по спорам об обжаловании решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий.....	79

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

<i>Корниенко М. В., Тертышник В. М.</i> Противодействие коррупции: стратегия и практика.....	87
--	----

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Габуда А. С.</i> Неконституционность статей 366-1, 368-2 Уголовного кодекса Украины: ирония судьбы, или недостатки законодательного процесса.....	102
<i>Туманяц А. Р., Крицкая И. А.</i> Стандарты обеспечения законности осуществления негласной деятельности в уголовном процессе сквозь призму правовых позиций Европейского суда по правам человека.....	111
<i>Корчева Т. В.</i> Актуальные вопросы правовой регламентации обязательного участия защитника в уголовном производстве.....	124
<i>Кононенко В. А., Демура М. И.</i> Проблемные вопросы привлечения к дисциплинарной и уголовной ответственности медицинских работников.....	135

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Щёкин Ю. В.</i> Применение доктрины подразумеваемой компетенции в практике Международного суда ООН.....	152
<i>Хмеляж К. С.</i> Посредник в гражданском процессе в Польше (на английском языке).....	163

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ



Cherviakova Oksana Viktorivna,

PhD in Law, Associate Professor

*of the Military Law Department, Military Law Institute,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkiv*

e-mail: cherviakovaov@ukr.net

ORCID 0000-0002-8144-1195



Mekheda Vladyslav Dmytrovych,

PhD in Law, Senior Lecturer

*of the Military Law Department, Military Law Institute,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkiv*

e-mail: mekhedavd@ukr.net

ORCID 0000-0002-2160-3738

doi: 10.21564/2414–990X.152.223328

UDC 341.322.5:341.48/.49(477)

VIOLATIONS OF THE LAWS OR CUSTOMS OF WAR UNDER MILITARY LAW: COMPARATIVE ANALYSIS OF INTERNATIONAL AND INTERNAL LEGISLATION OF UKRAINE

This paper addresses the question of the criminalization of war crimes, which are compared at the international and internal legislative level under military law. Considering current threats to the

international legal order and security system, justice and defence sector actors, military lawyers and research fellows in military law are faced with the problems of the concept of responsibility for the most serious crimes in the world. The adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court in 1998 raises the question of the internal legislation validity. The states Parties to International Criminal Court should revise the established conceptual approaches of responsibility for war crimes. The comparative analysis was made of the core and international military law.

Keywords: sovereignty; national security; human collective security; violation; laws or customs of war; responsibility; war crime; reintegration; armed conflict; human rights.

Червякова О. В., кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри військового права, Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.

e-mail: cherviakovaov@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8144-1195

Мехеда В. Д., кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри військового права, Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.

e-mail: mekhedavd@ukr.net ; ORCID 0000-0002-2160-3738

Порушення законів і звичаїв війни за військовим правом: порівняльний аналіз міжнародного та українського законодавства

Розглядається питання криміналізації воєнних злочинів, закріплення відповідальності за які відбувається у військовому праві на міжнародному та державному рівнях. Через поточні загрози міжнародному правопорядку та системі безпеки перед системою правосуддя та правоохоронними органами, військовими юристами та науковцями галузі військового права постають проблеми відповідальності за найтяжчі злочини у світі. Прийняття Римського статуту Міжнародного кримінального суду в 1998 р. порушує питання актуальності внутрішнього законодавства його держав. Усі вони повинні переглянути встановлені концептуальні підходи до відповідальності за воєнні та інші міжнародні злочини.

Україна не завершила ратифікацію Римського статуту міжнародного кримінального суду. Однак вона визнала його юрисдикцію шляхом подання декларації у порядку п. 3 ст. 12 Римського статуту. Це означає, що сьогодні держава активно співпрацює з Міжнародним кримінальним судом у питаннях притягнення до відповідальності за міжнародні злочини (воєнні та злочини проти людяності). Така співпраця є частиною цілісної концепції перехідного правосуддя, що має стати шляхом до відновлення суверенітету і безпеки України, реінтеграції тимчасово окупованих територій частин Донецької та Луганської областей, Автономної Республіки Крим. У цих умовах потребує вирішення питання гармонізації внутрішнього законодавства України з положеннями міжнародного права щодо врегулювання збройного конфлікту. Порівняльний аналіз було здійснено між внутрішньодержавним та міжнародним військовим правом.

Ключові слова: суверенітет; національна безпека; колективна безпека; порушення; закони та звичаї війни; відповідальність; воєнний злочин; реінтеграція; збройний конфлікт; права людини.

Problem statement. War crimes are classified as international. Basheer al-Zoughbi (2020) was quite right in asserting that international crimes as are the most serious crimes of the world [1]. By Ross McGarry (2015) such crimes breach international law and legal order, human rights principles, peace and security of humanity [2]. We think it makes perfect sense after the two world wars [3], when the fight against international crimes united almost all countries of the world [4].

The responsibility of war crimes is defined in Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine (further mentioned “CCU”) as “A violation of the laws or customs

of war”. A similar name was used in Art. 3 [5, p. 100-102] of the Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (International Tribunal for the Former Yugoslavia) [6]. A comparison of these category names with the regulation of a similar issue at the international level in the Rome Statute of the International Criminal Court (The Statute of the International Criminal Court, ICC RS) indicates that the norms of the national legislation of Ukraine are outdated and inconsistent (art. 8 “War crimes” ICC RS) [7]). The article does not indicate a sign of the “serious breach” in order to determine their crimes, which makes law enforcement issues and the application of laws much more complex. Also, worth noting is the fact that there is no specific catalog of war crimes in Art. 438 of the CCU. Accordingly, the result of such regulatory defects is the results of criminal proceedings under the relevant article. We have only 3 sentences under Art. 438 of the CCU for the eighth year of the armed conflict. The first of these sentences is heavily criticized not only by lawyers, scientists, but also the public. In such conditions, the theoretical and legal analysis of the elements of war crimes becomes especially relevant.

The article seeks, within the general confines aforementioned, to find an answer to several problems. **The Purpose** of the article is to analyze the elements of war crimes (*corpus delicti*), which is a type of international crime that was criminalized in Ukraine before the adoption of ICC RS. Based on the results of the comparative analysis of international norms and norms of internal military law of Ukraine, it is planned to: 1) identify the differences in the elements of war crimes in international military law and military law of Ukraine; 2) to develop proposals to improve the regulation of responsibility of war crimes at the level of internal state regulation.

The methods that were used in this article are general scientific and special legal ones. The main method that has been used is the method of comparison. This method was used to compare the elements of war crimes according to the internal law of Ukraine and at the international level, to identify areas for improvement in the regulation of war crimes in Ukraine.

I. The elements of crime (*corpus delicti*) and the characterization of conduct as unlawful.

The *corpus delicti* is a set of structural elements of crimes. These elements are used to distinguish a crime from other acts, making possible to characterize the conduct as unlawful, and prosecute and punish the perpetrator.

The first systematic attempt to define a broad range of war crimes was the Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field—also known as the “Lieber Code” after its main author, Francis Lieber—which was issued by U.S. President Abraham Lincoln during the American Civil War and distributed among Union military personnel in 1863 [8]. Recognition of the possibility of prosecution for war crimes (as a violation of the laws or customs of war) was defined in Art. 228 of the Treaty of Versailles [9], which was come into effect on 10 January 1920. And the League of Nations was formally established on the same day. This

League after the First World War was the first attempt of human collective security [10, p. 545–546]. Today, war crimes are criminalized both at the international level in the ICC RS [7] and in the internal military law of Ukraine. At the same time, both systems of norms are interconnected by the need to implement international standards and cooperation on the basis of security and defence sector institutions, the judiciary, the public and other stakeholders.

In particular, the International Criminal Court (ICC) was established in 1998 as a permanent institution with universal jurisdiction, complementarity and gravity as the principles of operation. Strategy of ICC: investigating and prosecuting those most responsible for the most serious crimes [11]. This court, based on certain criteria, selects cases, determining whether a situation meets the legal criteria established by the ICC RS to warrant investigation by the Office of the Prosecutor (“Office” or “OTP”). The Office establishes the legal framework for a preliminary examination activities, conducts a preliminary examination of all communications and situations that come to its attention. After that war crimes, which were committed in different countries, are prosecuted by ICC [12, p. 3–4]. In the context of this article, this means that in terms of levels of counteracting war crimes, we can argue about two separate systems: the national (internal) and international dimension.

At the same time, these levels are interconnected by the principle of implementation of international criminal law into the national legal order. Also, they are interconnected by the parallel work of national authorities and the ICC to achieve common goals, including bringing those responsible for international crimes to individual responsibility. We can say that the issue of responsibility for international crimes has entered a new stage of its development and formation, when the ICC RS had been established in 1998 [7]. Today it is a fundamental act in the system of modern sources of the International Criminal Law and International Military Law.

Jian Zhou (2019) makes a comprehensive analysis of the basic principles and theories of military law, restructuring the theoretic framework of military law. He puts forwards the new concepts of “core military law” and “international military law” for the first time in the world [10, p. 109, 545]. These systems were a long-awaited result of joint activities of representatives of different countries after the two world wars. Humanity had realized the need to establish a supranational mechanism to organize investigations, qualifying acts and prosecuting crimes, which breach the interests not only of some certain states, but also of the international law and global community [13, p. 88].

II. The corpus delicti of a war crime in the military law of Ukraine.

Let’s start with the question of how international crimes are criminalized in the legislation of Ukraine. And at once it is necessary to state a number of problem questions which require solution.

In the CCU [14] responsibility for international crimes is enshrined in Chapter XX “Crimes against peace, security of human and international order”. In particular, in Art. 437, 438, 439 and 442. However, not all international crimes are included in

the indicative Chapter. The CCU is based on the principle of distinction between objects of crime. Contrary to this rule, the issue of international crimes is resolved outside of Chapter XX. In our opinion, it is necessary to unite all crimes against peace, security of human and international order within the framework of Chapter XX of the CCU.

However, this is not the only flaw in the regulation of international crimes in Ukraine's military and criminal law. Crimes against humanity are currently absent from the CCU. Thus, for Ukraine such question today is extremely important both for the theory and for the practice. The Reports of the Office of the Prosecutor ICC include the relevant category of crimes as probably committed in Ukraine [15, p. 154].

Among the shortcomings of Art. 438 of the CCU, which regulates the issue of violations of the laws or customs of war, we have already pointed to the outdated name, the absence of the sign of the "serious breach". In addition to these shortcomings, the practice of prosecuting war crimes in Ukraine is complicated by the lack of detail in the article, the gaps in liability for violations of customary IHL, punishment not in accordance with international standards. Scientists have criticized the CCU: "such situation is unacceptable, in difficult circumstances where Ukraine found itself. Therefore, the problems require a comprehensive balanced approach" [16, c. 166].

Summarizing the above, we can say, today law enforcement and the judicial system of Ukraine are working to bring the perpetrators to justice for war crimes in difficult conditions with imperfect legislation [17, p. 381]. Therefore, the question of the elements of crimes (*corpus delicti*) of a war crime is extremely relevant for scientific research and conclusions.

The construction, which characterizes the *corpus delicti* of an international crime in the law of Ukraine [14], provides for its establishment a set of the following elements: object, subject, objective and subjective aspects of the crime.

The **object** of the crime determines the range of legal relations that are governed by international law [18, p. 169]. Ukrainian scientists distinguish general, species and direct object of crime. The general object of a war crime is the world legal order (a set of all legal rights and interests defined by the system of international law as a whole and protected by international law). General object – the interests of peace and security of humanity. Species object – the interests of compliance with the rules of armed conflict as defined in the principles of International Law and International Humanitarian Law (IHL). Direct object (target) – the rule of an armed conflict.

The peculiarity of a war crime is its predominant **multi-object nature**: the crime causes damage to several direct objects at the same time. This type of crime poses the *principal and direct threat* to the social relations regulated by the norms of international law, which are formed by the use of means and methods of conducting military operations in order to humanize armed conflicts. The widest range of rights and interests can act as additional objects: life, health, sexual freedom and inviolability, dignity of the person, physical freedom, property, etc.

In some cases, the instruments used for the crime acquire legal significance: the territory of the state, objects of civil domestic, cultural, religious, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected etc. (depending on the specific type of method of warfare chosen by the subject of the crime).

Often the figure of the victim acquires legal significance: combatant, prisoner of war, civilian population of the occupied territory, etc. But the **subject** of a war crime is common. At the same time for a number of corpus delicti of war crimes, their subject must have certain rights or responsibilities, which indicates the possibility of their commission only by an authorized subject (soldiers, military personnel, commander).

The **subjective aspect** of a war crime involves the intent to commit a crime (direct or indirect).

A separate element of a war crime is the **objective aspect**. This component defines the so-called “external side” of a criminal act – a set of features that characterize the form of the act (action or inaction), consequences, causal relationship between them, also – the manner, place, time and circumstances of the act. For a war crime, the characterization of the objective side is always carried out through the connection of action (inaction) with an armed conflict. It may take the form of attack, unlawful deportation or transfer or unlawful confinement, torture or inhuman treatment, including biological experiments (for Part 1 of Article 438), murder (for Part 2 of Art. 438 of the CCU), etc. Since Art. 438 of the CCU does not have a specific list of actions, to determine the elements of a war crime should analyze the “Geneva law”, “Hague law” and other international treaties that are part of Ukrainian law and regulate the means and methods of an armed conflict. Only grave breaches of IHL and customs of war are considered to be a crime.

Analysis of the case law of the European Court of Human Rights in cases *Jorgic v. Germany* and *Kononov v. Latvia* provides starting points for preventing appeals to the Constitutional Court of Ukraine (from Art. 58 of the Constitution of Ukraine violations) and to the ECtHR (due to violation of Art. 7 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [19]). For example in the second case the applicant alleged, in particular, that his conviction for “war crimes” as a result of his participation in a punitive military expedition in the Second World War had violated Article 7 of the Convention (the principle “*nullum crimen sine lege*”). He submitted, in particular, that the acts of which he was accused did not, at the time of their commission, constitute an offence under either domestic or international law. But the ECtHR explains: the accused had to be aware of the possible punishment of his act and could foresee the consequences in the form of criminal prosecution for violating IHL [20]. Giulia Pinzauti submitted that a critical assessment of the *Kononov* case provides a fitting opportunity to revisit the general legal problem of resort by the Court to bodies of law other than the European Convention. The case is also a landmark decision for the ECtHR’s application of

humanitarian law, a body of law to which the Court does not make express reference in its previous case law. On the basis of the Court's reasoning in *Kononov* and the more general analysis of its inherent power to apply provisions of other branches of international law, it is possible to make a strong argument that the European Court should incidentally apply humanitarian law and international criminal law, and it should do so accurately [21, p. 1045].

III. Elements of crimes under international military law.

There are different approaches to distinguish between classification types of international crimes in international military law. In this research article, we use an institutional approach. In particular, we will investigate as international those crimes in respect of which the ICC has jurisdiction (genocide, crimes against humanity, war crimes, aggression).

The ICC has developed an algorithm for qualifying international crimes according to the rules contained in Rules of Procedure and Evidence of International Criminal court [22], on the basis of the Elements of Crimes [23]. The analysis of the specified and other modern sources for regulation of responsibility for war crimes shows that the structure of structure of the international crime contains material, mental and contextual elements.

The material elements (*actus reus*) of each *corpus delicti* of a war crime, are defined in Article 8 of the Rome Statute. They are explained and disclosed in a document entitled *Elements of Crimes*. This document was adopted by the member states of the Rome Statute. It is a mandatory source for application by the ICC. It means that material elements of war crimes must be interpreted using the *Elements of Crime*. Material elements of war crimes can be divided into two components: 1) the act criminalized by the Rome Statute (described in the first paragraph of the relevant composition of a war crime in the *Elements of Crimes*); 2) the object affected by such an act / acts. These can be, for example: assault, deportation, imprisonment, seizure, etc. The objects of encroachment are described in the second paragraph of the relevant composition of a war crime in the *Elements of Crimes*. Such facilities include IHL-protected buildings, structures, civilians, nature, prisoners of war or combatants who have laid down their arms and surrendered unconditionally, and so on [24, c. 16–17].

The mental element (*mens rea*) is based on the commission of material elements with intent. Article 30 of the ICC RS stipulates that a war crime must be committed “intentionally and knowingly”. War crimes cannot be committed through negligence. This phenomenon is exceptional for international criminal law in general. There are subjective attributes of the perpetrator (mental disorder, intoxication, and juvenile status) and a mental disposition (mistake) that exclude intent. By Johan D. Van der Vyver “The constitutive elements of fault (intent and knowledge) only apply unless otherwise provided by the ICC RS. Therefore, it becomes important to identify the specific crimes within the subject matter jurisdiction of the ICC where a conviction will be dependent on a more stringent, or may be based on a lesser, form of fault. It is also important to distinguish between crimes where intent to engage in the criminal

conduct is all that has to be proved as far as mens rea is concerned (conduct oriented or general intent crimes) and those crimes where accountability is also dependent on an intent to bring about a certain consequence of the criminal conduct (consequence oriented or special intent crimes)” [25, p. 59–60].

Material (actus reus) and mental (mens rea) elements are called like constitutive elements. They to some extent correlate with ordinary crimes in the military law of Ukraine. In turn, the contextual element is an important function of differentiation in the qualification of the act as an international crime [15, c. 152]. There is a two-dimensional formula of war crimes comprised of the contextual elements as well as the constitutive elements (actus reus and mens rea) of underlying crimes [26, p. 83].

Contextual elements make it possible to distinguish international crimes from ordinary ones and at the same time to distinguish them from each other [27, p. 227–229]. It means that the contextual element serves two purposes: 1) identification of crimes as international; 2) identification of an international crime of a specific type [15, c. 152].

For each of the types of international crimes, the contextual element is provided in the relevant Articles 6–8 and 8 bis of the ICC RS. For genocide the contextual element is the intent to destroy, in whole or in part of the four protected groups (a national, ethnical, racial or religious group). For crimes against humanity – it acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population. For war crimes, it is an armed conflict (when proving the causal link between an act and such a conflict) [15, c. 152]. The decisions of international tribunals ad hoc “contextual element” of a war crime defines the actual existence of an armed conflict and the “obvious connection” of the committed crime with this conflict.

Conclusion. A comparative analysis of the regulation of liability for war crimes in the legislation of Ukraine and in the ICC RS provides grounds for highlighting significant differences in the elements of war crimes (corpus delicti). When applying the criminal legislation of Ukraine, acts and other circumstances of committing a crime are analyzed from 4 elements: subject, object, subjective aspect and objective aspects. The ICC is guided by other rules of qualification, establishing the material, mental and contextual elements of the crimes.

We must complete the ratification of the ICC RS. At the same time, the implementation of international humanitarian law’s norms into the legislation of Ukraine should be continued. Improving the regulation of liability for war crimes at the level of internal state regulation in Ukraine should be based on the norms of the ICC RS and the practice of tribunals. It fully covers the following areas: 1) change the name of Art. 438 on “War crimes”; 2) to develop and consolidate a catalog of war crimes in the Criminal Code of Ukraine; 3) establish appropriate international standards of punishment. In addition to these promising changes, it is already advisable to provide methodological support for the activities of law enforcement agencies and the judiciary.

References

1. Al-Zoughbi, B. (2020). Internment or Assigned Residence of Palestinian Protected Persons without Trial or Charge: Victims of War Crimes, Brill, Arab Law Quarterly, 1–48. doi: <https://doi.org/10.1163/15730255-bja10055>.
2. McGarry, R. (2015). War, Crime and Military Victimhood. *Critical Criminology*, 3, 255–275. Springer Science and Business Media LLC. doi: <https://doi.org/10.1007/s10612-015-9268-5>.
3. Repe, B. (2019). Evropa in svet ob koncu Velike vojne. Zgodovinsko drustvo dr. Franca Kovacica v Mariboru. *Studia Historica Slovenica*, 2. doi: <https://doi.org/10.32874/shs.2019-15>.
4. Edmund, F. McGarrell. (2020). Cascades: war, crime, peace, and crime prevention: reaction essay. Informa UK Limited. *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 3, 179–187. doi: <https://doi.org/10.1080/01924036.2020.1737952>.
5. Prosecutor v. Anto Furundzija (Trial Judgement), IT-95-17/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 10 December 1998. URL: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.
6. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (International Tribunal for the Former Yugoslavia). URL: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>.
7. Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998). URL: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>.
8. Carnahan, B.-M. (1998). Lincoln, Lieber and the Laws of War: The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity. *The American Journal of International Law*, Vol. 92, 2, 213–231. Cambridge University Press. doi: <https://doi.org/10.2307/2998030>. URL: <https://www.jstor.org/stable/2998030>.
9. Callaghan, J. (2018). The problem of war aims and the Treaty of Versailles. Manchester University Press. Labour, British radicalism and the First World War. doi: <https://doi.org/10.7228/manchester/9781526109293.003.0014>.
10. Zhou, J. (2019). Fundamentals of Military Law. A Chinese Perspective. Law Press China. Springer, Singapore. doi: <https://doi.org/10.1007/978-981-13-6248-4>.
11. Ba, O. (2020). Contested Meanings: Timbuktu and the prosecution of destruction of cultural heritage as war crimes. Cambridge University Press (CUP). *African Studies Review*, 1–20. doi: <https://doi.org/10.1017/asr.2020.16>.
12. Report on Preliminary Examination Activities 2019: The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf>.
13. Reshetov, Yu.A. (1983). Borba s mezhdunarodnyimi prestupleniyami protiv mira i bezopasnosti. Moscow: Mezhdunarodnyie otnosheniya [in Russian].
14. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2341-III. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 25–26, art. 131.
15. Cherviakova, O.V. (2020). Vidpovidalnist za voieni zlochyny: mekhanizmy ta protsesy vidnovlennia suverenitetu ta bezpeky Ukrainy. *Forum Prava*, 61(2), 150–162. doi: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3883835>. URL: <http://forumprava.pp.ua/2020-n-2.html> [in Ukrainian].
16. Cherviakova, O.V. (2020). Vidpovidalnist za voieni zlochyny: cherez perekhidne pravosuaddia do staloho myru ta bezpeky Ukrainy. *Problemy zakonnosti*, issue 150, 161–172. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.208602> [in Ukrainian].
17. Cherviakova, O.V. (2020). Voieni zlochyny: problemy ruhulivannia v zakonodastvi Ukrainy. *Didzhytalizatsiia i bezpeka: Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (m. Kharkiv, 19 lystopada 2020 r.) / A.P. Getman, B.M. Holovkin, O.V. Tavolzhanskyi, K.S. Ostapko (Eds.). 379–381 [in Ukrainian].
18. Shcherbinina, I.Yu. (2019). Naukovi pidkhody do rozuminnia obiekta zlochynu kriz pryzmu zapodiianoi yomu shkody. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk*, Vol. 2, 3(28). doi: [https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i3\(28\).381](https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i3(28).381).

19. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4.XI.1950). URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf.

20. European Court of Human Rights, former third division, Case of Kononov v. Latvia, application no. 36376/04, judgement, 24 July 2008. URL: <https://casebook.icrc.org/case-study/european-court-human-rights-kononov-v-latvia>.

21. Pinzauti, G. (2008). The European Court of Human Rights' Incidental Application of International Criminal Law and Humanitarian Law A Critical Discussion of Kononov v. Latvia. *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, Issue 5, 1043–1060. doi: 10.1093/jicj/mqn070.

22. Rules of Procedure and Evidence. Second edition. 2013. URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>.

23. Elements of Crimes. URL: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B45BF9DE73D56/0/-ElementsOfCrimesEng.pdf>.

24. Koval, D.O., Avramenko, R.A. (2019). Voienni zlochyny. Osoblyvosti rozsliduvannia mizhnarodnykh zlochyniv, skoiennykh v konteksti zbroinoho konfliktu na Donbasi. Kyiv: HO Truth Hounds; Odesa: Feniks [in Ukrainian].

25. Johan, D. Van der Vyver. (2004). The International Criminal Court And The Concept Of Mens Rea In International Criminal Law. *University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 12, issue 1. URL: <https://repository.law.miami.edu/umiclr/vol12/iss1/3>.

26. Marchuk, I. (2014). The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law. A Comparative Law Analysis. Springer-Verlag Berlin Heidelberg. doi: 10.1007/978-3-642-28246-1.

27. Cherviakova, O.V. (2020). Problemy ta naslidky vyznannia Ukrainoiu yurysdyksii mizhnarodnoho kryminalnoho sudu. *Teoretychni pytannia yurysprudentsii i problemy pravozastosuvannia: vyklyky 21 stolittia: tezy dop. uchasnykiv III Vseukr. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 19 cherv. 2020 r.)*; Nauk.-doslid. in-t publ. polityky i sots. nauk. Kharkiv: NDI PPSN, 227–230 [in Ukrainian].

Червякова О. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры военного права, Военно-юридический институт Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: cherviakovaov@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8144-1195

Мехеда В. Д., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры военного права, Военно-юридический институт Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: mekhedavd@ukr.net ; ORCID 0000-0002-2160-3738

Нарушение законов и обычаев войны по военному праву: сравнительный анализ международного и украинского законодательства

Рассматривается вопрос криминализации военных преступлений, ответственность за которые предусмотрена военным правом на международном и государственном уровнях. Вследствие текущих угроз международному правопорядку и безопасности система правосудия и правоохранительные органы, военные юристы и ученые области военного права сталкиваются с проблемами концепции ответственности за наиболее тяжкие преступления в мире. Принятие Римского статута Международного уголовного суда в 1998 г. ставит вопрос актуальности внутреннего законодательства его государств. Все они должны пересмотреть установленные концептуальные подходы к ответственности за военные и другие международные преступления.

Украина не завершила ратификацию Римского статута международного уголовного суда, однако признала его юрисдикцию путем направления декларации в порядке п. 3 ст. 12 Римского статута. Это означает, что на сегодня государство активно сотрудничает с Международным уголовным судом в вопросах привлечения к ответственности за международные преступления (военные и преступления против человечности). Такое сотрудничество является частью целостной концепции переходного правосудия, которая должна стать путем к восстановлению суве-

ренитета и безопасности Украины, реинтеграции временно оккупированных территорий частей Донецкой и Луганской областей, Автономной Республики Крым. В этих условиях требует решения вопрос гармонизации внутреннего законодательства Украины с положениями международного права по урегулированию вооруженного конфликта. Сравнительный анализ был проведен между внутригосударственным и международным военным правом.

Ключевые слова: суверенитет; национальная безопасность; коллективная безопасность; нарушения; законы и обычаи войны; ответственность; военное преступление; реинтеграция; вооруженный конфликт; права человека.

Рекомендоване цитування: Cherviakova O. V., Mekheda V. D. Violations of the laws or customs of war under military law: comparative analysis of international and internal legislation of Ukraine. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 8–18. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.223328>.

Suggested Citation: Cherviakova, O.V., Mekheda, V.D. (2021). Violations of the laws or customs of war under military law: comparative analysis of international and internal legislation of Ukraine. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 152, 8–18*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.223328>.

Надійшла до редколегії 01.02.2021 р.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА



Рум'янцев Вячеслав Олексійович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри історії держави і права
України і зарубіжних країн,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
Україна, м. Харків
e-mail: vrumiancev54@gmail.com
ORCID 0000-0002-6396-3045

doi: 10.21564/2414–990X.152.226048
УДК 340.0(477)

УКРАЇНСЬКА ДЕРЖАВА ГЕТЬМАНА ПАВЛА СКОРОПАДСЬКОГО: ІДЕАЛИ ТА РЕАЛІЇ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

У статті висвітлено основні державотворчі процеси при розбудові Української держави гетьмана П. Скоропадського. Проаналізовано погляди П. Скоропадського на українську націю, українську державу та її форму, взаємини тогочасних політичних та національних сил, місце України в тогочасному геополітичному просторі, основні напрямки і зміст державотворчого процесу, його здобутки та прорахунки. Аналізуються погляди П. Скоропадського на зміст державотворчого процесу в Україні у 1918 р., передусім на форму української держави – самостійну чи федеративну. Йдеться про форму правління Української держави та її політичний режим. Аналізуються внутрішні та зовнішні чинники, які на це впливали. Досліджено зміст основних напрямків діяльності гетьманського уряду як в середині держави (центральне та місцеве управління, судова система, збройні сили, аграрна політика, соціально-культурне будівництво), так і на зовні (міжнародне визнання, налагодження дипломатичних відносин). Зроблено висновок, що виникнення Української держави гетьмана П. Скоропадського стало продовженням державотворчого процесу в ході української революції 1917–1921 рр. Цей процес відбувся у складних умовах Першої світової війни і ця обставина визначала своєрідну форму Української держави та її діяльності, які інколи були суперечливими та мали розбіжності з ідеалами державотворення, що в кінцевому підсумку призвело до занепаду Української держави.

Ключові слова: Українська держава гетьмана П. Скоропадського; форма Української держави; причини та умови її виникнення; зміст та основні напрямки державотворчого процесу.

Румянцев В. А., доктор юридических наук, професор, професор кафедри історії державства і права України і зарубіжних країн, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, член-корреспондент Національної академії правових наук України, Україна, г. Харків.

e-mail: vrumiancev54@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6396-3045

Українське державство гетьмана Павла Скоропадського: ідеали і реалії державства

В статті освіщені основні процеси побудови при розвитку Українського державства гетьмана П. Скоропадського. Проаналізовані погляди П. Скоропадського на українську націю, українське державство і його форму, взаємовідносини тогочасних політичних і національних сил, місце України в тогочасному геополітичному просторі, основні напрями і зміст процесу державственого, його досягнення і розрахунки. Аналізуються погляди П. Скоропадського на зміст процесу державственого в Україні в 1918 році, Зперше всього на форму українського державства – самостійного або федеративного. Розмовляється внутрішні і зовнішні фактори, які на це впливали. Розслідано зміст основних напрямів діяльності гетьманського урядування як всередині державства (центральне і місцеве управління, судовий систем, озброєні сили, аграрна політика, соціально-культурне будівництво) так і зовні (міжнародне визнання, налагодження дипломатических відносин). Зроблено висновок, що виникнення Українського державства гетьмана П. Скоропадського стало продовженням процесу створення в ході української революції 1917–1921 рр. Цей процес відбувався в складних умовах Першої світової війни і це обставина визначала своєрідну форму Українського державства і її діяльності, іноді були протиріччями і мали розбіжності з ідеалами державства, що в кінцевому підсумку привело до краху українського державства.

Ключові слова: Українське державство гетьмана П. Скоропадського; форма Українського державства; причини і умови її виникнення; зміст і основні напрями процесу державственого.

Постановка проблеми. Нетривалість – протягом трохи більше півроку – періоду існування Української держави під проводом гетьмана П. Скоропадського і досі викликає бурхливі обговорення, у результаті якого виникають інколи діаметрально протилежні оцінки щодо ставлення її очільника до понять «нація», «держава», її форми, взаємин тогочасних політичних та національних сил, місця України в тогочасному геополітичному просторі, здобутків та прорахунків державствотворення.

Відразу зазначимо, що в характеристиці державницької доби Павла Скоропадського є дві типології залежно від того, чи є автори прибічниками Української держави і особисто гетьмана, чи прихильниками республіканських, парламентських форм правління Української Народної Республіки доби Центральної Ради.

Прибічники гетьмана П. Скоропадського зосереджуються на його здобутках: намаганні збудувати надкласову державу, спираючись на консервативні елементи українського суспільства (підприємців, землевласників, службовців, заможне селянство); протистоянні соціальній руїні, передусім класовій боротьбі, яка шматувала соціальне тіло України; творенні власної армії і послідовній антибільшовицькій політиці; збереженні від занепаду промисловості та транспорту; зваженій політиці щодо білогвардійців та прагнення долучити до

державних перетворень зросійщені кола симпатиків; налагодженні зв'язків з країнами Європи та долученні до європейської спільноти; розбудові культурного поля України; постановці національно-державних проблем вище окремих соціальних та класових питань.

Контраверсійний погляд табору республіканців концентрується навколо недоліків гетьманського режиму: спробі відновлення старого феодально-панського ладу та протистоянні основній масі українського селянства; відстоюванні проросійських позицій в національно-державній сфері; розбудові української армії з російською свідомістю; відсутності порозуміння з лідерами українських політичних партій; негативне ставлення до ідеї соборності; відмову від української самостійності на користь федерації; збереженні русифікаторського курсу в суспільному житті і культурній політиці.

Слід визнати, що в політичній та державницькій діяльності Павла Скоропадського мало місце і те, і інше. Безперечно, що настанови, упередження і стереотипи П. Скоропадського відбивалися на його діяльності, але важливу роль у прийнятті конкретних рішень відіграло те, як він сам ставився до своєї діяльності, як оцінював ситуацію, як на неї впливала геополітична ситуація, які переваги та вади бачив гетьман у своїх опонентів.

Усі ці чинники впливали на світогляд, кар'єру, зміст і сутність державотворчих процесів гетьмана П. Скоропадського, і породжували суперечності між ідеалами та реаліями державотворення.

Дослідження ґрунтується на матеріалах і документах того часу, спогадах учасників тих подій та наукових дослідженнях наступних років. Значну частину імпіричної бази становлять спогади учасників тих подій, що дало змогу порівняти оцінки представників різних таборів тогочасного суспільства одних і тих подій. З одного боку, це «Спогади» самого П. Скоропадського, які дають уявлення про його ставлення до конкретних подій, форми української держави, взаємин різних політичних сил, оцінки міжнародної ситуації. А з іншого – його опонентів В. Винниченка, Д. Дорошенка та ін. При аналізі основних напрямків державного будівництва використані матеріали та нормативно-правові документи того часу, які свідчать про реалії державного будівництва та їх розбіжності з ідеалами українського державотворення того часу як самого П. Скоропадського, так і його опонентів. Широко в статті використані наукові дослідження із зазначеної проблеми.

Виклад основного матеріалу

Зміст та шляхи розбудови Української держави

Світогляд Павла Петровича формувався на підставі того, що йому з дитинства диктувало походження, виховання, освіта, професійна кар'єра. Він походив зі старовинного старшинського козацького роду, був нащадком гетьмана І. Скоропадського, крупним землевласником, генерал-лейтенантом, командувачем 34 військовим корпусом Російської армії, командиром Першого Українського корпусу Центральної Ради, отаманом «Вільного козацтва» і врешті – гетьманом України.

Його предок І. Скоропадський був гетьманом відразу після поразки І. Мазепи, і є підстави вважати, що він був його одноступенем і навіть намагався продовжувати політику І. Мазепи, але обставини змушували його йти у руслі політики Петра І. Але з того часу минуло майже двісті років, і казати, що самостійником був і П. Скоропадський, не має підстав.

Майже все свідоме життя і кар'єра П. Скоропадського будувалися в російському середовищі, що зумовило його «політичне російство» [9]. У своїх «Спогадах» він окреслював різницю між модерним українським рухом і малоросійською масою суспільства так: «...тут разница между мною и украинскими кругами та, что последние, любя Украину, ненавидят Россию; у меня такой ненависти нет» [9].

Ця подвійна позиція стала вочевидь вже на початку гетьманування П. Скоропадського, коли він намагається зайняти позицію між двома стільцями – не українець і не росіянин. Він намагався знайти якусь середню позицію, яка б творила національну силу. Це був дивний анахронізм нерозуміння постулатів націології та політичного життя в такий критичний момент української історії. І зумовлювалось тим, що роки українського національного руху другої половини ХІХ – початку ХХ століття пройшли для П. Скоропадського майже не поміченими і він наївно сподівався на утворення якоїсь міфічної конструкції, яка б поєднувала обидві позиції.

Це розумів і сам Павло Петрович. У своїх «Спогадах» він зазначав «Тогда уже мне было ясно, что из-за национальных вопросов мне придется перенести большое гонение, и я рискую быть непонятым. ...так как и великороссы, и руководящие круги украинства на мои компромиссы в этой области не согласны» [18].

Така лінія поведінки для тієї політичної ситуації була навряд чи прийнятна. Вдалий для України розклад міжнародної ситуації вимагав зміни геополітичного курсу, шляху до Європи. А П. Скоропадського культурно і ментально притягувала Росія, незважаючи на те, що вона все більше ставала більшовицькою. Але П. Скоропадський цю політику вважав зрозумілою для українського загалу і єдино можливою для запровадження у життя. «Казалось, что моя политика, ясна и для одних, и для других, не только приемлема, но и желательна; оказалось, что это было неясно» [18].

Але це були ідеологічні, ментальні моменти світогляду П. Скоропадського його ідеалами, але вони втілювалися в практику і ставали реаліями державотворення, зазнавали трансформацію обставинами зовнішнього та внутрішнього життя тогочасної України.

Ці суперечності виникали вже при визначенні способу постанови гетьманату, форми держави, ролі в цьому німецькому командуванні.

На зовні цей процес виглядав так. 29 квітня 1918 р. у Києві зібрався Хліборобський конгрес, на який прибуло 6432 уповноважених представників від восьми етнічно українських губерній. У промовах вони рішуче висловлювали незадоволення політикою Центральної Ради, соціалістичними експериментами і вимагали поновлення приватної власності на землю та утворення міцної

влади у формі історичного гетьманату. Присутні одногolosно обрали гетьманом України П. Скоропадського. Оцінки цього акту доволі протилежні. Н. Полонська-Василенко стверджує, що в порівнянні з обранням гетьманів, починаючи з Виговського і закінчуючи Розумовським, це було найбільш велелюдне з усіх обрань [15]. З цим твердженням можна погодитись частково. Хліборобський конгрес дійсно був велелюдним зібранням, але чи був він представницьким органом, який виражав волю всього народу України і мав повноваження виконувати установчі функції щодо форми держави – сумнівно. З іншого боку, окремі представники соціалістичних партій не без сарказму говорили про те, як можна серйозно ставитися до гетьманської держави та її очільника, оскільки її установчий форум – Хліборобський конгрес, відбувався у приміщенні цирку.

Сторонні чинники в розбудові Української держави

Реальні події щодо проголошення гетьманату відбувалися поза «велилюдним» зібранням та цирком.

Усередині квітня 1918 р. на одній з нарад німецького та австрійського командування було вирішено, зважаючи на неможливість співпраці з Центральною Радою, підтримати іншу владу, яка постала б унаслідок перевороту. Новий уряд передбачалось утворити у формі диктатури, з твердою владою, без народного представництва, принаймні на перший час. За найкращу форму влади було визнано історичний гетьманат [15].

Тоді ж начальник штабу німецьких військ в Україні генерал Гренер з'ясував з Українською Народною Громадою умови, на яких німці погоджувалися на здійснення перевороту. Головні з них були: визнання Брестської угоди; розпуск Центральної Ради; відкладення Установчих Зборів; підсудність польовим судам осіб, що виступатимуть проти німецького війська; запровадження вільної торгівлі; відновлення права власності на землю; оплата за військову поміч Україні [15]. Генерал Гренер підкреслив, що німці безпосередньо участі у перевороті не братимуть і підтримають гетьмана лише після того, як він буде обраний.

Залежність майбутнього голови Української держави від німців ще більш яскраво виявляється у телеграмі імператора Вільгельма до командуючого німецькими військами в Україні фельдмаршала Ейхгорна: «Передайте генералу Скоропадському, що я згоден на обрання гетьмана, якщо гетьман дасть зобов'язання неухильно виконувати наші поради» [4].

Таким чином, слід визнати, що проголошення Української гетьманської держави було за формою поверненням до історичних традицій у подальшій розбудові української держави, але по суті гетьманський переворот не мав характеру стихійного прориву спровокованої непорядністю Центральної Ради соціально-громадської енергії. Це був типовий путч німецького командування, а гетьман послужив ширмою для неприпустимої з огляду на умови Брестського договору формальної німецької окупації України [1].

Як незаперечний факт слід визнати, що проголошення Української держави стало продовженням державотворчого процесу в Україні, викликаного попередніми революційними подіями.

Кризова ситуація, що виникла в Україні навесні 1918 р. у зв'язку з Брестським миром, змушувала П. Скоропадського рахуватися із військовою присутністю німців та австро-угорців, щоб не втратити рештки суверенітету й зберегти українську державність для подальшого незалежного розвитку [22]. Тогочасна ситуація зумовлювала два можливих шляхи розвитку подій: офіційну окупацію України Німеччиною та Австро-Угорщиною і відверте її пограбування, або створення під протекторатом німців та австро-угорців українського уряду, який би задовольняв їх потреби, що і сталося.

Форма Української держави

Що стосується форми держави. Її зовнішні ознаки були запозичені із часів козаччини — гетьманат. Щодо змісту форми правління, то вона була складною і навіть суперечливою. Це була авторитарна, хоча і досить ліберальна форма правління, обмежена як рамками закону, так і часом — до скликання Українського Сейму. Республіканські інституції перемижувались тут з ознаками монархічної форми правління. Форма державного устрою прямувала від самостійної держави до федерації з «небільшовицькою» Росією.

Незважаючи на залежність від німців, гетьманат мав свої цілі і соціальну базу. Він являв собою спробу консервативних політичних сил загасити полум'я революції, збити хвилю радикальних соціалістичних настроїв, силою державної влади та поміркованих реформ увести соціальне життя в рамки правових норм, відстояти право приватної власності. У досягненні цих цілей П. Скоропадський спирався на консервативні сили: промисловців, землевласників, службовців, заможне селянство тощо.

Проте окремі дослідники звинувачують гетьмана в зраді України і навіть у бонапартизмі. За їх твердженнями, вже наприкінці 1917 р. П. Скоропадський «орієнтувався на можливий прихід в Україну австрійців і німців у ролі окупантів і планував свою співпрацю з ними <...> для досягнення своєї власної мети вважав за потрібне замаскуватися та приєднатися до національного українського руху, щоб стати командиром Української армії, себто — щоб мати змогу стати диктатором» [19]. Такі звинувачення були притаманні й сучасникам тих подій, провідним діячам Центральної Ради і мали, на жаль, практичні, вкрай негативні наслідки для розбудови української державності. Центральна Рада зробила чимало для того, щоб військові формування, очолювані П. Скоропадським, втратили свою боєздатність. І як наслідок, на початку 1918 р. він був змушений піти у відставку, а незабаром розпався і його 1-й Український корпус [6]. А відбувалось це напередодні наступу на Київ більшовицьких загонів П. Муравйова.

Тому важко погодитись із звинуваченнями П. Скоропадського у бонапартизмі, бо така оцінка більше наголошує на його особистості і зовсім ігнорує конкретні державотворчі реалії, що склалися в Україні навесні 1918 р. Очевидна неможливість співпраці з урядом Центральної Ради, передусім у справі виконання умов Брестського договору, змушувала німців та австро-угорців шукати нагоди для усунення цього уряду. Заходи Центральної Ради щодо соціалізації

землі викликали до неї опозицію з боку землевласницьких прошарків населення, і передусім крупних, представником яких був і сам П. Скоропадський. Збіг цих обставин зумовлював інтерес німців та австро-угорців до державного перевороту в Україні і П. Скоропадського як людини, котра могла очолити його. Як наслідок, у квітні 1918 р. представники німецького командування і П. Скоропадський досягли угоди. І тут слід погодитися з думкою, що «у квітні 1918 р. було лише два варіанти перебігу подій: пряме військове управління Німеччини, що вже юридично робило Україну окупованою територією, або встановлення міцної влади, здатної забезпечити порядок в країні» [21].

Кандидатами на гетьмана називали різних осіб: Є.Чикаленка – багатого поміщика, відомого громадського діяча, М.Міхновського – ідеолога українського націоналізму і П.Скоропадського – командира 1-го Українського корпусу.

Перевагу було віддано останньому за таких причин. Він був нащадком гетьмана І. Скоропадського, і це формально виправдовувало його претензії на гетьманську булаву. П. Скоропадський був одним з найбагатших землевласників України і міг розраховувати на підтримку поміщиків, невдоволених соціалізацією землі. Як російський генерал він мав чималий військовий досвід і користувався авторитетом в армії. П. Скоропадський першим серед генералів царської армії українізував свій корпус, що сприяло зростанню його популярності серед української громадськості. Головна ж причина полягала в тому, що німецьке і австро-угорське командування та багато впливових українців не бажали висувати керівником держави під час війни цивільну людину.

Легітимність гетьманату

Залежність гетьмана від німецького та австро-угорського військового командування усвідомлювали і його тогочасні опоненти – соціалісти. В. Винниченко писав: «Гетьман був підставною, нікчемною фігурою, манекеном і декорацією, за якою стояв німецький генерал та його воля, бажання, інтереси й розпорядження» [2]. І в тому, що «німецькі генерали поставили руського генерала П. Скоропадського за гетьмана», В. Винниченко вбачав перехід «влади з рук національно-української дрібно-буржуазної демократії в руки неукраїнської великої буржуазії» [15].

Такі суперечливі оцінки обставин приходу П. Скоропадського до влади неминуче викликають непрості запитання про легітимність його режиму та характер і ступінь правонаступності в розбудові української державності.

Становище гетьмана як спадкоємця Центральної Ради у творенні української держави було складним та неоднозначним, бо він вільно чи не вільно став противником Центральної Ради. Хоча вона й була розігнана не гетьманським урядом, а вищим німецьким командуванням, відсутність протесту з боку гетьмана П. Скоропадського з цього приводу означало мовчазну солідарність з німцями [13]. З погляду правонаступництва в розбудові української державності це було, безумовно, для гетьмана дискредитуючим фактом, що значною мірою спричинив опозицію до його режиму з боку українських соціалістичних партій.

Однак події 29 квітня 1918 р. не можна кваліфікувати як переворот у повному розумінні цього слова, оскільки вони не були наслідком суспільного українського руху, а їх успіх зумовили сторонні чинники (німецька військова сила). У тому, що гетьманат не виріс органічно з українського ґрунту, значною мірою зумовлювали його нежиттєздатність [10].

Звісно, що така точка зору має право на існування, проте аналіз ситуації, що об'єктивно склалася в Україні, і шляхів її подальшого розвитку як держави наводить і на інші роздуми. По-перше, не П. Скоропадський і його оточення були винні в появі німців та австро-угорців в Україні: ще до приходу гетьмана до влади окупація стала доконаним фактом, з яким не можна було не рахуватися. По-друге, німці та австро-угорці погоджувалися на утворення українського уряду з поміркованих елементів. Вони бралися своїми силами забезпечити порядок, не допускаючи розвитку більшовизму, і захистити Україну від його проникнення із зовні. По-третє, в разі відмови від співробітництва Німеччина та Австро-Угорщина були готові оголосити Україну легально окупованою і вивезти із неї все, що тільки можна. Усе це добре розумів П. Скоропадський, який зазначав у своїх спогадах: «Я испытывал по отношению к немцам чрезвычайно сложные чувства. С одной стороны, они нам были чрезвычайно нужны. Без них Украина была бы то, что представляет собой теперь, север – пустыню. С другой стороны, я не мог равнодушно видеть их хозяйничания у нас в Киеве. Я им был благодарен и одновременно с этим слышать о них не мог» [18].

У кінцевому підсумку суворі історичні реалії давали підставу П. Скоропадському згодитись на обрання його гетьманом України під протекторатом німців, а частині українського загалу підтримати гетьманський уряд, оскільки альтернативою, як уже стало зрозумілим після трагічних подій січня-лютого 1918 р., міг бути лише більшовизм. Що стосується української соціалістичної інтелігенції, то вона виявилася нездатною налагодити подальшу розбудову державності і своїми соціалістичними гаслами і обіцянками, які не могла виконати, лише відчинила двері більшовицькій експансії.

З приходом до влади П. Скоропадського виникає дилема, а чи зможе Україна здійснити свій консервативно-монархічний проєкт і чи готові були ліві партії прийняти власного монарха? І тут слід погодитись з думкою І. Гирича, що не лише праві сили на кшталт демократів-хліборобів, а й частина соціал-демократії готова була прийняти монарха – бо саме така форма правління чітко закріплювала самостійницькі прагнення України. Доки соціалістичні партії вірили у самостійницький курс гетьмана, монархізм в Україні був можливий як національно забарвлена конституційна монархія, а не підфарбований варіант російського царського самодержавства.

Але П. Скоропадський зробив ставку на російську модель монархії [9].

Взаємини гетьмана з опозицією

Ці моменти значною мірою визначали боротьбу між лідерами соціалістичних партій і гетьманом за склад уряду і напрями політики, яку він мав здійснювати.

Лідери соціалістичних партій категорично відмовлялися брати участь у роботі першого гетьманського уряду, але допускали свою участь в уряді за наявності певних умов.

Добре розуміючи, що переворот стався завдяки німецькій військовій силі, українські соціалісти 2 травня 1918 р. відрядили делегацію до генерала Гренера, щоб передати йому умови участі соціалістів в уряді, котрий, на їх думку, мусив докорінно змінитися. Головною умовою визнавалось те, що в основу державного устрою Української Держави мала б лягти Конституція, прийнята Центральною Радою 29 квітня 1918 р., згідно з якою вища законодавча влада належала Народним зборам. Крім того, опозиція вимагала: виключення з кабінету міністрів членів, які мало розуміються на українських справах, або настроєні вороже до української державності; призначення більшості міністерських портфельів українцям; призначення українських діячів на посади прем'єра, міністра закордонних справ, міністра земельних справ і міністра освіти [8].

На перший погляд здається, що соціалістичні партії були готові до далекосяжних компромісів з гетьманом. Однак основною передумовою співпраці вони висували запровадження такої конструкції влади, яка б докорінно змінювала суть гетьманської держави. Це, звичайно, не влаштувало німців, і 4 травня генерал Гренер дав категоричну відмову. Слід зазначити, що в перші дні існування Української Держави гетьман мав виразний намір надати владі національно-українського характеру, що визнавав навіть В. Винниченко [2], котрий вкрай негативно ставився до гетьманського перевороту і особи П. Скоропадського. Але представники соціалістичних партій від участі в роботі гетьманського уряду категорично відмовились, що призвело до гострої конфронтації між соціалістичними партіями і гетьманським урядом. Цей момент, на думку видатного історика України і безпосереднього учасника тих подій Д. Дорошенка, є дуже драматичним в історії української державності, оскільки українські соціалісти не побажали вести переговори з гетьманом, своїм співвітчизником, вважаючи за краще мати справу з окупантами – головними носіями лиха [7].

Взагалі відмова соціалістичних партій брати участь у побудові гетьманської держави глибоко трагічна: соціалісти не знайшли в собі достатньо патріотизму, національної свідомості та й, врешті, здорового глузду, щоб стати вище партійних інтересів і об'єднатися в ім'я української державності [15]. Причини цього явища полягали в тому, що українське суспільство, деформоване соціально і політично за сотні років перебування в імперській системі, було мало здатним до плюралістичних форм політичного життя. Його роздирали протиріччя, які вкрай негативно впливали на державотворчий процес. Шукати сьогодні винуватців цього лиха – справа марна, оскільки обидві сторони намагалися обстоювати своє розуміння ситуації: П. Скоропадський стояв за порядок, законність і спокій у державі, а його опоненти вважали, що основою цього має бути народовладдя. При цьому гетьман не усвідомлював ваги національного пробудження, а соціалістичні партії не розуміли значення сильної державної влади як запоруки саме такого справедливого ладу, який вони намагалися впровадити [3].

Однак опозиція гетьманату зростала. Головним пунктом її звинувачень було те, що кабінет міністрів був неукраїнським, бо до нього не увійшли члени українських соціалістичних партій, які творили українську державу за часів Центральної Ради. У цьому зв'язку помітне значення мало об'єднання в середині травня 1918 р. опозиційних груп в Український Національно-Державний Союз (УНДС), до якого увійшли українські соціалісти самостійники, соціалісти-федералісти, соціал-демократи, соціалісти-революціонери, Трудова партія, Рада залізничників, Поштово-телеграфна спілка [23]. Союз розпочав боротьбу проти гетьмана та його уряду як «буржуазного й неукраїнського». Він діяв через пресу і підтримував страйки.

Слід зауважити, що гетьманський уряд турбувала проблема існування опозиції і він удавався до різних, навіть військових, засобів боротьби з нею. Наприклад, 7 травня 1918 р. помічник начальника особливого відділу при гетьмані разом з представником німецького командування виїхав до Радомисля під Києвом, де мав відбутися з'їзд представників Селянської Спілки, на якому «могло бути винесено рішення, зворушуюче місцеву людність проти ясновельможного гетьмана і Українського Уряду». Своєрідними були засоби, якими мали «ліквідувати» з'їзд: до Радомисля були командировані два легких панцерника, дві гармати, кулемети і 90 піших солдат [24].

Але не це було головним. Слід надати належне П. Скоропадському, що він не відмовлявся від можливості співпраці з соціалістичними партіями. Влітку 1918 р. за його дорученням Д. Дорошенко, який був серед міністрів найближчий до опозиції, розпочав переговори з проводом УНДС про входження його представників до складу уряду. А 5 жовтня гетьман прийняв його лідерів – В. Винниченка, А. Ніковського і Ф. Швеця. Пропозиції останніх, як слушно зауважує історик І. Нагаєвський, зводились до того, «щоб гетьман самоліквідував свій уряд і допоміг їм відновити режим Центральної Ради, яка перейшла вже до історії» [14].

22 жовтня 1918 р. гетьман таки сформував коаліційний уряд, який, за свідченням В. Винниченка, «мав у своєму складі майже половину українців» [2]. Але, як справедливо зауважує Т. Гунчак, історія не знає іншого уряду з такими діаметрально протилежними поглядами [3].

Становище погіршувалось внаслідок антиурядової пропаганди, з одного боку, і помилок уряду – з іншого. По-перше, його компрометувала залежність від німців, очевидна мета яких зводилась до економічної експлуатації України. По-друге, гетьманський уряд був тісно пов'язаний з маєтними класами, які намагалися скасувати впроваджені революцією зміни. По-третє, багато українців вважали, що П. Скоропадський занадто прихильний до росіян. Під час його перебування при владі Україна, яка порівняно з Росією була острівцем стабільності, стала притулком для величезної кількості представників колишньої російської еліти, що нібито перетворювало Україну на центр по відбудові «єдиної та неподільної Росії» [20]. Але такі звинувачення гетьмана безпідставні, бо цей процес відбувався незалежно від його волі. Справа в тому, що відносне благо-

получчя Києва за гетьманських часів різко відтінялося значним зубожінням Петрограда і Москви, де вже розпочався голод. А восени 1918 р., після замаху на Леніна, там розпочався «червоний терор» з розстрілами, ревтрибуналами тощо. Тому всі, хто міг, прямували на Україну, завдяки чому Київ об'єктивно став на певний час своєрідним «всеросійським центром».

Напруженість у відносинах між гетьманським урядом і соціалістичними партіями дуже ускладнювалася проблемою визначення подальшої долі України, а саме: форми української державності: самостійної або ж у федерації з Росією. На жаль, українці різних політичних орієнтацій не змогли знайти розради, об'єднатися в ім'я інтересів української держави, поступитись своїми партійними програмами і особистими відносинами.

Місце Української держави в геополітичному просторі

І це невдовзі проявилось. Під впливом перемоги Антанти у Першій світовій війні Україна була змушена шукати інших партнерів і шляхів у справі збереження власної державності. Нова орієнтація на Антанту приводила П. Скоропадського до думки про федерацію з Росією, єдність і неподільність якої відстоювали провідні держави Антанти Велика Британія і Франція. Цей курс і знайшов відбиття у гетьманській грамоті від 14 листопада 1918 р., якою проголошувалася федерація України з майбутньою небільшовицькою Росією. Того ж дня гетьман доручив скласти новий уряд С. Гербелью, який був готовий використати Україну як базу для відродження «єдиної та неподільної» Росії.

Зміна геополітичного балансу відкрила для гетьманського уряду нові можливості на міжнародній арені. Він намагався налагодити добрі стосунки з урядами держав, які постали на території колишньої Російської імперії: Фінляндією, Литвою, Грузією. Велися переговори з нейтральними державами — Швейцарією, Данією, Іспанією, Швецією, Голландією, Норвегією, Італією, Персією. Українська держава була визнана 30 державами, в Києві розташовувалися постійні представництва 10 держав, сама Україна мала дипломатичні місії в 23 країнах.

Окреме місце належить дипломатичним відносинам з урядом радянської Росії, який відповідно до Брестського договору зобов'язаний був укласти мир з Україною. Під час переговорів обговорювалися питання припинення воєнних дій, фінансів, транспорту, поштових зносин, обміну полоненими, економічних і культурних стосунків. Тут гетьманський уряд мав певні успіхи — було укладено перемир'я, створені українські генеральні консульства у Москві та Петрограді, консульства в інших містах Росії.

Гіршими були справи у визначенні кордонів. Більшовики не поспішали домовитися з урядом П. Скоропадського, тому що представники опозиції, готуючи повстання проти гетьмана, шукали їх допомоги. Вони зобов'язувалися визнати той лад, який буде встановлено новою українською владою, і не втручатися у внутрішні справи України. Зі свого боку опозиція, згадує В. Винниченко, обіцяла легалізацію комуністичної партії в Україні [2].

Окремі напрямки діяльності Української держави

Величезне значення в діяльності гетьманського уряду мало земельне питання, яке також вирішувалось не без суперечностей. Скасувавши земельне законодавство Центральної Ради, гетьман П. Скоропадський повертав право приватної власності на землю і взявся за підготовку нового земельного закону. На початку листопада був затверджений проєкт земельної реформи, основою якої була вимога примусового викупу державою за допомогою Державного земельного банку земельних маєтків і розподіл їх між селянами не більше 25 десятин в одні руки.

Утім, це були проєкти, життя прямувало своїм шляхом. Ще 10 вересня 1918 р. німці підписали з гетьманським урядом нову економічну угоду, за якою мали отримати від України 75 млн пудів хліба, необмежену кількість його насіння, велику рогату худобу (11 млн пудів живої ваги), 2 млн пудів м'ясних консервів, 300 тис. голів овець, 2 млн домашньої птиці, 460 тис. пудів сала, масла, сиру, 37,5 млн пудів залізної руди, 3 млн пудів марганцевої руди [11].

Виконання цієї угоди німці пов'язували з відновленням в Україні приватного землеволодіння. Ще 27 травня вийшов закон Української держави про право на врожай 1918 р., який визначав, що врожай з озимини належить власникам землі або орендарям, з ярвини — всім, хто засівав землю, але вони мушили відшкодувати власникам витрати на обробку й утримання землі, віддавати їм третину середньорічної орендної плати у цінах 1913–1917 рр. та сплачувати державні податки.

На момент жнив 1918 р. був виданий «Тимчасовий закон про заходи боротьби з розрухою сільського господарства», згідно з яким власникам землі надавалося право під час жнив використовувати примусову працю. За ухилення від праці селянам загрожували великий грошовий штраф і навіть тюремне ув'язнення.

Щоб одержати хліб і виконати свої зобов'язання перед німцями, гетьманський уряд прийняв закон «Про передачу хліба врожаю 1918 р. у власність Української держави», що дуже нагадував сумнозвісну продрозверстку, оскільки ним запроваджувалася державна монополія на хліб, тверді закупівельні ціни; весь урожай, за винятком визначеної норми для власного харчування й господарських потреб, виробник мав здати до хлібного бюро. У тих, хто ухилявся від здачі, хліб могли реквізувати [16].

Все це викликало протест із боку українського селянства, який набував форми повстань, що розпочалися ще в травні-червні 1918 р.

Велике ускладнення у розбудову Української держави вносив брак власного війська. Як спеціаліст у військовій справі, П. Скоропадський виходив із реалій. Він сприйняв проєкт, розроблений ще Центральною Радою, про формування 8 армійських корпусів, 4 кінних дивізій і почав його реалізовувати. 24 липня 1918 р. Рада міністрів ухвалила закон про загальний військовий обов'язок та затвердила план мобілізації. За літо були ухвалені закони про організацію військового судочинства, військово-санітарної служби та постачання. Мали бути

зорганізовані військова академія, 4 кадетські школи, 2 військові школи старшин для піхоти та по одній для кінноти, артилерії та технічної служби [12].

Мобілізація мала розпочатися у жовтні 1918 р., тоді до війська мали призвати 85000 чол., а в березні 1919 р. — ще 79000. Але до справи мобілізації гетьманський уряд підходив дуже обережно, оскільки були серйозні побоювання, що загальна мобілізація може привнести до армії збільшовичені елементи. З іншого боку, справу гальмували вищі військові начальники, здебільшого росіяни, а головне — німецьке військове командування, яке запевняло гетьмана, що для захисту України досить німецьких військ. Утім, справа полягала в тому, що ні тим, ні іншим сильна українська армія не була потрібна.

Розуміючи це, П. Скоропадський шукав обхідні шляхи. Влітку 1918 р. він дав наказ військовому міністру О. Рогозі вжити заходів для поновлення організації козацтва як окремого стану населення і частини армії. А 16 жовтня гетьман відновив козацтво. Цим він хотів досягти дві мети: створити заможну, середньоземельну, із сильними історичними традиціями верству, і отримати надійне, незіпсоване більшовицькою агітацією військо. Крім того, поновлюючи козацтво, гетьман сподівався втягти в орбіту Української держави інші козацькі землі — Кубань і Донеччину.

Гетьманом П. Скоропадським багато було зроблено для створення ефективної системи судочинства. При цьому він спирався на досвід судової системи Росії. Законом від 2 червня 1918 р. була відновлена мирова юстиція. Система загальних судів в Україні вибудовувалася відповідно до законів від 8 липня 1918 р. і включала окружні суди, судові палати та апеляційні суди. В той же день законом про утворення Державного Сенату він створювався як вища інституція у судових та адміністративних справах згідно з принципами судоустрою за судовою реформою 1864 р.

Затверджений гетьманом П. Скоропадським 2 липня 1918 р. закон про українське громадянство був юридично майже бездоганним, бо не тяжів до жодних фантомів [17]. Згідно з ним українське громадянство надавалось за місцем народження чи проживання на території України. Гетьман відмовився від розподілу поліетнічного населення України за ознакою національності. Він чітко визначив курс на побудову громадянського суспільства, де етнічне походження особи було приватною справою.

Не менш цікавим є закон від 1 серпня 1918 р. «Про верховне управління державою на випадок смерті, тяжкої хвороби і перебування поза межами держави ясновельможного пана гетьмана всієї України» [5], який створював підстави для легітимної передачі влади в державі та визначав її процедуру. У зазначених випадках в Україні утворювався тріумвірат — колегія верховних правителів, одного з яких заздалегідь призначав гетьман, другого — обирав Державний сенат, а третього — Рада міністрів [5].

Складною була проблема побудови системи місцевого управління Української держави. Тогочасна ситуація змушувала гетьмана П. Скоропадського при розбудові державного апарату на місцях звертатись до російської дореволю-

ційної моделі і спиратись на старі кваліфіковані кадри управлінців. Але такий підхід мав і зворотний бік. Посади губернських та повітових старост посіли переважно місцеві поміщики, земські діячі та колишні судді. Нові адміністратори, хоч і були досвідченими управлінцями, але переважно старої формації, до того ж озлоблені всіма попередніми подіями. Вони діяли по-старому, забуваючи, що змінилися не тільки обставини, в яких доводилось працювати, а й обивательська психологія. Фактично, владу здобули покривджені революцією люди, і це сприймалося окремими з них як довгоочікувана можливість поквитатись зі своїми кривдниками. За таких умов забезпечити спокій і порядок у державі було неможливо.

Але були галузі, до яких німці були байдужими, і тут гетьманський уряд проявив себе. Значними були досягнення в галузі освіти. Протягом літа 1918 р. було відкрито 54 українські гімназії, а наприкінці року їх було в Україні близько 150.

6 жовтня 1918 р. урочисто відкрито у Києві перший Державний Український університет, а 22 жовтня – другий Український університет у Кам'янець-Подільському.

За гетьманську добу було засновано Державний український архів, Національну галерею мистецтва, Український історичний музей, Українську національну бібліотеку, Український театр драми та опери.

Поміж науковими закладами чільне місце належало Українській академії наук, урочисте відкриття якої відбулося 24 листопада 1918 р. Першим її президентом став професор В. Вернадський.

Висновки. Українська держава гетьмана П. Скоропадського стала продовженням державотворчого процесу в Україні під час української революції 1917–1921 рр. Виникнення гетьманату було формальним поверненням до традицій державотворення козацької доби, але в умовах початку ХХ ст. це була спроба збереження українського суверенітету альтернативі офіційної окупації України. Незважаючи на значну залежність від німців, гетьманат мав свої цілі і соціальну базу. Він являв собою спробу консервативних політичних сил загасити полум'я революції, збити хвилю радикальних соціалістичних настроїв, силою державної влади та поміркованих реформ увести соціальне життя в рамки правових норм, відстояти право приватної власності. А відтак спирався на консервативні сили: промисловців, землевласників, службовців, заможне селянство та загал українців, які хотіли стабільності та спокою. Виходячи із обставин була і форма держави. Це була авторитарна, хоча і досить ліберальна форма правління, обмежена як рамками закону, так і часом – до скликання Українського Сейму. Республіканські інституції перемешувались тут з ознаками монархічної форми правління. Форма державного устрою прямувала від самостійної держави до федерації з «небільшовицькою» Росією. Трагічною сторінкою Української держави стала неможливість налагодити відносини між гетьманським урядом та опозицією соціалістичних партій у справі розбудови української державності. Залежність від німців та внутрішні чвари породжували суперечність у напрямках та змісті внутрішньої та зовнішньої політики гетьманату.

Список літератури

1. Велика історія України: від найдавніших часів : у 2 т. / авт. вступу І. Крип'якевич ; зладив М. Голубець. Київ : Глобус, 1993. Т. 2. 398 с.
2. Винниченко В. К. Відродження нації. Репринт. вид. Київ : Політвидав України, 1990. Ч. 2: Історія української революції (марець 1917 р. – грудень 1919 р.). 1990. 328 с.
3. Гунчак Тарас. Україна: перша половина ХХ століття: нариси політичної історії. Київ : Либідь, 1993. 287 с.
4. Деникин А. И. Гетманство и Директория на Украине. *Революция на Украине по мемуарам белых*. Москва; Ленинград : Государственное изд-во, 1930. С. 136–185.
5. Про верховне управління державою на випадок смерті, тяжкої хвороби і перебування поза межами держави ясновельможного пана гетьмана всієї України : Закон від 01.08.1918 р. *Державний Вісник*. 1918. 4 серп.
6. Дорошенко Д. Война и революция на Украине. *Революция на Украине по мемуарам белых*. Москва, Ленинград : Государственное изд-во, 1930. С. 1–63.
7. Дорошенко Д. Історія України, 1917–1923 рр. : у 2 т. Т. 1: Доба Центральної Ради. Ужгород : б. в., 1932. 450 с.
8. Іваніс В. Симон Петлюра президент України. 1879–1926. Торонто, 1952. 258 с.
9. Гирич Ігор. Державність, національна ідея та люди гетьманської України у спогадах Павла Скоропадського. *Скоропадський Павло Петрович. Спогади: кінець 1917 – грудень 1918 / упоряд. Ігор Гирич*. Київ : Наш формат, 2016. С. 377–453.
10. Історія січових стрільців: Воєнно-історичний нарис. Київ : Україна, 1992. 347 с.
11. Історія України : курс лекцій : у 2 кн. Кн. 2: ХХ ст. / Л. Г. Мельник, В. Ф. Верстюк, М. В. Демченко та ін. Київ : Либідь, 1992. 464 с.
12. Історія Українського війська : книга в двох частинах. 2. (Репринт). Львів: Видання І. Тиктора, 1936. 568 с.
13. Липинський В. Листи до братів-хліборобів. Київ ; Філадельфія, 1995. 470 с.
14. Нагаєвський І. Історія Української держави двадцятого століття. Київ : Либідь, 1995. 413 с.
15. Полонська-Василенко Н. Історія України : у 2 т. Київ : Либідь, 1992. Т. 1. 591 с. ; Т. 2. 608 с.
16. Рум'янцев В. О. Право в період Української революції (1917–1921 рр.) : підрозд. 2.5. *Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України*. Харків : Право, 2008. С. 373–399.
17. Семененко В. І. Історія Східної України. Поновлення кайданів (1917–1922). Харків : Основа, 1995. 400 с.
18. Скоропадський П. Спогади. Кінець 1917 – грудень 1918 / гол. ред. Я. Пеленський. Київ ; Філадельфія, 1995. 492 с.
19. Соловей Д. У справі оцінки акту державного перевороту 29 квітня 1918 р. *Політологічні читання*. 1994. № 3. С. 222–229.
20. Субтельний О. Україна: історія. Київ : Либідь, 1991. 512 с.
21. Табачник Д. Українська держава і біла гвардія: від протистояння до запізнілого компромісу. *Політика і час*. 1996. № 7. С. 59–68.
22. Табачник Д. Уроки утраченої Держави. Гетманское государство – воспоминание о будущем? *Еженедельник-2000*. 2012. 6–12 июля. № 27–28. С. 28–29.
23. Українська суспільно-політична думка в 20-му столітті. Документи і матеріали : у 3 т. / упоряд. Т. Гунчак і Р. Сольчаник. Т. 1. Нью-Йорк, 1983. 510 с.
24. ЦДАВО України. Ф. 1064. Оп. 1. Спр. 6. Арк. 66.

References

1. Velyka istoriia Ukrainy: vid naidavnishykh chasiv. (Vols. 1–2); Vol. 1. (1993). M. Holubets. (Ed.). Kyiv: Hlobus [in Ukrainian].

2. Vynnychenko, V.K. (1990). Vidrozhennia natsii. Reprint. vyd. Ch. 2: Istorii ukrainskoi revoliutsii (marets 1917 r. – hruden 1919 r.). Kyiv: Politydav Ukrainy [in Ukrainian].
3. Hunchak, Taras. (1993). Ukraina: persha polovyna XX stolittia: narysy politychnoi istorii. Kyiv: Lybid [in Ukrainian].
4. Denikin, A.I. (1930). Getmanstvo i Direktoriya na Ukraine. *Revolyuciya na Ukraine po temuaram belyh*. Moscjw; Leningrad: Gosudarstvennoe izd-vo, 136–185 [in Russian].
5. Pro verkhovne upravlinnia derzhavoiu na vypadok smerti, tiazhkoi khvoroby i perebuvannia poza mezhamy derzhavy yasnovelmozhnoho pana hetmana vsiei Ukrainy : Zakon vid 01.08.1918 r. (1918). *Derzhavnyi Visnyk, 4 serp*.
6. Doroshenko, D. (1930). Vojna i revolyuciya na Ukraine. *Revolyuciya na Ukraine po temuaram belyh*. Moscow, Leningrad: Gosudarstvennoe izd-vo, 1–63 [in Russian].
7. Doroshenko, D. (1932). Istorii Ukrainy, 1917–1923 rr. (Vols. 1–2); Vol. 1: Doba Tsentralnoi Rady. Uzhhorod: b. v. [in Ukrainian].
8. Ivanis, V. (1952). Symon Petliura prezident Ukrainy. 1879–1926. Toronto [in Ukrainian].
9. Hyrych, Ihor. (2016). Derzhavnist, natsionalna ideia ta liudy hetmanskoi Ukrainy u spohadakh Pavla Skoropadskoho. Skoropadskiy Pavlo Petrovych. Spohady: kinets 1917 – hruden 1918. Kyiv: Nash format, 377–453 [in Ukrainian].
10. Istorii sichovykh striltsiv: Voinno-istorychni narys. (1992). Kyiv: Ukraina [in Ukrainian].
11. Melnyk, L.H., Verstiuk, V.F., Demchenko, M.V. et al. (1992). Istorii Ukrainy. (Books 1–2); Book 2: XX st. Kyiv: Lybid [in Ukrainian].
12. Istorii Ukrainskoho viiska: knyha v dvokh chastynakh. 2. (Reprint). (1936). Lviv: Vydannia I. Tyktora [in Ukrainian].
13. Lypynskiy, V. (1995). Lysty do bratuv-khliborobiv. Kyiv; Filadelfiia [in Ukrainian].
14. Nahaievskiy, I. (1995). Istorii Ukrainskoi derzhavy dvadtsiatoho stolittia. Kyiv: Lybid [in Ukrainian].
15. Polonska-Vasylenko, N. (1992). Istorii Ukrainy. (Vols. 1–2); Vol. 1, 2. Kyiv: Lybid [in Ukrainian].
16. Rumiantsev, V.O. (2008). Pravo v period Ukrainskoi revoliutsii (1917–1921 rr.): pidrozd. 2.5. *Pravova systema Ukrainy: istoriia, stan ta perspektivy*. (Vols. 1–5); Vol. 1: *Metodolohichni ta istoryko-teoretychni problemy formuvannia i rozvytku pravovoi systemy Ukrainy*. Kharkiv: Pravo, 373–399 [in Ukrainian].
17. Semenenko, V.I. (1995). Istorii Skhidnoi Ukrainy. Ponovlennia kaidaniv (1917–1922). Kharkiv: Osnova [in Ukrainian].
18. Skoropadskiy, P. (1995). Spohady. Kinets 1917 – hruden 1918. Ya. Pelenskiy (Ed.). Kyiv; Filadelfiia [in Ukrainian].
19. Solovei, D. (1994). U spravi otsinky aktu derzhavnoho perevorotu 29 kvitnia 1918 r. *Politolohichni chytannia, 3*, 222–229 [in Ukrainian].
20. Subtelnyi O. Ukraina: istoriia. Kyiv: Lybid, 1991 [in Ukrainian].
21. Tabachnyk, D. (1996). Ukrainska derzhava i Bila hvardiia: vid protystoiannia do zapizniloho kompromisu. *Polityka i chas, 7*, 59–68 [in Ukrainian].
22. Tabachnyk, D. (2012). Uroky utrachennoi Derzhavy. Hetmanskoe hosudarstvo – vospomynanye o budushchem? *Ezhenedelnyk-2000, 6-12 yuulia, 27-28, 28–29* [in Russian].
23. Ukrainska suspilno-politychna dumka v 20-mu stolitti. Dokumenty i materialy. (Vols. 1–3); Vol. 1. (1983). T. Hunchak, R. Solchanyk (Eds.). New-York [in Ukrainian].
24. TsDAVO Ukrainy. F. 1064. Op.1. Spr. 6. Ark. 66 [in Ukrainian].

Rumiantsev V. O., Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of History of State and Law of Ukraine and Foreign Countries, Yaroslav Mudryi National Law University, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv. e-mail: vrumiancev54@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6396-3045

Ukrainian state of Hetman Pavlo Skoropadsky: ideals and realities of the state

The article reflects the main processes of building during the development of the Ukrainian state of Hetman P. Skoropadsky. P. Skoropadsky's views on the Ukrainian nation, the Ukrainian state and its form, the relationship of the then political and national forces, the place of Ukraine in the geopolitical space of that time, the main directions and content of the state process, its achievements and miscalculations are analyzed. The views of P. Skoropadsky on the content of the state process in Ukraine in 1918 are analyzed. First of all, on the form of the Ukrainian state - independent or federal. We are talking about the form of government of the Ukrainian state and its political regime. Internal and external factors that influenced this are analyzed. The content of the main directions of activity of the hetman government is investigated both inside the state (central and local government, judicial system, armed forces, agrarian policy, social and cultural construction) and outside (international recognition, establishment of diplomatic relations). It is concluded that the emergence of the Ukrainian state of Hetman P. Skoropadsky was a continuation of the process of creation during the Ukrainian revolution of 1917–1921. This process took place in difficult conditions of the First World War and this circumstance determined the peculiar form of the Ukrainian state and its activities, sometimes they were contradictory and had disagreements with the ideals of the state, which ultimately led to the decline of the Ukrainian state.

Keywords: Ukrainian state of Hetman P. Skoropadsky; the form of the Ukrainian state; causes and conditions of its occurrence; the content and main directions of the state process.

Рекомендоване цитування: Рум'янцев В. О. Українська держава гетьмана Павла Скоропадського: ідеали та реалії державотворення. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 19–35. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226048>.

Suggested Citation: Rumiantsev, V.O. (2021). Ukrainska derzhava hetmana Pavla Skoropadskoho: idealy ta realii derzhavotvorennia [Ukrainian state of Hetman Pavlo Skoropadsky: ideals and realities of the state]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 152, 19–35. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226048> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 01.02.2021 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО



Ісаєва Катерина Олексіївна,
*аспірантка кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: k.o.isayeva@gmail.com
ORCID 0000-0003-2149-249X*

doi: 10.21564/2414–990X.152.223330
УДК 347.728

МОМЕНТ ПРИПИНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Тривалий характер корпоративних правовідносин зумовлює необхідність теоретичного опрацювання окремих моментів їх виникнення, зміни та припинення. Оновлення корпоративного законодавства зумовило необхідність перегляду усталених позицій стосовно моменту припинення корпоративних правовідносин, аналізу та вивчення законодавства та вирішення проблем, які виникають у зв'язку з його застосуванням. Введення інституту згоди у корпоративних правовідносинах зумовило необхідність наукового переосмислення окремих аспектів механізму припинення корпоративних правовідносин. У статті досліджено основні наукові підходи до визначення моменту припинення корпоративних правовідносин, проаналізовано момент припинення цих правовідносин залежно від підстави їх припинення.

Спираючись на чотири основних підходи до визначення моменту припинення корпоративних правовідносин, досліджено позиції вчених, які їх дотримуються, проаналізовано зміни до чинного корпоративного законодавства, виявлено неузгодженості щодо моменту припинення корпоративних правовідносин. Проаналізовано особливості моменту припинення корпоративних правовідносин у разі відчуження частки (частини частки) у статутному капіталі товариства, виключення учасника з товариства, його вибуття, виходу, звернення стягнення з відповідача (витребування з його володіння) на частку (частину частки) у статутному капіталі товариства. Визначено особливості державної реєстрації змін відомостей про юридичну особу в аспекті визначення моменту припинення корпоративних правовідносин. Сформовано позицію стосовно застосування окремого підходу до визначення моменту припинення корпоративних правовідносин щодо окремих підстав припинення корпоративних правовідносин та запропоновано шляхи вирішення існуючих неузгодженостей у корпоративному законодавстві щодо окремих підстав припинення корпоративних правовідносин.

Ключові слова: момент припинення правовідносин; корпоративні правовідносини; виключення учасника; вибуття; вихід учасника.

Ісаєва Е. А., аспірант кафедри громадянського права № 1, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail: k.o.isayeva@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2149-249X

Момент припинення корпоративних правовідносин

Длительный характер корпоративных правоотношений предопределяет необходимость теоретического выделения отдельных моментов их возникновения, изменения и прекращения. Обновление корпоративного законодательства обусловило необходимость пересмотра устоявшихся позиций по отношению к моменту прекращения корпоративных правоотношений, анализа и изучения законодательства и решения проблем, возникающих в связи с его применением. Введение института согласия в корпоративных правоотношениях обусловило необходимость научного переосмысления отдельных аспектов механизма прекращения корпоративных правоотношений. В статье исследованы основные научные подходы к определению момента прекращения корпоративных правоотношений, проанализирован момент прекращения корпоративных правоотношений в зависимости от основания их прекращения.

Опираясь на четыре основных подхода к определению момента прекращения корпоративных правоотношений, исследованы позиции ученых, которые их придерживаются, проанализированы изменения в действующем корпоративном законодательстве, выявлены несогласованности относительно момента прекращения корпоративных правоотношений. Проанализированы особенности момента прекращения корпоративных правоотношений в случае отчуждения доли (части доли) в уставном капитале общества, исключения участника из общества, его выбытия, выхода, обращения взыскания с ответчика (истребования из его владения) на долю (часть доли) в уставном капитале общества. Определены особенности государственной регистрации изменений сведений о юридическом лице в аспекте определения момента прекращения корпоративных правоотношений. Сформирована позиция относительно применения отдельного подхода к определению момента прекращения корпоративных правоотношений по отдельным основаниям прекращения корпоративных правоотношений и предложены пути решения существующих несогласованностей в корпоративном законодательстве относительно отдельных оснований прекращения корпоративных правоотношений.

Ключевые слова: момент прекращения правоотношений; корпоративные правоотношения; исключение участника; выбытие; выход участника.

Постановка проблеми. Корпоративні правовідносини є тривалими – вони виникають, змінюються та припиняються не одномоментно. Тому важливе значення має визначення того, з яким саме моментом у часі це пов'язано, тобто що слід вважати моментом припинення корпоративних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ці питання досліджували В. А. Васильєва (V. A. Vasylieva), О. Р. Кібенко (O. R. Kibenko), В. М. Кравчук (V. M. Kravchuk), В. Г. Рубан (V. H. Ruban), Л. В. Сіщук (L. V. Sishchuk), А. В. Смітюх (A. V. Smitiukh), І. В. Спасибо-Фатєєва (I. V. Spasybo-Fatieieva), С. В. Томчишен (S. V. Tomchushen) та ін. Утім, одностайності у цьому досягти не вдалось. До того ж останнім часом корпоративне законодавство зазнало істотних змін. З прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» законодавче регулювання моменту припинення корпоративних правовідносин дещо змінилось. Наразі продовжується реформа корпоративного законодавства, введено інститут згоди на припинення корпоративних правовідносин у окремих видах товариств, що тягне за собою необхідність наукового переосмислення моменту припинення корпоративних

правовідносин. З огляду на викладене, спробуємо розглянути основні наукові підходи до визначення моменту припинення корпоративних правовідносин.

Метою статті є вивчення процесу припинення корпоративних правовідносин, правового механізму та юридичних фактів, які мають значення у цьому процесі задля визначення моменту, з якого можна вважати, що корпоративні правовідносини припинені, а правовий зв'язок між учасником та корпорацією перестав існувати.

Виклад основного матеріалу. Наразі виділяють декілька різних моментів, які можна вважати моментом припинення корпоративних правовідносин. Згідно з однією точкою зору, корпоративні правовідносини припиняються в момент відчуження учасником господарського товариства своєї частки у статутному капіталі (акцій). Цієї позиції дотримуються, зокрема, В. М. Кравчук (V. M. Kravchuk) [5, с. 61], С. С. Кравченко (S. S. Kravchenko) [4], І. В. Спасибо-Фатєєва (I. V. Spasybo-Fatieieva) [10, с. 28]. При цьому мається на увазі момент, коли частка (акції) переходить до нового власника, наприклад, за договором. Право на частку переходить у момент підписання відповідного договору або його нотаріального посвідчення, якщо це вимагається законом [2, с. 93].

Цей підхід, на нашу думку, заслуговує найпильнішої уваги, оскільки у такому разі до корпоративних правовідносин застосовуються загальні положення про момент набуття права власності. Наведена позиція гармонізується і з судовою практикою. Так, Верховний Суд України свого часу зазначав, що корпоративні правовідносини припиняються одночасно з набуттям новим учасником права власності на частку у товаристві (п. 31 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 р. № 13) [7].

Отже, сутністю такого підходу є те, що корпоративні правовідносини припиняються у момент набуття контрагентом права власності на частку у статутному капіталі. Прибічники іншої позиції вважають, що момент припинення корпоративних правовідносин збігається з днем державної реєстрації такого припинення, приміром, так стверджує Г. М. Шевченко (H. M. Shevchenko) [13]. Як аргумент проти цього підходу була зазначена необхідність проведення розрахунків зі спадкоємцями (правонаступниками) учасника, які не вступили до товариства, що унеможливило вважати корпоративні правовідносини припиненими з моменту державної реєстрації змін відомостей про юридичну особу [11].

Таке твердження є спірним не лише тому, що ст. 147 Цивільного кодексу України, якою передбачалось проведення розрахунків зі спадкоємцями, наразі є нечинною, а й зважаючи на те, що тривалий час фактичне та юридичне припинення корпоративних правовідносин значно розбігалися в часі з моментом державної реєстрації змін про юридичну особу. Крім того, для повних товариств встановлено, що з передачею частки (її частини) третій особі здійснюється одночасно перехід усієї сукупності прав та обов'язків, що належали учаснику, який вибув з повного товариства або відступив частину своєї частки (ч. 2 ст. 69 Закону України «Про господарські товариства»).

Відповідно до п. 4 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» державна реєстрація є офіційним визнанням шляхом засвідчення державою відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, про юридичну особу. Відповідно, інформація, представлена у реєстрі, може не відповідати дійсним змінам, які відбулися у складі учасників, а отже, говорити про те, що корпоративні правовідносини припиняються у момент проведення державної реєстрації відповідних змін, не видається можливим.

Наступна концепція, яку пропонують учені щодо моменту припинення корпоративних правовідносин, – це припущення про те, що корпоративні правовідносини можуть припинятися у момент повного розрахунку з власником частки (акції). Такого підходу, зокрема, дотримуються Н. С. Бутрин (N. S. Butryn) [1], В. Г. Рубан (V. H. Ruban), А. В. Смітюх (A. V. Smitiukh).

За такого підходу майнові права колишнього учасника і відносини, які залишаються після припинення участі у товаристві, вважаються такими, у яких такі права реалізуються «залишковими» корпоративними правами і відносинами [8, с. 113], і участь у товаристві виникає у зв'язку з внесенням певного вкладу, тобто інвестиції, з інвестиційної точки зору припинення участі пов'язане з поверненням інвестиції, а якщо інвестор є іноземцем – то з її репатріацією [9, с. 165].

На наш погляд, такий підхід має істотні вади, оскільки розрахунок може відбутися як раніше, так і пізніше фактичного і юридичного припинення корпоративних правовідносин, що унеможливорює застосування цього підходу. Наприклад, якщо акціонерне товариство припиняється через ліквідацію чи реорганізацію, акціонер, який не реалізовує своє право на участь у розподілі майна товариства (п. 1 ч. 1 ст. 68, частини 2 і 4 ст. 80 Закону України «Про акціонерні товариства»), втрачає корпоративні права щодо акціонерного товариства, яке припинилося як юридична особа.

Окрім того, якщо у товариства, яке ліквідується, не залишається майна для розрахунків з учасниками, момент розрахунку не можна вважати моментом припинення корпоративних правовідносин.

Очевидно, що у цьому разі слід говорити про інший підхід до визначення моменту припинення корпоративних правовідносин. Припинення корпоративних правовідносин може збігатися у часі з проведенням розрахунків, корпоративні правовідносини не завжди припиняються саме у цей момент.

Також розглядається концепція, за якої корпоративні правовідносини припиняються з моменту прийняття відповідного рішення загальними зборами або іншим управлінським органом товариства. Свого часу такий підхід знайшов своє відображення у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4 [6], хоча дослідники про це висловлювалися й раніше [3, с. 14].

Із прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і внесенням відповідних змін до законодавства про

реєстрацію змін щодо юридичних осіб цей підхід виявився неприйнятним, адже рішення загальних зборів, зокрема, товариств з обмеженою відповідальністю, більше не відіграє вирішальну роль, зважаючи на те, що для державної реєстрації зміни складу учасників товариства рішення загальних зборів більше не потрібне.

Розмірковуючи про момент припинення корпоративних прав в учасника господарського товариства, слід виходити з того, що це може обумовлюватися різними обставинами – відчуженням частки в статутному (складеному) капіталі або акцій, виключенням учасника з товариства або його виходу з нього, смертю або ліквідацією юридичної особи – учасника.

Щодо моменту вибуття учасника товариства з обмеженою відповідальністю у зв'язку зі смертю, то у ч. 2 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» замість терміна «вибуття» застосовується термін «виключення», що є однозначно неправильним. Так, цією нормою передбачено можливість виключення учасника товариства – фізичної особи, який помер, та якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці (правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону. За такого регулювання виходить, що моментом припинення корпоративних прав померлого учасника буде вважатися момент виключення його з товариства або у разі, якщо його частка у статному капіталі становила 50 відсотків і більше, – момент ліквідації такого товариства. У разі якщо рішення про виключення прийняте не буде, залишається зв'язок між корпорацією та мертвою особою, що не є припустимим. Адже зі смертю особи припиняється її правоздатність і вона вже не може бути учасником правовідносин. За таких умов правильно говорити не про виключення, а про вибуття такого учасника і про те, що корпоративні правовідносини припиняються з моменту його смерті разом із припиненням цивільної правоздатності у зв'язку зі смертю відповідно до п. 4 ст. 25 Цивільного кодексу України, а не з моменту державної реєстрації.

Можна вбачати суперечливість регулювання й набуття прав померлого учасника товариства його спадкоємцями, що міститься у ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Відповідно до ч. 2 ст. 1220 Цивільного кодексу України часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. Право на частку правонаступники отримують з моменту смерті спадкодавця. Згідно з ч. 2 ст. 1270 Цивільного кодексу України строк для прийняття спадщини становить шість місяців. Тільки через цей час спадкоємці можуть отримати свідоцтво про право на спадщину і вже після цього подати заяву про вступ до товариства.

За такою суперечливою моделлю регулювання, яка втілена у ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю», виходить, що хоча право на частку померлого учасника належить правонаступникам після прийняття спадщини, але з моменту смерті учасника, однак до моменту їх вступу до товариства вони не набувають корпоративних прав. Більше того,

корпоративні правовідносини між спадкодавцем та товариством не вважаються припиненими, оскільки померлого учасника не виключено.

Очевидно, що така правова колізія є неприпустимою, а положення ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю» слід викласти, використовуючи поняття вибуття померлого учасника та наявності права на частку у спадкоємців. Це дозволить говорити про те, що корпоративні правовідносини між померлим та товариством припинилися у день його смерті, що буде відповідати загальним положенням Цивільного кодексу про правоздатність та про спадкування.

Окрім того, виникає також питання, чи вважати припиненими корпоративні відносини у проміжок часу, коли заява про внесення змін до Єдиного державного реєстру вже подана, але зміни ще не внесені. Державний реєстратор може розглядати документи, перш ніж винести відповідне рішення, до 24 годин (п. 1 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань») із можливістю зупинення розгляду документів на 15 днів. Є логічним вважати, що корпоративні правовідносини можуть вважатися припиненими з моменту подання заяви державному реєстратору, хоча відомості в реєстрі з'являться вже після прийняття реєстратором рішення, що також необхідно врегулювати у чинному законодавстві.

Окремої уваги заслуговує момент припинення корпоративних правовідносин у разі прийняття судового рішення про звернення стягнення з відповідача (витребування з його володіння) на частку (частину частки) у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» державна реєстрація та інші реєстраційні дії проводяться на підставі, зокрема, судових рішень, що набрали законної сили та тягнуть за собою зміну відомостей в Єдиному державному реєстрі, а також що надійшли в електронній формі від суду або державної виконавчої служби відповідно до Закону України «Про виконавче провадження».

Таким чином, судове рішення є підставою для внесення змін до реєстру, які вже відбулися, коли таке рішення вступило в законну силу. За таких умов корпоративні правовідносини є припиненими з моменту вступу відповідного рішення в законну силу, тобто в момент переходу права на частку до нового власника, що корелюється з першим підходом до визначення моменту припинення корпоративних правовідносин.

Наступна підстава – припинення корпоративних правовідносин шляхом виходу учасника з господарського товариства. У Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» момент виходу учасника з товариства пов'язаний з днем державної реєстрації виходу (ч. 5 ст. 24 цього Закону). На наш погляд, це не означає, що моментом припинення корпоративних правовідносин можна вважати саме момент державної реєстрації, а лише показує, що ці дві події можуть збігатися в часі.

Свого часу було запропоновано цікаву концепцію щодо виходу учасника з товариства, яку було застосовано Верховним Судом України у Постанові Пленуму 2008 р., де вказувалось, що момент виходу не пов'язаний ані з рішенням загальних зборів, ані з внесенням змін до установчих документів. Верховний Суд України моментом виходу визнав дату подачі заяви посадовій особі товариства або вручення заяви цим особам органами зв'язку, безвідносно до попередження про вихід (п. 28 Постанови Пленуму Вишого господарського суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24 жовтня 2008 р. № 13) [7]. Такий підхід знайшов відгук у наукових працях, де наголошувалося на важливості моменту попередження учасником про вихід [12, с. 134], але не був втілений у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Це пов'язано з тим, що з прийняттям цього Закону учаснику товариства з обмеженою відповідальністю вже немає сенсу звертатися до посадових осіб товариства, від яких залежали певні дії по виходу учасника з товариства. Учасник сам може звернутись до реєстратора з повідомленням про свій вихід. Гадаємо, що такий правовий механізм адекватно відображає нормальний порядок здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Висновки. Враховуючи наведене вище, при встановленні моменту припинення корпоративних правовідносин слід керуватися насамперед підставою для їх припинення.

Ми навели декілька концепцій (підходів), які визначають момент припинення корпоративних правовідносин, а саме:

- з моменту відчуження частки у статутному капіталі (акцій);
- проведення державної реєстрації змін відомостей про юридичну особу;
- повного розрахунку з власником частки (акцій);
- прийняття відповідного рішення загальними зборами або іншим управлінським органом товариства.

Висловлено пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання моменту припинення корпоративних відносин, зокрема в разі смерті учасника. На підставі зіставлення всіх правових механізмів припинення корпоративних правовідносин можна зробити висновок про брак сенсу в єдиній концепції для усіх підстав припинення корпоративних правовідносин через їх різноманітні та різні правові підстави і наслідки юридичних фактів, що лежать у підґрунті цих правових механізмів. На нашу думку, певна концепція є застосовуваною щодо окремих підстав припинення корпоративних правовідносин.

Список літератури

1. Бутрин Н. С. Правочин як підстава виникнення та припинення корпоративних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 16 с.
2. Васильєва В. А. До питання про поняття корпоративного права. *Юриспруденція* : Інтернет-видання. URL: <http://www.lawyer.org.ua/?w=p&i=99&d=421>.

3. Коровин С., Левков В. Некоторые процессуальные аспекты выхода участника из хозяйственного общества. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 7. С. 14–18.
4. Кравченко С. С. Окремі проблеми зміни складу учасників господарських товариств. *Проблеми виникнення та припинення корпоративних відносин* : зб. пр. наук.-практ. семінару. Львів : ЛДУВС, 2006. С. 36–42.
5. Кравчук В. М. Момент переходу права на частку в статутному капіталі господарського товариства. *Юридична Україна*. 2007. № 8. С. 61–63.
6. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 1. С. 72.
7. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text>.
8. Рубан В. Г. Деякі актуальні проблеми зміни складу учасників товариства з обмеженою відповідальністю. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 6 (15). С. 59–66.
9. Смітюх А. В. Товариство з обмеженою відповідальністю: порівняльно-правове дослідження права виходу учасника з товариства за законодавством України та добровільного або спеціального анулювання частки учасника за законодавством Польщі. URL: https://mail.google.com/mail/u/0/?ui=2&ik=320e448c4e&view=att&th=1611d3ccea74ee72&attid=0.1&disp=safe&realattid=f_jcq0oj1d0&zw.
10. Спасибо-Фатеева И. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2000. 36 с.
11. Томчишен С. В. Набуття права участі у товаристві з обмеженою відповідальністю. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2008. № 6. С. 19–22.
12. Уразова Г. О. Право учасника на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 129. С. 129–138.
13. Шевченко Г. М. Деякі аспекти правового режиму частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 9 (83). С. 134–141.

References

1. Butryn, N.S. (2014). Pravochyn yak pidstava vynyknennia ta pryupynennia korporatyvnykh prav. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
2. Vasylieva, V.A. Do pytannia pro poniattia korporatyvnoho prava. *Yurysprudentsiia: Internet-vydannia – Jurisprudence Online Edition*. URL: <http://www.lawyer.org.ua/?w=p&i=99&d=421> [in Ukrainian].
3. Korovin, S., Levkov, V. (2001). Nekotorye processual'nye aspekty vyhoda uchastnika iz hozjajstvennogo obshhestva. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law, issue 7, 14–18* [in Russian].
4. Kravchenko, S.S. (2006). Okremi problemy zminy skladu uchasnykiv hospodarskykh tovarystv. *Problemy vynyknennia ta pryupynennia korporatyvnykh vidnosyn*: zб. пр. наук.-практ. семінару – *Problems of the emergence and termination of corporate relations*: Collection of scientific and practical seminar. Lviv: LDUVS, 36–42 [in Ukrainian].
5. Kravchuk, V.M. (2007). Moment perekhodu prava na chastku v statutnomu kapitali hospodarskoho tovarystva. *Yurydychna Ukraina – Legal Ukraine, issue 8, 61–63* [in Ukrainian].
6. Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, shcho vynykaiut z korporatyvnykh pravovidnosyn : Postanova Plenumu Vysshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 25.02.2016 r. № 4. *Visnyk hospodarskoho sudochynstva – Bulletin of commercial litigation, issue 1, 72* [in Ukrainian].

7. Pro praktyku rozghliadu sudamy korporatyvnykh sporiv : Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 24.10.2008 r. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text> [in Ukrainian].

8. Ruban, V.H. (2016). Deiaki aktualni problemy zminy skladu uchasykyv tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk – Prykarpattya Legal Bulletin, issue 6 (15)*, 59–66 [in Ukrainian].

9. Smitiukh, A.V. Tovyarystvo z obmezhenoiu vidpovidalnistiu: porivnialno-pravove doslidzhennia prava vykhodu uchasykyka z tovarystva za zakonodavstvom Ukrainy ta dobrovilnoho abo spetsialnoho anuliuvannia chastky uchasykyka za zakonodavstvom Polshchi. URL: https://mail.google.com/mail/u/0/?ui=2&ik=320e448c4e&view=att&th=1611d3ccea74ee72&attid=0.1&disp=safe&realattid=f_jcq0oj1d0&zw [in Ukrainian].

10. Spasybo-Fatieieva, I.V. (2000). Tsyvilno-pravovi problemy aktsionermykh pravovydnosyn. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

11. Tomchyshen, S.V. (2008). Nabuttia prava uchasti u tovarystvi z obmezhenoiu vidpovidalnistiu. *Aktualni pytannia tsyvilnoho ta hospodarskoho prava – Current issues of civil and commercial law, issue 6*, 19–22 [in Ukrainian].

12. Urazova, H.O. (2015). Pravo uchasykyka na vykhid iz tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu. *Problemy zakonosti – Problems of Legality, issue 129*, 129–138 [in Ukrainian].

13. Shevchenko, H.M. (2008). Deiaki aspekty pravovoho rezhymu chastky v statutnomu kapitali tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu. *Biuletyn Ministerstva yustytysii Ukrainy – Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine, issue 9 (83)*, 134–141 [in Ukrainian].

Isaieva K. O., Postgraduate Student of the Department of Civil Law № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: k.o.isaieva@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2149-249X

The moment of termination of corporate legal relations

The long-term nature of corporate legal relations necessitates the theoretical selection of certain moments of their emergence, change and termination. The update of the corporate legislation has necessitated a review of the established positions on the moment of termination of corporate legal relations, analysis and study of the legislation and resolution of problems that arise in connection with its application. The introduction of the institution of consent in corporate legal relations necessitated a scientific rethinking of certain aspects of the mechanism of termination of corporate legal relations. The article investigates the main scientific approaches to determining the moment of termination of corporate legal relations, analyzes the moment of termination of corporate legal relations depending on the grounds for their termination.

Based on four main approaches to determining the moment of termination of corporate legal relations, the positions of scientists who adhere to them are studied, changes to the current corporate legislation are analyzed, inconsistencies regarding the moment of termination of corporate legal relations are revealed. The peculiarities of the moment of termination of corporate legal relations in case of alienation of a share (part of a share) in the authorized capital of the company, exclusion of a participant from the company, its withdrawal, withdrawal, recovery from the defendant (claim from his possession) to a share (part of the share) are analyzed. Peculiarities of state registration of changes in information about a legal entity in the aspect of determining the moment of termination of corporate legal relations are determined. A position has been formed regarding the application of a separate approach to determining the moment of termination of corporate legal relations on certain grounds for termination of corporate legal relations and suggested ways to resolve existing inconsistencies in corporate law regarding certain grounds for termination of corporate legal relations.

Keywords: moment of termination of legal relations; corporate legal relations; exclusion of the participant; disposal; withdrawal of the participant.

Рекомендоване цитування: Ісаєва К. О. Момент припинення корпоративних правовідносин. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 36–45. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.223330>.

Suggested Citation: Isaieva, K.O. (2021). Moment pryupynennia korporatyvnykh pravovidnosyn [The moment of termination of corporate legal relations]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 152, 36–45*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.223330> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 01.02.2021 р.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО



Суєтнов Євгеній Павлович,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший викладач кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: evgeny-suetnov@ukr.net
ORCID 0000-0002-4094-444X

doi: 10.21564/2414–990X.152.224701
УДК 349.6

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕКОСИСТЕМНОГО ПІДХОДУ В ДЕРЖАВНУ ЕКОЛОГІЧНУ ПОЛІТИКУ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню правових засад упровадження екосистемного підходу в державну екологічну політику України. На підставі аналізу положень ключових політико-правових актів екологічного спрямування, як загальних, передусім Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року», так і зорієнтованих на охорону та використання окремих природних ресурсів, об'єктів і комплексів, а також програмних документів з інших сфер суспільного життя, обґрунтовано, що всі вони прямо чи опосередковано торкаються питань збереження і відновлення природних екосистем та впровадження екосистемного підходу. Це дає можливість вести мову про тенденцію до поступової «екосистемізації» державної екологічної політики України, яка в майбутньому, на переконання автора, має продовжуватися та посилюватися.

Ключові слова: екологічне право; екологічне законодавство; екологічна політика; екосистема; екосистемний підхід.

Суєтнов Е. П., кандидат юридических наук, доцент, старший преподаватель кафедры экологического права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: evgeny-suetnov@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4094-444X

Правовые основы внедрения экосистемного подхода в государственную экологическую политику Украины

Статья посвящена исследованию правовых основ внедрения экосистемного подхода в государственную экологическую политику Украины. На основании анализа положений ключевых политико-правовых актов экологического направления, как общих, прежде всего Закона Украины «Об Основных началах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до

2030 года», так и ориентированных на охрану и использование отдельных природных ресурсов, объектов и комплексов, а также программных документов из других сфер общественной жизни, обосновывается, что все они прямо или косвенно затрагивают вопросы сохранения и восстановления природных экосистем и внедрения экосистемного подхода. Это дает возможность говорить о тенденции к постепенной «экосистемизации» государственной экологической политики Украины, которая в будущем, по мнению автора, должна продолжаться и усиливаться.

Ключевые слова: екологічне право; екологічне законодавство; екологічна політика; екосистема; екосистемний підхід.

Постановка проблеми. Фундаментальною основою концепції сталого розвитку є екосистемний підхід, виникнення та поширення якого на міжнародному рівні зумовлено необхідністю збереження та відновлення природних екосистем як неодмінної умови існування всього людства.

Найбільш активно екосистемний підхід нині розробляється в рамках Конвенції про охорону біологічного різноманіття [1], прийнятій 05.06.1992 р. на Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку (м. Ріо-де-Жанейро, Бразилія). У Конвенції наводиться визначення екосистеми як динамічного комплексу угруповань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також їх неживого навколишнього середовища, які взаємодіють як єдине функціональне ціле (ст. 2), та закріплюються відповідні обов'язки зі збереження і відновлення природних екологічних систем, а саме: сприяти їх захисту, вживати необхідні заходи з їх реабілітації, запобігати впровадженню, контролювати або знищувати чужорідні види, які їм загрожують, тощо (ст. 8).

Ключові положення екосистемного підходу відображені в рішеннях нарад керівного органу Конвенції про охорону біорізноманіття – Конференцій Сторін. Так, на Першій нараді (м. Нассау, Багамські острови, 1994 р.) було підтверджено, що всі блага, екологічні функції та послуги, які забезпечуються нашою планетою, залежать від різноманітності та мінливості генів, видів, популяцій та екосистем (п. 1 додатку до рішення I/8 [2]), а вже на Другій нараді (м. Джакарта, Індонезія, 1995 р.) екосистемний підхід було визнано основою для дій у рамках Конвенції (рішення II/8 [3]). Підсумком П'ятої наради (м. Найробі, Кенія, 2000 р.) було затвердження легального роз'яснення екосистемного підходу як стратегії комплексного управління земельними, водними і живими ресурсами, яка забезпечує їх збереження та стале використання на справедливій основі, а також визнання людей з усім їхнім культурним різноманіттям невід'ємною частиною багатьох екосистем (розділ «А» додатку до рішення V/6 [4]), тоді як на Шостій і Сьомій нарадах (м. Гаага, Нідерланди, 2002 р. та м. Куала-Лумпур, Малайзія, 2004 р.) були обговорені питання практичної реалізації екосистемного підходу та ухвалені рішення щодо його включення в політичні документи, процеси планування та секторальні плани (у лісівництво, рибальство, сільське господарство тощо) на місцевому, національному і регіональному рівнях (рішення VI/12 [5] і VII/11 [6]).

З моменту ратифікації Конвенції про охорону біорізноманіття у 1994 р. [7] Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання зі збереження і відновлення

природних екосистем на своїй території та впровадження екосистемного підходу, у тому числі в державну екологічну політику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розроблення питань державної екологічної політики України, зокрема її основних напрямів, зробили такі відомі вчені-правознавці, як В. І. Андрейцев (V. I. Andreitsev), Г. В. Анісімова (A. V. Anisimova), Г. І. Балюк (H. I. Baliuk), А. П. Гетьман (A. P. Getman), О. С. Заржицький (O. S. Zarzhytskyy), І. І. Каракаш (I. I. Karakash), В. В. Костицький (V. V. Kostytskyi), М. В. Краснова (M. V. Krasnova), Н. Р. Малишева (N. R. Malysheva), В. В. Носік (V. V. Nosik), А. К. Соколова (A. K. Sokolova), Ю. С. Шемшученко (Yu. S. Shemshuchenko) та ін. І хоча науковці приділяють суттєву увагу зазначеній темі, її екосистемна складова залишається малодослідженою. З огляду на це **мета статті** полягає в дослідженні правових засад упровадження екосистемного підходу в державну екологічну політику України. Окремі аспекти заявленої проблематики ми стисло висвітлювали в наших попередніх публікаціях [8; 9; 10], проте, безсумнівно, вона потребує подальшого вивчення та узагальнення.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній еколого-правовій літературі науковцями запропонована ціла низка формулювань державної екологічної політики. В. І. Андрейцев (V. I. Andreitsev), приміром, розглядає її як організаційну та регулятивно-контрольну діяльність суспільства і держави, спрямовану на охорону, невиснажливе використання та відтворення природних ресурсів, оздоровлення довкілля, ефективне поєднання функцій природокористування та охорони природи, забезпечення норм екологічної безпеки [11, с. 115]. На переконання О. С. Заржицького (O. S. Zarzhytskyy), екологічна політика являє собою комплекс засобів і заходів, спрямованих суспільством і державою на охорону та оздоровлення довкілля, ефективне поєднання природокористування і природоохорони та забезпечення нормальної життєдіяльності громадян [12, с. 9], а на думку Г. В. Анісімової (A. V. Anisimova), вона є системою правових, організаційних, економічних, соціальних, ідеологічних та інших заходів держави, які вживаються задля збереження безпечного для існування природи, захисту життя і здоров'я населення, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорони, раціонального використання та відтворення природних ресурсів [13, с. 158].

Грунтовне визначення екологічної політики, яке враховує її екосистемну складову, запропонував А. П. Гетьман (A. P. Getman), стверджуючи, що це – діяльність держави, що спрямована на досягнення пріоритетних (стратегічних) цілей, а саме: збереження природних об'єктів та комплексів, екосистем, підтримання їх цілісності та життєзабезпечувальних функцій, сталого розвитку суспільства, підвищення якості навколишнього природного середовища та життя, покращення здоров'я населення й демографічної ситуації, запровадження безвідходних і маловідходних, екологічно чистих технологій, розвитку екологічної освіти і виховання, забезпечення екологічної безпеки держави та захисту екологічних прав та інтересів громадян. Екологічна політика України розгляда-

ється як інтегрований фактор соціально-економічного розвитку держави, який сприяє забезпеченню переходу до сталого розвитку економіки та впровадження екологічно збалансованої системи природокористування [14, с. 275–276].

Розпочинаючи дослідження правових засад державної екологічної політики України, зауважимо, що питання охорони природних екосистем і впровадження екосистемного підходу можна простежити ще в «Основних напрямках державної політики в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 05.03.1998 р. [15], де дається характеристика тієї кризової екологічної ситуації, у якій опинилась Україна, та закріплюються відповідні шляхи її подолання. Так, у розділі 8 зазначається, що порушення норм якості води досягло рівнів, які ведуть до деградації водних екосистем і зниження продуктивності водойм, а для екосистем більшості водних об'єктів властиві елементи екологічного та метаболічного регресу. З метою подолання цих явищ у розділі 27 закріплено довготермінові цілі політики раціонального використання та відновлення водних ресурсів та екосистем, серед яких є забезпечення стійкого функціонування водного об'єкта як елементу природного середовища з обов'язковим збереженням властивості водних екосистем відновлювати якість води. Далі вказується, що всі цілі досягаються шляхом поетапного здійснення комплексу заходів, до яких, зокрема, належить і впровадження екосистемного регулювання потреб водоспоживання (п. «а» ч. 2).

Розпорядженням Кабінету Міністрів України 17.10.2007 р. була схвалена Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 року [16]. Як і в попередньому документі, певну увагу в Концепції приділено екологічним проблемам держави, але головний акцент зроблено на потребі розроблення оновленої національної екологічної політики. Наголошується, що за період, який минув з 1998 р., на міжнародному рівні відбулися важливі події, які визначили подальший розвиток екологічних стратегій, що зумовлює необхідність розроблення проєкту нового стратегічного документа на довгострокову перспективу – Стратегії національної екологічної політики України на період до 2020 року.

До того ж, у Концепції розкривається мета, основні цілі та завдання національної екологічної політики України. Одним із таких завдань є припинення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття, формування екологічної мережі та розвиток заповідної справи (п. 8), що передбачає зниження рівня забруднення Азовського і Чорного морів, відновлення морських екосистем, охорону та збереження морського біо- та ландшафтного різноманіття (абз. 2 п. 8), створення і впровадження диференційованої системи науково-обґрунтованої вартісної оцінки об'єктів біорізноманіття із застосуванням екосистемного підходу (абз. 7 п. 8).

Крім основних завдань екологічної політики, у Концепції встановлені завдання, спрямовані на екологічно збалансоване використання природних ресурсів. Серед них можна виокремити невиснажливе використання тваринних і рослинних ресурсів та екологізацію лісового господарства (п. 3), що, у свою

чергу, передбачає запровадження класифікації функцій і напрямів використання екосистем, забезпечення проведення їх еколого-економічної оцінки як основи для визначення можливості та екологічно допустимих обсягів використання сировинної складової екосистеми (абз. 1 п. 3), а також впровадження екосистемного підходу в систему ведення лісового господарства та комплексного використання лісових ресурсів (абз. 8 п. 3). Доречно підкреслити, що згідно з Концепцією екосистемний підхід визнано умовою підвищення продуктивності природних ресурсів, адже в абз. 1 п. 7 йдеться про те, що вдосконалення та наближення екологічного законодавства України до європейського, зміцнення інституціонального потенціалу природоохоронної діяльності держави та створення ефективних інструментів екологічної політики передбачають підвищення продуктивності ресурсів шляхом впровадження екосистемного підходу.

Через декілька років Стратегія національної екологічної політики, про яку йшлося у Концепції, була затверджена Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21.12.2010 р. [17]. У цьому нормативно-правовому акті закріплювались причини екологічних проблем України, серед яких: неповне забезпечення багатогатого, безперервного та невиснажливого використання лісових екосистем, катастрофічне зменшення площі степових екосистем, поширення неаборигенних видів у природних екологічних системах, повільний розвиток управління збереженням біологічного різноманіття прісноводних і морських екосистем тощо (розділ 1), а також визначалась мета національної екологічної політики – стабілізація та поліпшення стану навколишнього природного середовища України шляхом інтеграції екологічної політики до соціально-економічного розвитку держави для гарантування екологічно безпечного природного середовища для життя і здоров'я населення, а також впровадження екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем (розділ 2).

Для досягнення вказаної мети планувалося здійснення низки завдань, зумовлених стратегічними цілями національної екологічної політики (розділ 3). На підставі аналізу таких цілей і завдань можна виділити ті, що безпосередньо стосувались екосистемного підходу. Зокрема, одним із завдань у сфері поліпшення екологічної ситуації та підвищення рівня екологічної безпеки (ціль 2) було розроблення та виконання до 2015 р. плану заходів щодо зменшення рівня забруднення внутрішніх морських вод і територіального моря для запобігання зростанню антропогенного впливу на навколишнє природне середовище та відновлення екосистеми Чорного і Азовського морів. А серед завдань у сфері припинення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття і формування екомережі (ціль 5) визначались такі: 1) створення до 2015 р. системи запобіжних заходів стосовно видів-вселенців та забезпечення контролю за внесенням таких видів до екосистем; 2) проведення до 2015 р. інформаційно-просвітницької кампанії щодо цінності екосистемних послуг на прикладі екосистем України, формування до 2015 р. та подальше застосування вартісної оцінки цих послуг; 3) впровадження до 2020 р. екосистемного підходу в управлінську діяльність та

адаптація законодавства України щодо збереження навколишнього природного середовища відповідно до вимог директив Європейського Союзу. Крім цього, протягом 2016–2020 років передбачалося здійснити екосистемне планування (розділ 5).

Відтак, на підставі комплексного аналізу закладених у Стратегії 2020 мети державної екологічної політики, а також спрямованих на її досягнення стратегічних цілей і завдань, можна побачити, що у наведеному документі впровадження екосистемного підходу розглядалось передусім у рамках збереження природних екосистем як одного зі шляхів досягнення мети державної екологічної політики – стабілізації та поліпшення стану довкілля України.

Механізмом втілення Стратегії 2020 було названо Національний план дій з охорони навколишнього природного середовища, обов'язок розробки та затвердження якого покладался на Кабінет Міністрів України. Такий План дій, де встановлювались конкретні суб'єкти виконання, чіткі строки та джерела фінансування, був затверджений лише на 2011–2015 роки [18], а проєкт Плану дій на 2016–2020 роки був підготовлений, винесений на громадське обговорення, обговорений, однак прийнятий не був, що, безумовно, негативно позначилось на реалізації вищенаведених цілей і завдань.

На зміну Стратегії 2020 було прийнято та введено в дію (28.02.2019 р. та 01.01.2020 р. відповідно) Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» [19]. За словами колишнього Міністра екології та природних ресурсів України О. М. Семерака (О. М. Semerak), завдання нової Стратегії спрямовані не лише на подолання наслідків екологічних проблем в Україні, а й на усунення «кореневих» причин їх виникнення. «Система, яку ми заклали в оновлену Стратегію, – підкреслює він, – успішно діє у європейських країнах. Беззаперечно, вона має бути апробована в наших реаліях. Це доктрина формування нової екологічної політики» [20].

Здебільшого позитивну оцінку Стратегії 2030 дають і науковці. На переконання А. П. Гетьмана (А. Р. Getman), прийняття цього документа стало важливим кроком на шляху формування сучасної національної екологічної політики, адже він скерований на перегляд її пріоритетних, першочергових завдань, що пов'язано з підписанням Угоди про асоціацію України з ЄС, і забезпеченням поетапного наближення екологічного законодавства до відповідних директив ЄС. Саме ця Стратегія, акцентує вчений, має стати орієнтиром для подальшої систематизації екологічного законодавства в контексті євроінтеграційних процесів [21, с. 57].

Також схвально щодо затвердженої Законом Стратегії 2030 висловлюється В. В. Носік (V. V. Nosik), за поглядом якого з введенням його в дію державна екологічна політика в Україні має здійснюватися на нових засадах забезпечення взаємодії людини та природи, серед яких варто виокремити збереження такого стану кліматичної системи, який унеможливить підвищення ризиків для здоров'я та благополуччя людей і навколишнього природного середовища, а також

досягнення Україною Цілей сталого розвитку, затверджених у 2015 р. на Саміті ООН зі сталого розвитку в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН [22, с. 24].

Заради справедливості зауважимо, що вказаний Закон ще на стадії проекту не завжди сприймався позитивно. Ознайомившись зі змістом законопроекту, запропонованого Мінприроди України, і порівнявши його положення з чинною на той час Стратегією 2020, Г. І. Балюк (Н. І. Baliuk) висловила думку, що стратегічні цілі та завдання, на досягнення яких спрямована національна екологічна політика згідно зі Стратегією 2020, залишаються недосяжними або точніше – державна екологічна політика, яка проводиться в Україні протягом тривалого часу, не досягла визначених цілей. Оцінюючи законопроект, дослідниця дійшла висновку, що запропонований нібито рух вперед насправді є «тупцюванням» на місці, а тому нинішню стадію можна назвати «простим перезатвердженням», яка нічого не вирішує і нікого ні до чого не зобов'язує. Не так потрібна нова редакція Стратегії, як саме створення умов, за яких виконання її положень було б ефективним і мало позитивні наслідки [23, с. 9].

На конкретні вади вже прийнятого Закону звернула увагу й Г. В. Анісімова (А. V. Anisimova), зазначивши, що цей Закон, який вважається документом довгострокового державного планування, на жаль, є прикладом непослідовного, двозначного, декларативного й алогічного використання термінів, що підтверджується, зокрема, позначенням мети державної екологічної політики, де одночасно вживаються такі словосполучення, як «добрий стан довкілля» і «чисте та безпечне довкілля». Крім цього, пише вчена, викликають здивування правові конструкції, точніше логічність їх побудови, закладені при окресленні правових засад державної екологічної політики [13, с. 563].

Погоджуючись із зауваженнями щодо змістовної і термінологічної недосконалості Закону, мусимо, проте, визнати, що в контексті впровадження екосистемного підходу його прийняття не є «тупцюванням» на місці та «простим перезатвердженням», оскільки саме в цьому питанні відбулись кардинальні зміни.

Так само, як і в попередній, у новій Стратегії 2030 суттєва увага приділяється збереженню і відновленню природних екосистем та впровадженню екосистемного підходу. Указується, що одним з основних завдань для забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України (ціль 2) є покращення стану уражених екосистем, тоді як завданнями зі зниження екологічних ризиків з метою мінімізації їх впливу на екосистеми, соціально-економічний розвиток та здоров'я населення (ціль 4) є зменшення антропогенного впливу на екосистеми Чорного й Азовського морів, запобігання розповсюдженню інвазійних видів та контроль за їх появою та розповсюдженням у природних екосистемах, у тому числі морських.

Разом із тим, на відміну від Стратегії 2020 у Стратегії 2030 екосистемна складова чітко проявляється й серед очікуваних результатів її реалізації, бо відповідно до розділу VI у 2030 році Україна має досягти такого рівня збалан-

сованого (сталого) розвитку, за якого залежність від використання невідновлювальних природних ресурсів та забруднення навколишнього природного середовища будуть зведені до екосистемно прийнятних рівнів.

Однак найістотніша відмінність полягає в тому, що згідно зі Стратегією 2030 впровадження екосистемного підходу є важливим не тільки для збереження природних екосистем, а й для збалансованого природокористування та забезпечення права громадян на чисте і безпечне довкілля, і загалом, впровадження екосистемного підходу визнано необхідною умовою досягнення мети державної екологічної політики в цілому. Так, у розділі II, де закріплюється мета, засади, принципи й інструменти такої політики, проголошено, що «метою державної екологічної політики є досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем».

Положення вказаного Закону та процитована мета державної екологічної політики, безперечно, не є досконалими та потребують істотного доопрацювання, про що, до речі, прямо зазначено у схвалених 14.01.2020 р. Рекомендаціях парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» [24]. У п. 1 ч. 2 цього документа наводиться рекомендація Міністерству енергетики та захисту довкілля України спільно з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Міністерством, розглянути питання щодо конкретизації і уточнення положень Закону, механізмів забезпечення його реалізації, а також упорядкування екологічного законодавства України шляхом його систематизації по кожному з природних ресурсів із забезпеченням екосистемного підходу.

Про необхідність ґрунтовнішого розроблення екосистемного підходу для реалізації цілей Стратегії 2030 наголошується не тільки на законодавчому рівні, й у науковій еколого-правовій літературі. Як указує В. В. Носік (V. V. Nosik), аналіз закріплених у цій Стратегії засад, принципів та інструментів державної екологічної політики показує, що їх реалізація і застосування потребує науково-теоретичного осмислення філософських, методологічних, теоретичних, правових, законодавчих, а також інституційно-функціональних основ правового регулювання земельних, водних, гірничих, лісових та інших природоресурсних відносин на основі екосистемного підходу [22, с. 26].

Отже, як бачимо, нова державна екологічна політика, яка закладена у Стратегії 2030, ґрунтується на необхідності впровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку нашої держави, адже лише за таких умов можливе забезпечення права громадян на чисте та безпечне довкілля, збалансоване природокористування, збереження і відновлення природних екосистем та досягнення мети державної екологічної політики України – доброго стану довкілля. Закріплення такого формулювання, безумовно, є значним досягненням на шляху від подолання сучасної екологічної кризи до

побудови держави, заснованої на кращих міжнародних та європейських екологічних стандартах.

Серед інших програмних актів стратегічного характеру на особливу увагу заслуговують Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року [25]. Вони були затверджені 30.09.2019 р. указом Президента України на підтримку згадуваних вище Цілей сталого розвитку 2015 р., що містяться в резолюції ГА ООН «Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року» [26], де серед 17 глобальних цілей закріплюються й ті, які безпосередньо стосуються збереження морських екосистем та екосистем суші (Цілі 14 і 15). Аналогічно, у переліку Цілей сталого розвитку України до 2030 року передбачено збереження і раціональне використання океанів, морів і морських ресурсів в інтересах сталого розвитку, а також захист і відновлення екосистем суші та сприяння їх раціональному використанню (Цілі 14 і 15). Як зазначено в самому документі, Цілі сталого розвитку є орієнтирами для розроблення проєктів прогностичних і програмних документів, проєктів нормативно-правових актів з метою забезпечення збалансованості економічного, соціального та екологічного вимірів сталого розвитку України.

Продовжуючи далі, наголосимо, що питання збереження і відновлення природних екосистем та впровадження екосистемного підходу знайшли своє відображення не тільки в загальних екологічних нормативно-правових актах, а й у великій кількості інших програмних документів з охорони та використання природних ресурсів, об'єктів і комплексів, зокрема земель, вод, лісів, гір, біологічного різноманіття, природно-заповідного фонду, екомережі, атмосферного повітря, клімату тощо.

Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22.10.2014 р. була схвалена Концепція боротьби з деградацією земель та опустелюванням [27], де передбачено, що в результаті її реалізації та виконання Національного плану дій [28] планується досягнення стратегічних цілей, серед яких є покращення стану уражених екосистем, запобігання поширенню деградації земель та опустелювання.

Про важливість збереження земель йдеться й у Державній стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки, затвердженій 05.08.2020 р. [29]. Одним із її завдань за напрямом «Формування мережі природоохоронних територій, збереження та відтворення екосистем, поліпшення стану навколишнього природного середовища» визнано забезпечення охорони земель, відтворення екосистем, удосконалення структури земельних угідь та напрямів господарської діяльності з метою формування оптимального співвідношення земельних угідь, підтримання екологічної безпеки і рівноваги території та досягнення нейтрального рівня деградації земель.

Стосовно ж охорони та використання водних ресурсів, зокрема морських, то на підставі ухваленої Концепції [30] 22.03.2001 р. Верховна Рада України прийняла Закон [31], яким затвердила Загальнодержавну програму охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів. Метою цієї Програми є

розроблення державної політики, стратегії та плану дій, спрямованих на запобігання зростанню антропогенного тиску на довкілля Азовського і Чорного морів, сприяння розвитку екологічно безпечних видів діяльності в Азово-Чорноморському регіоні, збереження і відтворення біорізноманіття та ресурсів морів, створення сприятливих умов для проживання, оздоровлення та відпочинку населення. Крім усього іншого, Програма містить визначення термінів «екосистема» (природний комплекс, створений живими організмами, з умовами їх існування, пов'язаними між собою обміном речовин та енергії, які утворюють систему взаємозумовлених біотичних і абіотичних явищ і процесів), «екосистема морська» (сукупність живих морських організмів і середовища моря, що взаємодіють між собою), а також закріплює пріоритетні напрями вирішення основних проблем екологічного стану Азовського та Чорного морів, до яких належить зменшення рівня забруднення цих морів та антропогенного навантаження на їх екосистеми.

Відповідно до Морської доктрини України на період до 2035 року [32] серед напрямів розвитку приморських регіонів передбачено збереження і відтворення екосистеми таких регіонів та охорону приморських і морських екосистем, що відіграють важливу роль у збереженні біологічного і ландшафтного різноманіття в районах Чорного й Азовського морів, тоді як одним із напрямків розвитку рибного господарства зазначено створення системи штучних рифів для розширення функцій самоочищення морської екосистеми.

Підтримуючи тематику рибного господарства, зауважимо, що 13.07.2000 р. була схвалена Концепція розвитку рибного господарства України [33], яка окреслила стратегічні напрями державної політики в цій галузі. Серед питань Концепції є розвиток аквакультури і риболовства в Азово-Чорноморському басейні та внутрішніх водоймах (розділ 4), де зазначається, що перспективи промислового використання живих ресурсів цього басейну мають визначатися насамперед з урахуванням стану його екосистеми. У Концепції також указано, що охорона водних екосистем має стати одним із пріоритетних напрямів наукового супроводження діяльності рибного господарства (розділ 8).

На важливості науково-технічного забезпечення для розвитку рибного господарства наголошується й у Законі України «Про Загальнодержавну програму розвитку рибного господарства України на період до 2010 року» від 19.02.2004 р. [34], де серед заходів такого забезпечення передбачається розроблення наукових основ оптимального використання, збереження та відтворення водних біоресурсів на базі екосистемного підходу (розділ VII).

До речі, у згаданій раніше Державній стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки [29] також виокремлюється екосистемна складова морської політики України, оскільки одним із завдань за напрямом «Реалізація морського потенціалу для розвитку приморських регіонів та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів» закріплено створення належної системи управління та відновлення прибережних і морських екосистем.

У сфері використання та охорони прісноводних екосистем України можна зазначити Концепцію екологічного оздоровлення басейну р. Сіверський Донець від 23.04.2003 р. [35], у якій забезпечення сталого функціонування екосистеми басейну р. Сіверський Донець визнано одним із пріоритетів у реалізації державної політики у сфері охорони довкілля. У Концепції наводяться причини негативної екологічної ситуації, яка склалася в басейні (серед яких – деградація водних екосистем унаслідок надмірного антропогенного навантаження), закріплюється перелік основних заходів щодо екологічного оздоровлення басейну (до яких, зокрема, належить відтворення екосистеми басейну) та визначаються очікувані результати від реалізації Концепції – зменшення антропогенного впливу на водні об'єкти басейну та його екосистему.

Концепція реформування та розвитку лісового господарства, схвалена 18.04.2006 р. [36], містить перелік основних причин виникнення проблем у лісовому господарстві, важливе місце серед яких займає зростання техногенного навантаження на лісові екосистеми. Метою Концепції є організація ведення лісового господарства на засадах сталого розвитку, підвищенні ролі лісового сектору в економіці держави, а її завданнями, зокрема, є збереження біорізноманіття лісових екосистем та підвищення їх стійкості до впливу негативних факторів навколишнього середовища, техногенного навантаження та змін клімату. Також Концепція містить шляхи та способи розв'язання проблем лісового господарства, до яких належить запровадження принципів невиснажливого лісокористування та екосистемного підходу в процесі реформування та збалансованого розвитку лісового господарства.

Про підвищення стійкості лісових екосистем йдеться також у Державній цільовій програмі «Ліси України на 2010–2015 роки» від 16.09.2009 р. [37], яка визначає напрями збалансованого розвитку лісового господарства, спрямовані на посилення екологічних, соціальних, економічних функцій лісів. На зміну цієї Програми Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України наразі розроблено проєкт Державної стратегії управління лісами України до 2035 року, який так само містить певні положення екосистемного характеру [38].

Політико-правові засади збереження гірських екосистем визначено передусім у Державній програмі розвитку регіону українських Карпат на 2020–2022 роки, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 20.10.2019 р. [39] та розробленій для комплексного розв'язання першочергових наявних проблем в економічній сфері за умови збалансованості інтересів зростання якості життя населення гірських територій та збереження їх екосистем. Ця Програма є ключовим документом розвитку в середньостроковій перспективі регіону українських Карпат, у той час як пріоритети розвитку гірських територій у довгостроковій перспективі визначені в Державній стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки [29], згідно з якою завданням за напрямом «Створення умов для подальшого розвитку гірських територій українських Карпат» є впровадження збалансованого природокористування та збереження і відновлення природних екосистем.

У Концепції збереження біологічного різноманіття України від 12.05.1997 р. [40] проголошується, що біорізноманіття є національним багатством України, яке забезпечує екосистемні та біосферні функції живих організмів і їх угруповань та формує середовище життєдіяльності людини. Однією із цілей Концепції є збереження, покращення стану та відновлення природних і порушених екосистем, а серед основних напрямів діяльності у сфері збереження біорізноманіття визнано збереження прибережно-морських та морських, річкових і заплавних, озерних і болотних, лучних і степових, лісових і гірських екосистем.

Питання охорони та відновлення екосистем у контексті збереження біологічного різноманіття знайшли продовження в Концепції Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки від 22.09.2004 р. [41]. Вона передбачає здійснення заходів зі збереження об'єктів рослинного і тваринного світу, їх угруповань, комплексів, екосистем і складових структурних елементів екомережі, зокрема, екосистем, у тому числі гірських, прибережно-морських та морських, річкових, озерних, болотних та заплавних, лісових, лучних, степових, агро- та урбоекосистем. Зазначається, що виконання цієї Програми дасть змогу відтворити деградовані екосистеми та сприяти збереженню видів тварин, які перебувають під загрозою зникнення, запобігати інтродукції видів організмів, характерних для інших природних регіонів, які можуть негативно вплинути на екосистеми, місцеві види або здоров'я населення.

Про необхідність збереження екосистем наголошується також у схваленій 08.02.2006 р. Концепції Загальнодержавної програми розвитку заповідної справи на період до 2020 р. [42], де консервативні методи збереження навколишнього природного середовища (формування розгалуженої мережі територій та об'єктів природно-заповідного фонду) визнано основними методами, які захищають генофонд унікальних природних екосистем і ландшафтів. Серед основних цілей Програми вказано забезпечення проведення комплексних довгострокових наукових досліджень типових та унікальних екосистем, а основними напрямками її виконання є складення реєстру типових та рідкісних екосистем у межах природно-заповідного фонду.

Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки, затверджена Законом України від 21.09.2000 р. [43], своєю метою визначає збільшення площі земель з природними ландшафтами та формування їх територіально єдиної системи, що побудована відповідно до забезпечення можливості природних шляхів міграції та поширення видів рослин і тварин, яка б забезпечувала збереження природних екосистем, видів рослинного і тваринного світу та їх популяцій. Завданнями Програми, зокрема, визнано резервування і подальше надання статусу заповідних типовим та унікальним екосистемам і ландшафтам, поліпшення стану заплавних екосистем у межах річкових басейнів, збереження зміцнення та відновлення ключових екосистем, здійснення цільових заходів, які відповідають потребам збереження різних типів екосистем (гірських, степових, лучних, прибережно-морських, морських, річкових, заплавних, озерних, болотних, лісових) тощо, а у Заключному

звіті про результати її виконання [44] наведено важливі досягнення щодо збереження і відновлення природних екосистем.

Однією з найгостріших екологічних проблем усього людства є зміна клімату. Враховуючи це, 07.12.2016 р. була схвалена Концепція реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року [45], метою якої є вдосконалення державної політики у вказаній сфері для досягнення сталого розвитку, створення правових та інституційних передумов поступового переходу до низьковуглецевого розвитку за умови економічної, енергетичної та екологічної безпеки і підвищення добробуту громадян. У Концепції також визнається необхідність збереження екосистем та впровадження екосистемного підходу, оскільки вказується, що одним з основних напрямів її реалізації є зміцнення інституційної спроможності щодо формування і забезпечення реалізації державної політики у сфері зміни клімату, яке здійснюється, зокрема, шляхом забезпечення реалізації національних ініціатив у сфері зміни клімату в ході міжнародних процесів і заходів, у тому числі відносно запровадження екосистемних підходів. А серед шляхів адаптації до зміни клімату, підвищення опірності та зниження ризиків, пов'язаних з такою зміною, закріплено визначення та впровадження підходів і технологій, які передбачають збалансоване управління природними екосистемами.

Проаналізувавши програмні документи у сфері охорони та використання окремих природних ресурсів, об'єктів і комплексів, переконуємось, що й вони так само містять певні вимоги щодо збереження і відновлення природних екосистем та впровадження екосистемного підходу. Разом із тим ці вимоги знайшли своє закріплення не лише у правових актах виключно екологічного характеру. Вони доволі широко втілені в багатьох стратегічних документах з інших дотичних сфер суспільного життя, як-то: аграрний сектор економіки та сільське господарство, економічний і соціальний розвиток, транспорт, енергетика, національна безпека тощо.

Так, на виконання схваленої 17.10.2013 р. Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року [46] 30.12.2015 р. була затверджена Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року [47], дія якої спочатку була продовжена до 2021 [48], а потім до 2022 року [49]. Її основною метою є створення організаційно-економічних умов для ефективного та соціально спрямованого розвитку аграрного сектору економіки, стабільного забезпечення промисловості сільськогосподарською сировиною, а населення – високоякісною та безпечною вітчизняною сільськогосподарською продукцією. У Концепції наводяться конкретні шляхи досягнення вказаної мети, один із яких пов'язаний із застосуванням екосистемного підходу. Зокрема, йдеться про забезпечення регулювання та здійснення промислу водних живих ресурсів у сталій спосіб відповідно до науково обґрунтованих лімітів та із застосуванням екосистемного підходу для уникнення надмірного вилову ресурсів, збереження біорізноманіття та запобігання негативному впливу на вразливі екосистеми і види, яким загрожує зникнення.

Також наголошується на необхідності вжиття заходів для зниження забруднення довкілля від надлишку біогенних речовин до такого рівня, який не завдає шкоди екосистемам та біорізноманіттю.

З метою створення належних умов для підвищення економічної стійкості держави 12.09.2011 р. була затверджена Державна програма розвитку внутрішнього виробництва [50]. У розділі «Екологізація та підвищення енергоефективності економіки» цієї Програми вказано, що екологізація виробництва передбачає впровадження відповідних ресурсозберігаючих та екологічно безпечних техніко-екологічних процесів, методів раціонального управління природно-ресурсним потенціалом, унаслідок використання якого буде забезпечено охорону довкілля та створення сегментів «зеленої» економіки. Один із напрямів екологізації – запровадження економічних механізмів та інструментів відновлення порушених екосистем.

Наступним програмним документом економічного спрямування, у якому також розглядаються деякі аспекти охорони екосистем, є Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації, яка була схвалена 17.01.2018 р. [51]. У ній зазначається, що цифрові технології мають значний потенціал для поліпшення екологічної ситуації в Україні, скорочення промислових викидів і зменшення наслідків глобального потепління. Серед головних напрямів цифровізації сфери екології та охорони довкілля названо «розумне» використання наземних і водних екосистем та запобігання втраті біорізноманіття, а першочерговими ініціативами є створення національної системи незалежного екологічного моніторингу та оцінки стану природних екосистем, створення аналітичної системи, інтегрованої в європейську онлайн-систему спільної екологічної інфраструктури (Shared Ecology Infrastructure System) з метою аналізу короткострокових і довгострокових тенденцій до змін біологічного різноманіття, забруднення довкілля, погодних умов і розвитку екосистем, а також для планування заходів щодо запобігання шкідливим змінам.

В аспекті соціального розвитку держави питання збереження і відновлення екосистем знайшли свої втілення у Стратегії подолання бідності від 16.03.2016 р. [52]. Ця Стратегія була підготовлена на виконання Цілей сталого розвитку, а її метою є поетапне зниження в Україні масштабу бідності, соціального відчуження та запровадження нових механізмів її запобігання. У ній проголошено основні напрями її реалізації, одним із яких є забезпечення доступу населення до послуг соціальної сфери незалежно від місця проживання, мінімізація ризиків соціального відчуження сільського населення. Зазначається, що за вказаним напрямом необхідно виконати низку основних завдань, важливе місце серед яких посідає відновлення, збереження та невиснажливе використання екосистем.

Стратегічним документом транспортної галузі є Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 р. [53]. Відповідно до цієї Стратегії серед загальних проблем, що потребують розв'язання, визнано незадовільний стан

збереження найбільш цінних річкових екосистем, тоді як одним із завдань, яке необхідно виконати для розв'язання цієї проблеми, є створення умов для запобігання аваріям на транспортних засобах, які можуть призвести до погіршення екологічного стану водних об'єктів (забруднення), що може шкідливо вплинути на здоров'я людей і стан водних екосистем.

Крім схваленої 18.08.2017 р. Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» [54], яка окреслює стратегічні орієнтири розвитку паливно-енергетичного комплексу нашої держави, важливим документом в енергетичній сфері є Концепція «зеленого» енергетичного переходу України до 2050 року, проект якої 21.01.2020 р. був презентований Мінекоенерго України [55]. Формування Концепції зумовлено трансформацією підходів до розвитку енергетики в світі та суттєвою увагою до проблем боротьби зі зміною клімату, одним із основних негативних наслідків якої визнано пришвидшення деградації екосистем.

Щодо національної безпеки, то 26.05.2015 р. указом Президента України була затверджена Стратегія національної безпеки України [56], яка серед основних напрямів державної політики національної безпеки проголошувала забезпечення екологічної безпеки, пріоритетом якої є збереження природних екосистем, підтримка їх цілісності та функцій життєзабезпечення (п. 4.14). В оновленій Стратегії національної безпеки України від 14.09.2020 р. [57] збереження природних екосистем прямо не визнано напрямом зовнішньополітичної та внутрішньополітичної діяльності держави, а тільки зазначено, що руйнування екосистем і біоценозів є загрозою національній безпеці України (п. 7). Разом із тим указано, що ця Стратегія є основою для розроблення Стратегії екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату (п. 66), де, переконані, питанням збереження і відновлення екосистем та впровадження екосистемного підходу буде приділена посилена увага.

Висновки. Проаналізувавши положення ключових політико-правових актів екологічного спрямування, як загальних, передусім Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року», так і зорієнтованих на охорону та використання окремих природних ресурсів, об'єктів і комплексів, а також програмних документів з інших сфер суспільного життя, можна зробити висновок, що всі вони прямо чи опосередковано торкаються питань збереження і відновлення природних екосистем та впровадження екосистемного підходу. Враховуючи це, є достатні підстави вести мову про тенденцію до поступової «екосистемізації» державної екологічної політики України, що, однак, не виключає необхідності якісного оновлення та доопрацювання деяких нормативно-правових актів та прийняття нових концепцій, стратегій, планів і програм з обов'язковим урахуванням екосистемної складової. До того ж, очевидно, що незважаючи на певні успіхи в законодавчому закріпленні окреслених питань, вкрай важливо створити належні умови для їх виконання, а тому сподіваємось, що ці документи не залишаться суто декларативними, а якнайшвидше отримають практичну реалізацію.

Список літератури

1. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р. Дата оновлення: 29.10.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text (дата звернення: 01.02.2021).
2. Доклад первого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Нассау, 28.11–09.12.1994; UNEP/CBD/COP/1/17, 28.02.1995). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-01/official/cop-01-17-ru.pdf> (дата звернення: 01.02.2021).
3. Доклад второго совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Джакарта, 06–17.11.1995; UNEP/CBD/COP/2/19, 30.11.1995). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-02/official/cop-02-19-ru.pdf> (дата звернення: 01.02.2021).
4. Доклад о работе пятого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Найроби, 15–26.05.2000; UNEP/CBD/COP/5/23, 22.06.2000). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-05/official/cop-05-23-ru.pdf> (дата звернення: 01.02.2021).
5. Доклад о работе шестого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Гаага, 07–19.04.2002; UNEP/CBD/COP/6/20*, 23.09.2002). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-06/official/cop-06-20-ru.pdf> (дата звернення: 01.02.2021).
6. Доклад о работе седьмого совещания Конференции Сторон Конвенции о биологическом разнообразии (Куала-Лумпур, 09–20 и 27.02.2004; UNEP/CBD/COP/7/21, 13.04.2004). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-07/official/cop-07-21-part2-ru.pdf> (дата звернення: 01.02.2021).
7. Про ратифікацію Конвенції про охорону біологічного різноманіття : Закон України від 29.11.1994 р. № 257/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257/94-вр#Text> (дата звернення: 01.02.2021).
8. Суєтнов Є. П. Збереження природних екосистем як мета національної екологічної політики України. *Правове забезпечення економічного розвитку та екологічної безпеки суспільства* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяченої 50-й річниці створення Донецького нац. ун-ту та 30-й річниці створення каф. госп. права Донецького нац. ун-ту (14–15 травня 2015 р.) / Донецький національний університет; за заг. ред. проф., д-ра юрид. наук Бобкової А. Г. Вінниця : ДонНУ, 2015. С. 302–304.
9. Суєтнов Є. П. Екосистемний підхід в аспекті стратегічних цілей національної екологічної політики України. *Юридична осінь 2018 року* : зб. тез доп. та наук. повідомл. учасн. всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених та студентів (м. Харків, 14 листопада 2018 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого; Мадрид, 2018. С. 345–349.
10. Суєтнов Є. П. Політико-правові засади впровадження екосистемного підходу в Україні. *Забезпечення прав в аграрних, земельних, екологічних та природоресурсних відносинах* : зб. матеріалів Четвертого зібрання фахівців споріднених кафедр (м. Одеса, 6–9 червня 2019 р.) / відп. ред. д.ю.н., доц. Т. Є. Харитонова, к.ю.н., доц. Григор'єва. Одеса : Гельветика, 2019. С. 181–184.
11. Андрейцев В. І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики : монографія. Дніпро : Національний гірничий університет, 2011. 372 с.
12. Заржицький О. С. Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти) : монографія. Дніпро : Національний гірничий університет, 2012. 200 с.
13. Анісімова Г. В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини : монографія. Харків : Право, 2019. 672 с.
14. Гетьман А. П. Екологічна політика України. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 14 : Екологічне право / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова), А. П. Гетьман (заст. голови) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. С. 275–276.
15. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : Постанова Верховної Ради України від 05.03.1998 р. № 188/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/98-вр#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

16. Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.10.2007 р. № 880-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/880-2007-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

17. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

18. Про затвердження Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011-2015 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України № 577-р від 25.05.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/577-2011-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

19. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

20. 10 років на порятунок довкілля: в Україні прийнято Закон щодо нової екологічної політики. URL: <https://frankivsk.name/uk/news/1065-10-rokiv-na-poryatunok-dovkillya-v-ukraini-priyuyato-zakon-schodo-novoi-ekologichnoi> (дата звернення: 01.02.2021).

21. Екологічне право : підручник / А. П. Гетьман, Г. В. Анісімова, А. К. Соколова та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2019. 552 с.

22. Носік В. В. Проблеми правового забезпечення реалізації цілей сталого розвитку у сфері збереження, відновлення та раціонального використання екосистем в Україні. *Особливості правового регулювання екологічних, земельних, аграрних, природоресурсних відносин в умовах глобалізації* : зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ – м. Яремче, 20–22 вересня 2019 р.) / відп. ред. Н. Р. Кобецька. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2019. С. 23–26.

23. Балюк Г. І. Правові засади державної екологічної політики України: сучасні проблеми. *Екологічне право України*. № 3–4, 2017. С. 8–15.

24. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» : Постанова Верховної Ради України від 14.01.2020 р. № 457-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-20#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

25. Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року : Резолюція, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 25.09.2015 р. URL: <http://sdg.org.ua/ua/resources-2/344-2030-2015> (дата звернення: 01.02.2021).

26. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30.09.2019 р. № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

27. Про схвалення Концепції боротьби з деградацією земель та опустелюванням : розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.10.2014 р. № 1024-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1024-2014-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

28. Про затвердження Національного плану дій щодо боротьби з деградацією земель та опустелюванням : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 р. № 271-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/271-2016-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

29. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2020 р. № 695. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

30. Про затвердження Концепції охорони та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.07.1998 р. № 1057. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1057-98-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

31. Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів : Закон України від 22.03.2011 р. № 2333-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2333-14#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

32. Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

33. Про Концепцію розвитку рибного господарства України : Постанова Верховної Ради України від 13.07.2000 р. № 1885-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1885-14#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

34. Про Загальнодержавну програму розвитку рибного господарства України на період до 2010 року : Закон України від 19.02.2004 р. № 1516-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1516-IV#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

35. Про схвалення Концепції екологічного оздоровлення басейну р. Сіверський Донець : розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.04.2003 р. № 224-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/224-2003-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

36. Про схвалення Концепції реформування та розвитку лісового господарства : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.04.2006 р. № 208-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208-2006-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

37. Про затвердження Державної цільової програми «Ліси України» на 2010–2015 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2009 р. № 977. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/977-2009-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

38. Повідомлення про оприлюднення проєкту Державної стратегії управління лісами України до 2035 року. URL: <https://merg.gov.ua/news/36108.html> (дата звернення: 01.02.2021).

39. Про затвердження Державної програми розвитку регіону українських Карпат на 2020–2022 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.10.2019 р. № 880. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/880-2019-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

40. Про Концепцію збереження біологічного різноманіття України : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.1997 р. № 439. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/439-97-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

41. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.09.2004 р. № 675-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-2004-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

42. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми розвитку заповідної справи на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.02.2006 р. № 70-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/70-2006-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

43. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки : Закон України від 21.09.2000 р. № 1989-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1989-14#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

44. Заключний звіт про результати виконання «Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки». URL: <https://merg.gov.ua/news/32903.html> (дата звернення: 01.02.2021).

45. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 07.12.2016 р. № 932-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/932-2016-p#n8> (дата звернення: 01.02.2021).

46. Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 р. № 806-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/806-2013-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

47. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2021 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 р. № 1437-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

48. Про внесення змін до розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437 : розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.02.2018 р. № 102-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/102-2018-p#n2> (дата звернення: 01.02.2021).

49. Про внесення змін до розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437 : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.04.2019 р. № 254-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254-2019-p#n2> (дата звернення: 01.02.2021).

50. Про затвердження Державної програми розвитку внутрішнього виробництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.09.2011 р. № 1130. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1130-2011-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

51. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 67-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

52. Про схвалення Стратегії подолання бідності : розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.03.2016 р. № 161-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-2016-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

53. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 р. № 430-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

54. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.08.2017 р. № 605-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-p#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

55. Концепція «зеленого» енергетичного переходу України до 2050 року. URL: <https://mer.gov.ua/news/34424.html> (дата звернення: 01.02.2021).

56. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

57. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

References

1. Konventsiiia pro okhoronu biolohichnoho riznomanittia vid 05.06.1992 r. Data onovlennia: 29.10.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text.

2. Doklad pervogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Nassau, 28.11–09.12.1994; UNEP/CBD/COP/1/17, 28.02.1995). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-01/official/cop-01-17-ru.pdf> [in Russian].

3. Doklad vtorigo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Dzhakarta, 06–17.11.1995; UNEP/CBD/COP/2/19, 30.11.1995). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-02/official/cop-02-19-ru.pdf> [in Russian].

4. Doklad o rabote pjatogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Najrobi, 15–26.05.2000; UNEP/CBD/COP/5/23, 22.06.2000). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-05/official/cop-05-23-ru.pdf> [in Russian].

5. Doklad o rabote shestogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Gaaga, 07–19.04.2002; UNEP/CBD/COP/6/20*, 23.09.2002). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-06/official/cop-06-20-ru.pdf> [in Russian].

6. Doklad o rabote sed'mogo soveshhanija Konferencii Storon Konvencii o biologicheskom raznoobrazii (Kuala-Lumpur, 09–20 и 27.02.2004; UNEP/CBD/COP/7/21, 13.04.2004). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-07/official/cop-07-21-part2-ru.pdf> [in Russian].

7. Pro ratyfikatsiiu Konvencii pro okhoronu biolohichnoho riznomanittia: Zakon Ukrainy vid 29.11.1994 r. № 257/94-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257/94-вр#Text>.

8. Suietnov, Ye.P. (2015). Zberezhennia pryrodnykh ekosystem yak meta natsionalnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy. *Pravove zabezpechennia ekonomichnoho rozvytku ta ekolohichnoi*

bezpeky suspilstva: materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf., prysviachenoj 50-i richnytsi stvorennia Donetskoho nats. un-tu ta 30-i richnytsi stvorennia kafedry hospodarskoho prava Donetskoho nats. un-tu (Vinnytsia, 14–15 travnia 2015 r.) – Legal support of economic development and ecological security of society: Proceedings of the Conference Title. Vinnytsia: DonNU, 302–304 [in Ukrainian].

9. Суєтнов, Є.П. (2018). Ekosystemnyi pidkhid v aspekti stratehichnykh tsilei natsionalnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy. *Yurydychna osin 2018 roku: zb. tez dop. ta nauk. povidoml. uchasn. vseukr. nauk.-prakt. konf. molodykh vchenykh ta studentiv (Kharkiv, 14 lystopada 2018 r.) – Legal autumn 2018: Proceedings of the Conference Title. Kharkiv: Nats. yuryd. un-t imeni Yaroslava Mudroho: Madryd, 345–349 [in Ukrainian].*

10. Суєтнов, Є.П. (2019). Polityko-pravovi zasady vprovadzhenia ekosystemnoho pidkhotu v Ukraini. *Zabezpechennia prav v ahramnykh, zemelnykh, ekolohichnykh ta pryrodoresursnykh vidnosynakh: zb. materialiv Chetvertoho zibrannia fakhiivtsiv sporidnykh kafedr (Odesa, 6–9 chervnia 2019 r.) – Ensuring rights in agricultural, land, environmental and natural resource relations: Proceedings of the Conference Title. Odesa: Helvetyka, 181–184 [in Ukrainian].*

11. Andreitsev, V.I. (2011). Ekolohichne pravo i zakonodavstvo suverennoi Ukrainy: problemy realizatsii derzhavnoi ekolohichnoi polityky. Dnipro: Natsionalnyi hirnychiy universytet [in Ukrainian].

12. Zarzhyskyi, O.S. (2012). Aktualni problemy pravovoho zabezpechennia ekolohichnoi polityky Ukrainy (teoretychni aspekty). Dnipro: Natsionalnyi hirnychiy universytet [in Ukrainian].

13. Anisimova, A.V. (2019). Teoretychni zasady rozvytku ekolohichnoho zakonodavstva v konteksti pryrodno-pravovoi doktryny. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

14. Getman, A.P. (2018). Ekolohichna polityka Ukrainy. *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia – The Great Ukrainian Legal Encyclopedia (Vols. 1–20; Vol. 14. Ekolohichne pravo). Yu.S. Shemshuchenko, A.P. Getman et al. (Eds.). Kharkiv: Pravo, 275–276 [in Ukrainian].*

15. Pro Osnovni napriamy derzhavnoi polityky Ukrainy u haluzi okhorony dovkillia, vykorystannia pryrodnykh resursiv ta zabezpechennia ekolohichnoi bezpeky: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 05.03.1998 r. № 188/98-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/98-вр#Text>.

16. Pro skhvalennia Kontseptsii natsionalnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2020 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.10.2007 r. № 880-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/880-2007-p#Text>.

17. Pro Osnovni zasady (stratehiu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2020 roku: Zakon Ukrainy vid 21.12.2010 r. № 2818-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17#Text>.

18. Pro zatverdzhennia Natsionalnoho planu dii z okhorony navkolyshnoho pryrodnoho seredovyshcha na 2011–2015 roky: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 25.05.2011 r. № 577-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/577-2011-p#Text>.

19. Pro Osnovni zasady (stratehiu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2030 roku: Zakon Ukrainy vid 28.02.2019 r. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text>.

20. 10 rokiv na poriatunok dovkillia: v Ukraini pryiniato Zakon shchodo novoj ekolohichnoi polityky. URL: <https://frankivsk.name/uk/news/1065-10-rokiv-na-poryatunok-dovkillia-v-ukraini-priynyato-zakon-schodo-novoi-ekologichnoi>.

21. Getman, A.P., Anisimova, A.V., Sokolova, A.K. et al. (2019). Ekolohichne pravo. A.P. Getman (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

22. Nosik, V.V. (2019). Problemy pravovoho zabezpechennia realizatsii tsilei staloho rozvytku u sferi zberezhennia, vidnovlennia ta ratsionalnoho vykorystannia ekosystem v Ukraini. *Osoblyvosti pravovoho rehulivannia ekolohichnykh, zemelnykh, ahramnykh, pryrodoresursnykh vidnosyn v umovakh hlobalizatsii: zb. materialiv Vseukr. nauk.-prakt. konf. (Ivano-Frankivsk – Yaremche, 20–22 veresnia 2019 r.) – Features of legal regulation of ecological, land, agrarian, natural resource relations in the conditions of globalization: Proceedings of the Conference Title. Ivano-Frankivsk, 23–26 [in Ukrainian].*

23. Baliuk, H.I. (2017). Pravovi zasady derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy: suchasni problemy. *Ekolohichne pravo Ukrainy – Environmental law of Ukraine, issue 3-4*, 8–15 [in Ukrainian].

24. Pro Rekomendatsii parlamentskykh slukhan na temu: «Prioritytety ekolohichnoi polityky Verkhovnoi Rady Ukrainy na nastupni p'iat rokov»: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 14.01.2020 r. № 457-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-20#Text>.

25. Peretvorennia nashoho svitu: Poriadok dennyi u sferi staloho rozvytku do 2030 roku: Rezoliutsiia, pryiniata Heneralnoiu Asambleieiu OON 25.09.2015 r. URL: <http://sdg.org.ua/ua/resources-2/344-2030-2015>.

26. Pro Tsili staloho rozvytku Ukrainy na period do 2030 roku: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 30.09.2019 r. № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>.

27. Pro skhvalennia Kontseptsii borotby z dehradatsiieiu zemel ta opusteliuvanniam: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 22.10.2014 r. № 1024-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1024-2014-p#Text>.

28. Pro zatverdzhennia Natsionalnogo planu dii shchodo borotby z dehradatsiieiu zemel ta opusteliuvanniam: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.03.2016 r. № 271-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/271-2016-p#Text>.

29. Pro zatverdzhennia Derzhavnoi stratehii rehionalnogo rozvytku na 2021–2027 roky: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 05.08.2020 r. № 695. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-p#Text>.

30. Pro zatverdzhennia Kontseptsii okhorony ta vidtvorennia navkolyshnogo pryrodnoho seredovyshcha Azovskoho i Chornoho moriv: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 10.07.1998 r. № 1057. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1057-98-p#Text>.

31. Pro zatverdzhennia Zahalnoderzhavnoi prohramy okhorony ta vidtvorennia dovkillia Azovskoho i Chornoho moriv: Zakon Ukrainy vid 22.03.2011 r. № 2333-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2333-14#Text>.

32. Pro zatverdzhennia Morskoj doktryny Ukrainy na period do 2035 roku: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 07.10.2009 r. № 1307. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-p#Text>.

33. Pro Kontseptsiiu rozvytku rybnoho gospodarstva Ukrainy: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 13.07.2000 r. № 1885-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1885-14#Text>.

34. Pro Zahalnoderzhavnu prohramu rozvytku rybnoho gospodarstva Ukrainy na period do 2010 roku: Zakon Ukrainy vid 19.02.2004 r. № 1516-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1516-IV#Text>.

35. Pro skhvalennia Kontseptsii ekolohichnoho ozdorovlennia baseinu r. Siverskyi Donets: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 23.04.2003 r. № 224-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/224-2003-p#Text>.

36. Pro skhvalennia Kontseptsii reformuvannia ta rozvytku lisovoho gospodarstva: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18.04.2006 r. № 208-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208-2006-p#Text>.

37. Pro zatverdzhennia Derzhavnoi tsilovoi prohramy «Lisy Ukrainy» na 2010–2015 roky: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 16.09.2009 r. № 977. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/977-2009-p#Text>.

38. Povidomlennia pro opryliudnennia proiektu Derzhavnoi stratehii upravlinnia lisamy Ukrainy do 2035 roku. URL: <https://mepr.gov.ua/news/36108.html>.

39. Pro zatverdzhennia Derzhavnoi prohramy rozvytku rehionu ukrainskykh Karpat na 2020–2022 roky: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 20.10.2019 r. № 880. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/880-2019-p#Text>.

40. Pro Kontseptsiiu zberezhenia biolohichnoho riznomanittia Ukrainy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12.05.1997 r. № 439. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/439-97-p#Text>.

41. Pro skhvalennia Kontseptsii Zahalnoderzhavnoi prohramy zberezhennta bioriznomanittia na 2005–2025 roky: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 22.09.2004 r. № 675-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-2004-p#Text>.

42. Pro skhvalennia Kontseptsii Zahalnoderzhavnoi prohramy rozvytku zapovidnoi spravy na period do 2020 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 08.02.2006 r. № 70-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/70-2006-p#Text>.

43. Pro Zahalnoderzhavnu prohramu formuvannia natsionalnoi ekolohichnoi merezhi Ukrainy na 2000-2015 roky: Zakon Ukrainy vid 21.09.2000 r. № 1989-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1989-14#Text>.

44. Zakliuchnyi zvit pro rezultaty vykonannia «Zahalnoderzhavnoi prohramy formuvannia natsionalnoi ekolohichnoi merezhi Ukrainy na 2000–2015 roky». URL: <https://mepr.gov.ua/news/32903.html>.

45. Pro skhvalennia Kontseptsii realizatsii derzhavnoi polityky u sferi zminy klimatu na period do 2030 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 07.12.2016 r. №932-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/932-2016-p#n8>.

46. Pro skhvalennia Stratehii rozvytku ahrarynoho sektoru ekonomiky na period do 2020 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.10.2013 r. № 806-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/806-2013-p#Text>.

47. Pro skhvalennia Kontseptsii Derzhavnoi tsilovoi prohramy rozvytku ahrarynoho sektoru ekonomiky na period do 2021 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.12.2015 r. №1437-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-p#Text>.

48. Pro vnesennia zmin do rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30 hrudnia 2015 r. № 1437: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 14.02.2018 r. № 102-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/102-2018-p#n2>.

49. Pro vnesennia zmin do rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30 hrudnia 2015 r. № 1437: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.04.2019 r. № 254-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254-2019-p#n2>.

50. Pro zatverdzhennia Derzhavnoi prohramy rozvytku vnutrishnoho vyrobnytstva: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12.09.2011 r. №1130. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1130-2011-n#Text>.

51. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku tsyfrovoy ekonomiky ta suspilstva Ukrainy na 2018–2020 roky ta zatverdzhennia planu zakhodiv shchodo yii realizatsii: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.01.2018 r. № 67-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-p#Text>.

52. Pro skhvalennia Stratehii podolannia bidnosti: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 16.03.2016 r. № 161-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-2016-p#Text>.

53. Pro skhvalennia Natsionalnoi transportnoi stratehii Ukrainy na period do 2030 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.05.2018 r. № 430-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-p#Text>.

54. Pro skhvalennia Enerhetychnoi stratehii Ukrainy na period do 2035 roku «Bezpeka, enerhoefektyvnist, konkurentospromozhnist»: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18.08.2017 r. № 605-r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-p#Text>.

55. Kontseptsiiia «zelenoho» enerhetychnoho perekhodu Ukrainy do 2050 roku. URL: <https://mepr.gov.ua/news/34424.html>.

56. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 6 travnia 2015 roku «Pro Stratehiiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy»: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 26.05.2015 r. № 287/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015#Text>.

57. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 14 veresnia 2020 roku «Pro Stratehiiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy»: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 14.09.2020 r. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>.

Suietnov Ye. P., PhD in Law, Assistant Professor, Senior Lecturer of the Department of Environmental Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: evgeny-suetnov@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4094-444X

Legal basis for the implementation of the ecosystem approach in the state environmental policy of Ukraine

The article is devoted to the study of the legal basis for the implementation of the ecosystem approach, which is a strategy for the integrated management of land, water and living resources that promotes conservation and sustainable use in an equitable way, in the state environmental policy of Ukraine.

Based on the analysis of the provisions of the main political and legal acts of environmental direction, both general, first of all – the Law of Ukraine «On the Basic principles (strategy) of state environmental policy of Ukraine for the period up to 2030», and focused on the protection and use of certain natural resources, objects and complexes, as well as policy documents from other spheres of public life, it was concluded that all of them directly or indirectly touch on the issues of conservation and restoration of natural ecosystems and implementation of the ecosystem approach, which gives reason to speak of a certain tendency towards «ecosystemization» of the state environmental policy of Ukraine, which, according to the author, should be continued and strengthened.

In addition, it is obvious that despite the successes in the legislative consolidation of these issues, it is extremely important to create the conditions for their implementation, and therefore, it is hoped that these documents would not remain declarative, but would be quickly realized in practice.

Keywords: environmental law; environmental legislation; environmental policy; ecosystem; ecosystem approach.

Рекомендоване цитування: Суєтнов Є. П. Правові засади впровадження екосистемного підходу в державну екологічну політику України. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 46–68. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.224701>.

Suggested Citation: Suietnov, Ye.P. (2021). Pravovi zasady vprovadzhennia ekosystemnoho pidkhodu v derzhavnu ekolohichnu polityku Ukrainy [Legal basis for the implementation of the ecosystem approach in the state environmental policy of Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue, 152, 46–68*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.224701> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 15.02.2021 р.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Nesterova Iryna Anatoliyvna,
*PhD in Law, Associate Professor of the
Criminal Law and Process Department,
Uzhhorod National University,
Ukraine, Uzhhorod
e-mail: iryna.nesterova@uzhnu.edu.ua
ORCID 0000-0003-0481-2965*



Shelever Natalya Vasylivna,
*PhD in Law, Associate Professor of the
Department of Administrative,
Financial and Information Law Department
Uzhhorod National University,
Ukraine, Uzhhorod
e-mail: nataliashelever@gmail.com
ORCID 0000-0003-3641-4910*

doi: 10.21564/2414–990X.152.226089
UDC 343.1:364–782

EXPERT AND LEGAL EXPERT AS PARTICIPANTS OF ADMINISTRATIVE PROCESS

In connection with Ukraine's European integration intentions, there is a need to update the procedural codes. The new Code of Administrative Procedure contains numerous novelties, in particular, the range of other participants in the trial has been expanded. This issue is relevant given the role of experts in the trial.

The Code of Administrative Procedure defines the legal status of an expert whose task is to promote effective justice. For the court, its opinion is of a recommendatory nature, because the final decision is made by the judge. A novelty of the Code of Administrative Procedure is that the participants in the

process have the right to provide an expert opinion and such an opinion is equivalent to the opinion of an expert appointed by the court.

In our opinion, such a novelty is a positive step forward. It should be noted that it is due to the expertise special knowledge is used and public legal disputes are effectively resolved. It is the expert who uses scientific and technical means to establish the circumstances that are relevant to the trial and thus promotes effective justice.

A new participant in the administrative process is a legal expert. The Code of Administrative Procedure of Ukraine determines the procedural status of this participant. This must be a person who has a scientific degree and is a recognized specialist in the field of law. However, the Code of Administrative Procedure of Ukraine does not specify which scientific degree it should be. This should be either a candidate of law or a doctor of law. In addition, the legal structure of "recognized specialist in the field of law" is debatable. The Code of Administrative Procedure of Ukraine gives the participants the right to submit to the court the opinion of such an expert.

It should be noted that the opinion of a legal expert is not evidence, is ancillary in nature and is not binding on the court. The judge's task is to draw an independent conclusion in fact. A legal expert does not replace a judge. However, in its decision, the court may refer to the opinion of a legal expert as a source of information that is contained therein.

The legal expert provides an opinion on a limited list of issues. However, judges have difficulties with the application of the analogy of law and norms of foreign law. Ultimately, this leads to a review and reversal of a judgment. Therefore, we consider that legal experts should be highly professional scholars who are able to provide effective assistance to judges in public legal disputes resolving.

Some practitioners consider that it is important for the court not only to have the opinion of a scientist, but also a lawyer-practitioner, who, although he does not have a scientific degree, but has practical experience and can provide appropriate recommendations for public legal disputes resolving. We do not agree with this opinion, as we consider that only a scientist can provide qualified assistance to a judge in public legal dispute resolving. Instead, a legal practitioner should make recommendations for a judge to resolve a relevant public legal dispute.

It is advisable to expand the circle of other participants in the trial. Both the expert and the legal expert contribute to the rule of law principles in the administration of justice.

Keywords: expert; legal expert; administrative process; participant in the administrative process; expert's opinion.

Нестерова І. А., кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри кримінального права та процесу, Ужгородський національний університет, Україна, м. Ужгород.
e-mail: iryna.nesterova@uzhnu.edu.ua ; ORCID 0000-0003-0481-2965

Шелевер Н. В., кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права, Ужгородський національний університет, Україна, м. Ужгород.
e-mail: nataliashelever@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3641-4910

Експерт та експерт у галузі права як учасники адміністративного процесу

У зв'язку з євроінтеграційними намірами України виникла необхідність оновлення процесуальних кодексів. Новий Кодекс адміністративного судочинства містить численні новели, зокрема розширено коло інших учасників судового процесу. Це питання є актуальним з огляду на роль експертів у судовому процесі.

Кодекс адміністративного судочинства визначає правовий статус експерта, який має своїм завданням сприяти ефективному правосуддю. Для суду його висновок має рекомендаційний характер, бо остаточне рішення приймає суддя. Новелою у Кодексі адміністративного судочинства є те, що учасники процесу мають право надати висновок експерта і такий висновок є рівноцінним з висновком експерта, якого призначив суд.

Така новела є кроком уперед. Слід зазначити, що саме завдяки експертизі використовуються спеціальні знання і ефективно вирішуються публічно-правові спори. Саме експерт використовує науково-технічні засоби для встановлення обставин, які мають значення для справи і тим самим сприяє ефективному правосуддю.

Новим учасником адміністративного процесу є експерт з питань права. Кодекс адміністративного судочинства України визначає процесуальний статус цього учасника. Це має бути особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Проте у Кодексі адміністративного судочинства України не зазначається, який саме науковий ступінь. Це може бути як кандидат, так і доктор юридичних наук. Окрім цього, правова конструкція «визнаний фахівець у галузі права» є дискусійною. Кодекс адміністративного судочинства України надає право учасникам справи подати до суду висновок такого експерта.

Слід зазначити, що висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний характер і не є обов'язковим для суду. Завдання судді – зробити самостійний висновок по суті справи. Експерт у галузі права не підміняє суддю. Проте у своєму рішенні суд може послатися на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться.

Експерт з питань права надає висновок з обмеженого переліку питань. Однак саме із застосуванням аналогії закону, аналогії права та норм іноземного права у суддів виникають труднощі. У кінцевому результаті це призводить до перегляду і скасування судових рішень. Тому вважаємо, що експертом у галузі права мають бути високопрофесійні науковці, які здатні надати ефективну допомогу суддям у вирішенні публічно-правових спорів.

Деякі практики вважають, що для суду важливою має бути не лише думка вченого, але і юриста-практика, який хоч і не має наукового ступеня, але володіє практичним досвідом та може надати відповідні рекомендації щодо вирішення публічно-правових спорів. Ми не погоджуємося з цією думкою, оскільки вважаємо, що лише науковець може надати кваліфіковану допомогу судді при вирішенні публічно-правового спору. Натомість юрист-практик може надавати рекомендації щодо вирішення суддею відповідного публічно-правового спору.

Розширення кола інших учасників судового процесу є доцільним. Як експерт, так і експерт у галузі права сприяють реалізації принципу верховенства права під час здійснення правосуддя.

Ключові слова: експерт; експерт у галузі права; адміністративний процес; учасник адміністративного процесу; висновок експерта.

Problem statement. In connection with Ukraine's aspirations to become a full member of the European Union, an important task for our country is the approximation of Ukrainian legislation to the legislation of EU member states. The new procedural legislation distinguishes such a participant of the administrative process as an expert in the field of law (legal expert). Along with this, it is advisable to consider the legal status of an expert in administrative proceedings. Both participants in the process are important given their role in the trial. The study of the legal status of an expert and a legal expert is a topical issue today.

Recent research and publications analysis. The issue of the expert's legal status was studied in the works of S. Kivalov, V. Prokopenko, M. Saltevsyky, V. Shibiko, etc. However, the legal status of an expert in law is revealed only through the analysis of Art. 8 of the Law of Ukraine "On Private International Law"[1]. Such scientists as A. Dovgert, G. Galushchenko, V. Kalakura, V. Kysil, Y. Prytyka, A. Filip'ev etc. were engaged in research of this question.

The purpose of the article is to systematize and analyze the norms of the CAP (Code of Administrative Procedure) of Ukraine regarding determination of the procedural status of an expert and a legal expert as participants in the administrative process.

Presentation of the main material. Article 68 of the CAP of Ukraine determines the legal status of an expert which belongs to “other participants in administrative proceedings”. According to it, an expert may be a person who has the special knowledge that is necessary to clarify the relevant circumstances of the case. A novelty in the Ukrainian CAP is that the expert may be appointed by the court or be involved by participant in the case.

There are features associated with the examination at the request of the parties. Thus, the case participant has the right to submit to the court an expert’s report (opinion) made up at his request. The procedure of expert research conducting and expert’s report drawing up are based on the results of the out-of-court expert research is determined in accordance with the legislation. If the extrajudicial expert examination is related to the complete or partial destruction of the object of examination or change of its properties, the expert must notify the person who applied to him, in the manner prescribed by part four of Article 106 of the CAP of Ukraine. An expert’s report based on the results of an out-of-court expert examination, during which the object of examination, which is evidence in the case, was completely or partially destroyed, or its properties are changed, does not replace the evidence itself and is not a ground for exemption from the burden of proof. The expert’s report that is based on the results of an out-of-court expert examination, during which the object of examination was completely or partially destroyed or its properties were changed, shall not be accepted by the court, except in cases where the submitting will prove the possibility of additional examination and re-examination of the issues that are investigated in the expert opinion. The expert’s report states that the report has been prepared for submission to the court and the expert is aware of the criminal liability for a knowingly false decision. An expert who has drawn a report on the application of a party to the case has the same rights and obligations as an expert who carries out an examination on the basis of a court decision. Upon the application of the case participant on the existence of grounds for dismissal of expert who prepared the report on behalf of another person, such opinion shall not be accepted by the court for consideration if the court recognizes the existence of such grounds [2].

The court has the right, at the request of the case participants or on its own initiative, to summon an expert to provide explanations on his report.

In the legal literature there is a concept of “explanation of the expert’s report” – this is his testimony about the information that clarifies and discloses the content and meaning of the following provisions, such as: information on scientific and technical means that are used in the examination, on the identified features of the studied objects, certain terms and text formulation; features of objects preparation for research, conditions of experimental samples selection, quantitative and qualitative changes of objects after carrying out their research; the reasons of choosing or abandoning techniques or research methods of objects; contradictions between the research part and the final conclusions, the refusal of the expert to submit an opinion (report), the difference between the scope of the

questions and conclusions; criteria of the features assessing that the expert used in the interim and final conclusions.

The expert's opinion, which is absent in the main report, and its justifications, that are arising from his research, are a supplement to the expert's opinion. The need for clarifications and additions arises when the examination is considered to be insufficiently complete, as well as when there is a need to address issues that have not been asked to the expert; therefore, the expert may be assigned an additional examination [3, p. 221].

It should be noted that the materials for the examination of the expert are provided by either the court or the participant in the case. An expert may not independently collect materials for the examination, disclose information that became known to him in connection with the examination, or inform anyone, except the court and the participant in the case, on whose order the examination was conducted, about its results. The court-appointed expert does not have the right to communicate with the participants of the trial outside the court session, except in cases of other actions directly related to the examination.

In accordance with Article 106 of the CAP of Ukraine, the examination is conducted in court or outside the court, if it is required by the nature of the research, or if the object of research can't be brought to court, or if the examination is ordered by the participant of trial.

The interrogation of an expert is a way to verify the authenticity of the report and its significance for the case in trial. The questions to the expert may not go beyond the subject of his previous forensic and are limited by the circumstances that have been previously investigated. For example, during the interrogation of an expert who conducted a forensic commodity examination, he may not be asked questions concerning the information he received from the person against whom the examination was conducted. This procedural action is intended to clarify and supplement the expert's report [3, p. 221].

It should be noted that the opinion of an expert is not binding on the court. It is assessed along with other evidence.

The expert's opinion is evaluated according to the criteria of scientific reliability and probative value. The court or prosecutor, as noted by R.S. Belkin, AI Winbergta, I.L. Petrukhnin, can and should check not only logic of expert proof, but also understand the expert's scientific positions to be convinced of reliability and completeness of the expert's report [4, p. 280].

If there are doubts about the correctness of the answers, the expert should give an opinion on the impossibility of the question resolving. By logic, this conclusion is an indirect proof of the established fact. The accuracy of the expert's opinion is checked and assessed by comparing the conclusions with other evidence gathered in the case, clarifying the question of whether the conclusion contradicts other materials, including other experts' opinions in the case. Evaluation of an expert opinion is a complex mental activity [5, p. 75]. The judge's task is to evaluate the expert's opinion. First of all, he must evaluate the competence of the expert and his opinion.

After reviewing the expert opinion, the judge needs to supplement or explain the expert's conclusions, to explain the meaning of special terms and wording, the content of research methods, discrepancies between the conclusions and the research part, the essence of differences between members of the expert commission (if they did not reach a single conclusion) or contradictions between the conclusions of different examinations, that is the subject of the expert's questioning is the content of the already issued conclusion (conclusions). It is not possible to conduct an expert examination until the expert's opinion is drawn up, because the subject of the examination is missing.

If clarifications and additions require the conclusions of the commission examination, the court has the right to summon for questioning one, several or all members of the expert commission, depending on which issues need to be supplemented and clarified whether the conclusion was signed by all members of the commission or whether any of the experts had a personal opinion [3, p. 221].

Legal expertise is the main form of special knowledge in public legal disputes using. The importance of considering of legal expertise institution in the administrative process is also due to a number of other factors. First, new types of objects are brought into the orbit of the judiciary, which carry information about the public legal dispute. Secondly, as a result of the development of forensic methods and techniques, the new branches of scientific knowledge achievements are used. These trends lead to the formation of new and improvement of existing types of legal expertise. Each new type of expertise requires the person who appointed it to solve numerous and difficult tasks, including a clear definition of the subject and possibilities of expertise, preparation of objects for special research, selection of expert and expert institution, and to assess and use in considering a specific administrative case after receiving the expert's opinion [6].

One of the novelties of updated procedural codes is the introduction of a legal expert institute (Article 69 of the CAP of Ukraine).

A legal expert may be a person who has a scientific degree and is a recognized specialist in the field of law. However it isn't specified what scientific degree it should be in CAP of Ukraine. It can be both the candidate of law, and the doctor of law. In addition, the legal construction of a "recognized expert in the field of law" is debatable.

Criteria such as experience of scientific work in the field of law; availability of scientific publications in professional publications of Ukraine and foreign countries, that are included in international scientometric databases, and published after the award of a scientific degree; the presence of a document confirming the assignment of academic rank; the degree of activity of participation in conferences, symposia, round tables, which are confirmed by the relevant documents and legalized in the order established by the current international agreements of Ukraine etc., should be taken into account when the court decides on the admission of a legal expert to participate in the case and instructs his opinion on the case file [7, p. 33].

In accordance with the CAP of Ukraine, the decision on admission to the case of a legal expert and the attachment of his opinion to the case materials is made by the court. A legal expert is obliged to appear in court upon summons, answer questions asked by the court, and provide explanations. In the absence of objections of the participants in the case, the legal expert may participate in the court hearing by videoconference. A legal expert has the right to know the purpose of his summons, to refuse to participate in the litigation if he or she does not have the relevant knowledge, and the right to pay for services and reimbursement of costs associated with the summons.

A legal expert may be involved by both the court and the parties to the case may submit a ready-made opinion of such an expert. The conclusions of such experts are equivalent. The task of the court is to assess such report and make an independent decision on the case. A problematic issue in practice may be the fact that other participants in the process will disagree with the legal expert's opinion that is submitted by the participant in the process.

In accordance with Part 1 of Art. 112 CAP of Ukraine, the parties have the right to submit to the court the legal expert's opinion on only two issues:

- 1) application of the analogy of law;
- 2) application of the foreign law norms' content in accordance with its official or generally accepted interpretation, practice of application, doctrine in the relevant foreign state.

As we can see, the range of issues is limited. In our opinion, a legal expert also can provide an opinion on the content of Ukrainian law, not just foreign one.

Some practitioners consider that it is important for the court not only to have the opinion of a scientist, but also a lawyer-practitioner, who, although he does not have a scientific degree, but has practical experience and can provide appropriate recommendations for public legal disputes resolving.

We do not agree with this opinion, because we believe that only a scholar can provide qualified assistance to a judge in resolving a public legal dispute regarding the application of analogy of law, the content of foreign law in accordance with its official or generally accepted interpretation, practice, and doctrine of foreign state. Instead, a legal practitioner can evaluate the evidence, analyze the relevant precedent and make recommendations for the judge to resolve the relevant public legal dispute.

Instead, a legal expert does not have the right to indicate how to resolve a dispute properly. He has no right to evaluate the evidence, to give instructions on the reliability or unreliability of particular evidence, on the advantages of some pieces of evidence over others. The expert's opinion is not binding for the court, it has advisory nature. In practice, judges often reject such conclusions because they consider that they themselves are experts in the field of law and are obliged to draw their own conclusions (opinions) on issues that need to be resolved in public legal dispute.

Attention should also be paid to the terminological conflict in the CAP of Ukraine. Some norms use the term "legal expert", other norms – "expert in the

field of law”. This conflict should be eliminated, because in practice it will generate discussions in court.

If we analyze the international experience of legal experts' involving, it should be noted that although this institution is new to Ukraine, it has been used in international law for a long time. The most famous example is the so-called “amicus curiae”, which literally means “friend of the court». This is a person (besides, not only physical), who is not procedural party of the case, has exceptional legal or professional knowledge on an important topic in a particular case, and at the same time participates in its consideration in order to facilitate a fair trial decision [8].

As a result of their work, such “friends of the court” give the court that is considering a particular case, “amicus curiae brief”, that is their opinion or report. This form of legal expertise is particularly common in the United States and the United Kingdom, but it is sometimes used in countries with legal systems of continental law [8].

At the same time, a somewhat similar form of legal expertise is the institution of Advocates General that operates within the structure of the Court of Justice of the European Union. Such “lawyers” assist judges by writing optional opinions that contain recommendations for the consideration of a particular case [8].

Prior to the amendments, the procedural legislation did not contain provisions on a legal expert. However, in 1995 the Law of Ukraine “On Scientific and Scientific-Technical Expertise” was adopted. The procedure for accreditation of relevant experts was approved by the order of the Ministry of Justice of January 12, 2014 № 12. It cannot be proved that these provisions can be applied in the legal sphere as well. Thus, the practice of court scientific and legal expertise submitting was quite common [9].

The parties provided a written opinion of the scientific and legal examination to substantiate their position, and the court had no grounds to refuse to include it in the case. Such a conclusion did not fall under the features of the forensic expert's report or the expert's opinion, but reflected a certain legal position on the application of the law, which the court had to take into account when considering the case [9].

If we analyze the case practice, the great share of cases are lawsuits to the Pension Fund for the obligation to take certain actions, where legal experts are involved as one of the participants in the process to define the concept of “discriminatory actions” (decisions in the USRCD № 74414107, 74227731, 74754485, 74782677, 74938567, 74936511, 75024971, 75072331, 75023248, 74978993, 74727702, 74868804). At the same time, in most cases the courts refuse to satisfy such motions, citing the dispositive powers of the court in this case and the lack of proper justification for the need to involve a legal expert in the process (decision in the USRCD № 71577211) [8].

Conclusions and suggestions. It should be noted that the CAP of Ukraine does not provide the liability of an expert for a knowingly false conclusion. Therefore, in practice, such conclusions of a legal expert may be called into question.

We believe that a legal expert as the new participant in administrative proceedings will help ensure fair justice, speed up the proceedings and ensure the unification of judicial practice. This will increase confidence in the judicial system.

It should be noted that a legal expert does not replace a judge, his activity does not violate the principle of judicial independence, but on the contrary, he promotes effective justice by assisting a judge. Such experts work in both the Supreme Court and the Constitutional Court.

Thus, in any case, both the opinions of experts and the opinions of legal experts promote the quality of justice, improve and facilitate the work of judges. The task of the relevant experts is to provide effective assistance to judges in resolving the relevant public legal dispute. The novelties of the CAP of Ukraine are a positive step forward for our state. They are based on international experience and approximate the legislation of Ukraine to the legislation of the European Union. However, the conflicts that we have identified must be eliminated by the legislator, as they create a number of inaccuracies.

References

1. Pro mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrayiny vid 23 chervnya 2005 r. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2709-15#Text> [in Ukrainian].
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: vid 06.07.2005 r. № 2747-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> [in Ukrainian].
3. Kravchuk, T. (2016). Dopyt sudovoho eksperta z metoyu roz'yasnennya vysnovku v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy. *Porivnyalno-analitychne pravo*, 2, 221–226 [in Ukrainian].
4. Panko, N. (2013). Dopyt eksperta v sudi yak zasib otsinky yoho vysnovku. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 1, 280–284 [in Ukrainian].
5. Klymenko, N. (2001). Vysnovok eksperta yak dzherelo dokazu v sudochynstvi. *Ekspertne zabezpechennya rozsliduvannya okremykh vydiv zlochyniv*: materialy nauk.-prakt. konf. (Kyiv, 31 bereznya 2011 r.) – *Expert support of investigation of certain types of crimes*: Proceedings of the Scientific and Practical Conference. Kyiv, 73–76 [in Ukrainian].
6. Dzhararova, M. (2011). Protsesualni pytannya ekspertyzy v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy. *Yuryst Ukrainy*, 4, 53–58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy_2011_4%2817%29__9 [in Ukrainian].
7. Karmaza, O., Kuserets, D. (2017). Ekspert iz pytan prava v sudovomu protsesi: novely zakonodavstva Ukrainy. *Pidpryyemnytstvo, gospodarstvo i pravo*, 10, 32–36 [in Ukrainian].
8. Zozulya, N. (2017). Ekspert z pytan prava: problema protsesualnoho statusu. URL: http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protsesualnogo-statusu/ [in Ukrainian].
9. Polivodskyy, O. (2018). Na istynu monopolii ne isnuye. Ekspert u haluzi prava: novela protsesualnoho zakonodavstva chy ustalena praktyka, zakriplena v zakoni? *Zakon i biznes*. URL: https://zib.com.ua/ua/print/131753chim_dopomozhe_ekspert_u_galuzi_prava_v_sudovomu_procesi.html [in Ukrainian].

Нестерова И. А., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса, Ужгородский национальный университет, Украина, г. Ужгород.
e-mail: iryana.nesterova@uzhnu.edu.ua ; ORCID 0000-0003-0481-2965

Шелевер Н. В., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного, финансового и информационного права, Ужгородский национальный университет, Украина, г. Ужгород.

e-mail: nataliashelever@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3641-4910

Эксперт и эксперт в области права как участники административного процесса

В статье рассматривается процессуально-правовой статус эксперта, эксперта в области права как участников административного процесса в соответствии с нормами Кодекса административного судопроизводства Украины. Исследована проблематика функционирования данных участников судебного процесса. Предоставляются предложения по совершенствованию законодательства Украины.

Ключевые слова: эксперт; эксперт в области права; административный процесс; участник административного процесса; вывод эксперта.

Рекомендоване цитування: Nesterova I. A., Shelever N. V. Expert and legal expert as participants of administrative process. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 69–78. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226089>.

Suggested Citation: Nesterova, I.A., Shelever, N.V. (2021). Expert and legal expert as participants of administrative process. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 152, 69–78*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226089>.

Надійшла до редколегії 01.02.2021 р.



Юсько Іван Михайлович,
помічник адвоката,
аспірант юридичного факультету
ПВНЗ «Міжнародний економіко-гуманітарний
університет імені акад. С. Дем'янчука»,
Україна, м. Рівне
e-mail: i.yusko22@gmail.com
ORCID 0000-0002-3450-4261

doi: 10.21564/2414–990X.152.224139
УДК 347.965.42:[342.98+34.03]

СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ СУДОВОЇ І ПОЗАСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ У СПОРАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Проаналізовано окремі типи та види медіації як правового інституту. Визначено моделі проведення медіації. Досліджено поняття і сутність судової та позасудової у межах вирішення спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Охарактеризовано риси і ознаки цих видів медіації. Узагальнено сучасні наукові підходи до співвідношення складових судової, позасудової медіації та судового розгляду. Здійснено авторський порівняльний аналіз основних елементів судової та позасудової медіації у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Доведено, що судова і позасудова медіація у спорах з органами державної влади та їх посадовими особами мають свої переваги та недоліки. Визначено шляхи вдосконалення реалізації судової та позасудової медіації при вирішенні спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Ключові слова: адміністративний спір; суб'єкти владних повноважень; складові медіативної процедури; судова та позасудова медіація.

Юсько І. М., помічник адвоката, аспірант юридичного факультета ЧВУЗ «Международный экономико-гуманитарный университет имени акад. С. Демьянчука», Україна, г. Ровно.
e-mail: i.yusko22@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3450-4261

Общие и отличительные черты судебной и внесудебной медиации по спорам об обжаловании решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий

Анализируются отдельные типы и виды медиации как правового института. Определяются модели проведения медиации. Исследуются понятие и сущность судебной и внесудебной в рамках решения споров по обжалованию решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий. Характеризуются черты и признаки этих видов медиации. Обобщаются современные научные подходы к соотношению составляющих элементов судебной, внесудебной медиации и судебного разбирательства. Дается авторский сравнительный анализ основных элементов

судебной и внесудебной медиации в спорах относительно обжалования решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий. Судебная и внесудебная медиация в спорах с органами государственной власти и их должностными лицами имеют свои преимущества и недостатки. Определены пути совершенствования реализации судебной и внесудебной медиации при разрешении споров по обжалованию решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий.

Ключевые слова: административный спор; субъекты властных полномочий; составляющие медиативной процедуры; судебная и внесудебная медиация.

Вступ. Сьогодні кількісні показники спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у адміністративному судочинстві України є доволі значними. Це пов'язано з низкою причин: недосконалість законодавства у відповідній сфері, недоліки у роботі державних органів та органів місцевого самоврядування, недобросовісність громадян тощо. Однак, як відомо, ні представники влади, ні фізичні, юридичні особи не зацікавлені у тривалих та інколи безрезультатних судових спорах. Тому неабиякого значення набувають медіативні процедури як у межах, так і поза межами адміністративних судів. Позасудова чи судова медіація не лише може пришвидшити розв'язання конфліктів між учасниками спору, але й заощадити фінансові ресурси сторін, які б мали бути витрачені на повний розгляд справи у судовому порядку. Враховуючи наявність принципу інстанційності судової системи, медіація носить більш раціональний та практичний характер. Проте задля можливості реалізації примирного інституту бракує належного інформування та законодавчого підґрунтя, а переваги та недоліки судової і позасудової медіації є й досі маловивченими.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні особливості присудової (судової) і позасудової медіації вивчались Ф. Стіффekom (F. Steffek), І. Шаміром (I. Shamir), П. Бартусяком (P. Bartusiak), В. Яковлевим (V. Yakovliev), Р. Біликом (R. Bilyk), Р. Гаврилюком (R. Havryliuk), І. Городиським (I. Horodyskiy), В. Р. Ремком (V. R. Remko), М. Дойчем (M. Doich), Т. Шинкар (T. Shynkar), М. Адамсом (M. Adams) та іншими.

Мета статті – співставлення основних ознак та особливостей судової і позасудової медіації у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Існують різні наукові погляди щодо класифікації видів медіації. Так, Ф. Стіффек виділяє три типи медіації:

- 1) приватна медіація, яка є повністю незалежною від судових розглядів і часто проводиться без подальшого розгляду спору в судовому порядку;
- 2) медіація, пов'язана з участю органу судової влади, яка ініціюється судом, але далі її проведення проходить без подальшої участі суду;
- 3) судова медіація, яка пов'язана з судом як з місцем проведення даної процедури і персоналом, що її проводить [1].

А от І. Шамір виділяє такі моделі проведення процедури медіації: модель спільного посередництва; одного медіатора; комісії медіаторів [2].

Український законодавець і більшість вітчизняних учених у свою чергу розглядають можливість існування, в тому числі в адміністративному судочинстві, присудової (судової) та позасудової медіації.

З метою визначення основних характеристик позасудової та судової медіації спробуємо встановити зміст і сутність зазначених видів медіації.

Присудова (судова) медіація – це медіація, інтегрована в судове провадження. Вона використовується для вирішення спорів, що, як правило, уже стали предметом судового розгляду, за згодою сторін або за призначенням чи рекомендацією судді. Модель присудової медіації передбачає проведення медіації самим персоналом суду або суддями, або ж існування інституцій альтернативного вирішення спорів, котрі функціонують при суді (наприклад, центри медіації, бюро медіації) [3].

В оновлених процесуальних кодексах з 2017 р. судова медіація визначається як «врегулювання спору за участю судді».

Позасудова медіація є процедурою врегулювання спору, автономною та незалежною по відношенню до судового процесу, і має свою специфіку. Такий вид медіації як спосіб урегулювання конфліктів передбачає активну роль сторін у досягненні угоди щодо спору або його окремих елементів. Її проведення на законодавчому рівні не регламентоване та обмежується здебільшого визначенням основних принципів медіації, а сторонам надається можливість вирішувати хід переговорів, час, тривалість, черговість розгляду питань. Участь медіатора передбачає його сприяння у розв'язанні цих завдань [4].

Важливо зазначити, що досі не існує масштабних досліджень взаємодії та практичних особливостей присудової та позасудової медіації у адміністративних спорах, особливо у такій категорії справ, як оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Це пов'язано як із поодинокими випадками використання судової медіації для врегулювання спору, так і з браком механізмів застосування позасудової медіації.

Однак вивчення питання порівняння медіації із урегулюванням спору за участю судді стає більш поширеним. Наприклад, у виданні «Медіація у професійній діяльності юриста» автори співставляють медіативні процедури за допомогою складових елементів таких процедур: сутність процедури, орієнтованість процедури, посередник, учасники процедури, роль посередника, спеціальна підготовка посередника, місце в судовому процесі, структура процедури, бажаний результат процедури, тривалість процедури, повторне проведення процедури за бажанням сторін [5].

Деякі вчені, щоб розкрити ефективність позасудової медіації, протиставляють її судовому розгляду справи, застосовуючи такі критерії: предмет розгляду, добровільність, конфіденційність, відносини (емоції), тривалість, прийняття і виконання рішення, вартість, результат [6].

Професор Ремко Ван Пі порівнює медіацію із судовим процесом через призму конфіденційності, самостійності рішень сторін, емоційної складової, вартості, часу та якості [7].

Основними відмінностями медіації та судового вирішення адміністративно-правових спорів Т. І. Шинкар називає таке: принцип необмеженості в часі процедури медіації, фіксування умов примирення та гарантії їх реалізації, бажання державних органів щодо досягнення консенсусу, фінансові та часові витрати, підвищення правосвідомості, правової культури органів влади [8, с. 109].

Як бачимо, єдиного підходу до характеристики позасудової та судової медіації немає.

Грунтуючись на наведених вище позиціях науковців, пропонуємо свою порівняльну характеристику основних елементів судової та позасудової медіації у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

1. *Роль як правового інституту.* Судова медіація є частиною діяльності судів, що підпорядковані державі. Позасудова – це незалежний переговорний процес.

2. *Медиабельність.* Судовій медіації підлягають усі спори у сфері оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, на відміну від позасудової, яка не може вирішувати спори, де рішення суб'єкта владних повноважень може бути скасоване лише судом.

3. *Принципи.* До принципів судової медіації належать: добровільність, принцип верховенства права, законність, неупередженість судді, принцип рівності сторін, принцип диспозитивності, примусовий характер рішення і заходів його реалізації. У свою чергу позасудова медіація, крім спільних принципів (добровільності, рівності), має свої спеціальні принципи: конфіденційність, нейтральність медіатора, непримусовість, власна відповідальність сторін, поінформованість, принцип структурованості та гнучкості.

4. *Посередник.* Посередником у разі судової медіації виступає безпосередньо суддя адміністративного суду: позасудової медіації – медіатор (юрист, адвокат, нотаріус), що пройшов спеціальне навчання.

5. *Функції посередника.* Функціями судді є: роз'яснення мети зустрічей, порядку і правил їх проведення, прав та обов'язків сторін; проведення відкритих і закритих нарад; з'ясування підстав та предмета позову, підстав заперечень; роз'яснювати сторонам предмет доказування; з'ясування пропозицій сторін щодо шляхів мирного врегулювання спору; пропонування власних можливих шляхів урегулювання спору. До функцій медіатора належать: управління переговорами; аналіз конфлікту; робота з емоціями; дослідження варіантів вирішення спору; перевірка реального бажання виконати домовленість сторонами; допомога сторонам взяти на себе відповідальність.

6. *Тривалість процедури.* Судова медіація не може тривати більше 30-ти днів із дня постановлення ухвали про врегулювання спору за участю судді. Позасудова продовжується до 1,5 місяця.

7. *Вартість процедури.* Судова медіація проводиться безоплатно, послуги ж медіатора оплачуються сторонами залежно від установленної вартості таких послуг та виду спору.

8. *Результат.* Для судової медіації важливий компроміс, який досягається шляхом взаємних поступок (у межах позовних вимог). Позасудова медіація направлена на задоволення всіх реальних інтересів сторін.

Отож перевагами судової медіації є нетривалі строки вирішення спору, можливість вирішення всіх видів спорів у відповідній категорії та відсутність судового збору за проведення медіації суддею.

Позасудова медіація як спосіб вирішення адміністративних спорів є ефективною завдяки результативному виконанню домовленостей [9, с. 66]; контролю сторін над процедурою та її результатами; простоті і гнучкості; конфіденційності; наявності в посередника спеціальних знань у сфері медіації; взаємовигідності результату [10, с. 144–148].

Проте, окрім переваг, існують і деякі недоліки обох видів медіації.

Зокрема, процес судової медіації є надто формалізованим; залишається залежним від процесуального законодавства; медіатором є суддя (державний посадовець), що у спорах із органами влади може стати перешкодою для об'єктивності процесу медіації; не приділяється належна увага емоційній атмосфері між сторонами конфлікту.

У позасудовій медіації, попри її ефективність, складніше бути впевненим у професіоналізмі медіатора, ніж судді; більш сильні сторони отримують можливість нав'язувати свою точку зору слабшим, оскільки медіація (в силу своєї неформальності) дає менше процесуальних гарантій, ніж судовий розгляд або арбітраж; невизначеність алгоритмізації процедури медіації; відсутність зовнішнього (державного) контролю щодо здійснення процедури медіації, наслідком чого може бути низький рівень довіри до діяльності медіаторів; істотна невизначеність можливості притягнення медіаторів до відповідальності за умисну і ненавмисну шкоду, заподіяну у процесі своєї діяльності [11].

Висновки. Таким чином, для можливості застосування медіації у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень існує декілька варіантів:

1) анулювання присудової (судової) медіації і виведення позасудової медіації на рівень окремого незалежного інституту з власним організаційно-правовим забезпеченням з проведенням відповідних навчань з медіації та кваліфікаційних іспитів медіаторів, з веденням реєстру медіаторів (як це було зроблено з адвокатурою);

2) відхилення ідеї позасудової медіації та вдосконалення присудової шляхом запровадження поняття обов'язкового врегулювання спору за участі судді у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень та широкого інформування населення, органів влади про переваги судової медіації;

3) збереження судової і позасудової медіації із внесенням додаткових змін до Кодексу адміністративного судочинства України, прийняття закону «Про медіацію» та розроблення низки супутніх нормативно-правових актів.

Безперечно, кожен варіант потребує належного наукового підґрунтя, кадрового і фінансового забезпечення та законодавчих ініціатив.

Список літератури

1. Steffek F. Mediation in the European Union: An Introduction. 2012. 22 p. URL: http://www.diamisolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf.
2. Shamir Y. Alternative dispute resolution approaches and their application. Israel Center for Negotiation and Mediation (1CNM). 43 p.
3. Бартусяк П. Присудова медіація: досвід Нідерландів. Сайт юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. URL: <https://law.chnu.edu.ua/prysudova-mediatsiia-dosvid-niderlandiv/>.
4. Яковлев В. В. Присудова та позасудова медіація: основні ознаки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право»*. 2017. Вип. 26. С. 139–151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_pravo_2017_26_19.
5. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / Білик Т. та ін. ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
6. Медіація та судова система. Що? Як? Навіщо? Проєкт «Справедливе правосуддя». Національна асоціація медіаторів України. С. 1–9. URL: http://namu.com.ua/ua/downloads/promomaterials/DODATOK_6_BROSHURA_MEDIATCHIA_TA_SUD.pdf.
7. Ремко Ван Пі. Медіація в Україні: перспективна альтернатива розгляду справ у суді. *Юридична газета*. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/mediaciya-v-ukrayini-perspektivna-alternativa-rozglyadu-sprav-u-sudi-.html>.
8. Шинкар Т. І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2018. 220 с.
9. Дойч М. Разрешение конфликта (конструктивные и деструктивные процессы). *Конфликтология : хрестоматія / сост. Н. И. Леонов ; гл. ред. Д. И. Фельдштейн*. Москва : Моск. психол.-соц. ин-т, 2004. С. 53–69.
10. Шинкар Т. І. Альтернативні способи вирішення юридичних конфліктів (спорів) в адміністративному судочинстві. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права*. 2017. Вип. 16. С. 144–148.
11. Adams A. Martin Effective methods of alternative dispute resolution: negotiation, mediation, and arbitration. 4 p. URL: <http://www.dlgfirm.com/files/2012/05/Overview-of-ADR-20101101.pdf>.

References

1. Steffek, F. (2012). Mediation in the European Union: An Introduction. URL: http://www.diamisolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf.
2. Shamir, Y. Alternative dispute resolution approaches and their application. Israel Center for Negotiation and Mediation (1CNM).
3. Bartusjak, P. Prisyudova mediacija: dosvid Niderlandiv. Sajt juridichnogo fakul'tetu Chernivec'kogo nacional'nogo universitetu imeni Jurija Fed'kovicha. URL: <https://law.chnu.edu.ua/prysudova-mediatsiia-dosvid-niderlandiv/> [in Ukrainian].
4. Jakovlev, V.V. Prisyudova ta pozasudova mediacija: osnovni oznaki. *Zbirnik naukovih prac' Harkiv's'kogo nacional'nogo pedagogichnogo universitetu imeni G. S. Skovorodi «Pravo»*, issue 26, 139–151. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_pravo_2017_26_19 [in Ukrainian].
5. Bilik, T. et al. (2019). Mediacija u profesijnij dijalnosti jurista. N. Krestovska, L. Romanadze. (Eds.). Odesa: Ekologija [in Ukrainian].
6. Mediacija ta sudova sistema. Shho? Jak? Navishho? Proekt «Spravedlive pravosuddja». Nacional'na asociacija mediatoriv Ukraïni. URL: http://namu.com.ua/ua/downloads/promomaterials/DODATOK_6_BROSHURA_MEDIATCHIA_TA_SUD.pdf [in Ukrainian].

7. Remko, Van Ri. Mediacija v Ukraini: perspektivna al'ternativa rozgljadu sprav u sudi. *Juridichna gazeta*. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/mediaciya-v-ukrayini-perspektivna-alternativa-rozglyadu-sprav-u-sudi.html> [in Ukrainian].
8. Shinkar, T.I. (2018). Zastosuvannja mediacii v administrativnomu sudochinstvi: vitchiznjanij ta zarubizhnij dosvid. *Candidate's thesis*. L'viv [in Ukrainian].
9. Doich, M. (2004). Razreshenie konflikta (konstruktivnye i destruktivnye processy). *Konfliktologija: hrestomatija / sost. N. I. Leonov; gl. red. D. I. Fel'dshtejn*. Moscow: Mosk. psihol.-soc. in-t [in Russian].
10. Shinkar, T.I. (2017). Alternatyvni sposoby vyrishennia yurydychnykh konfliktiv (sporiv) v administrativnomu sudochynstvi. *Naukovi zapysky Lvivskoho universytetu biznesu i prava, issue 16, 144–148* [in Ukrainian].
11. Adams A., Martin. Effective methods of alternative dispute resolution: negotiation, mediation, and arbitration. URL: <http://www.dlgfirm.com/files/2012/05/Overview-of-ADR-20101101.pdf>.

Yusko I. M., assistant lawyer, graduate student of the Faculty of Law Private Higher Educational Establishment «Academician Stepan Demianchuk International University of Economics and Humanities», Ukraine, Rivne.
e-mail: i.yusko22@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3450-4261

Common and distinctive features of judicial and extrajudicial mediation in disputes concerning appeals against decisions, actions or omissions of subjects of power

The article examines the place of disputes over appeals against decisions, actions or omissions of the subjects of power in modern conditions. Some scientific views on the classification of types and kinds of mediation as a legal institution are analyzed. Existing models of mediation are identified. It is stated that in the Ukrainian legal system there are two possible models of mediation: judicial and extrajudicial. The own concept of «judicial mediation» is formulated. It is argued that judicial mediation is provided by administrative procedural law in the form of dispute resolution with the participation of a judge. The content of out-of-court mediation and its significance in administrative disputes are revealed. Features and signs of judicial and extrajudicial mediation are described. It is stated that judicial mediation is rarely used in administrative proceedings, and there are no mechanisms for the use of out-of-court mediation. The essence of judicial and extrajudicial within the framework of resolving disputes concerning appeals against decisions, actions or omissions of subjects of power has been studied. Modern scientific approaches to the ratio of components of judicial, extrajudicial mediation and litigation are generalized. It is proved that in science there is no single approach to the characteristics of extrajudicial and judicial mediation. For the first time, the author provides a comparative description of the main elements of judicial and extrajudicial mediation in disputes concerning the appeal of decisions, actions or omissions of the subjects of power. The role of judicial and extrajudicial mediation as legal institutions is defined. The possibility of using judicial and extrajudicial mediation in disputes concerning appeals against decisions, actions or omissions of subjects of power has been established. The basic principles of judicial and extrajudicial mediation are formulated. The status of a mediator in judicial and extrajudicial mediation is revealed. The functions of the mediator are highlighted. The duration of judicial and out-of-court mediation procedures is stipulated. The cost of judicial and extrajudicial mediation procedures is substantiated. The essence and content of the result of judicial and extrajudicial mediation procedures are determined. It is proved that judicial and extrajudicial mediation in disputes with public authorities and their officials have their advantages and disadvantages. In particular, it was found that, compared to judicial, out-of-court mediation in disputes over appeals against decisions, actions or omissions of subjects of power is a more effective conciliation procedure, but there are questions about the level of professionalism and education of the mediator. Ways are provided to improve the implementation of judicial and extrajudicial mediation in resolving disputes concerning appeals against decisions, actions or omissions of the subjects of power.

Keywords: administrative dispute; subjects of power; components of mediation procedure; judicial and extrajudicial mediation.

Рекомендоване цитування: Юсько І. М. Спільні та відмінні риси судової і позасудової медіації у спраху щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 79–86. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.224139>.

Suggested Citation: Yusko, I.M. (2021). Spilni ta vidminni rysy sudovoi i pozasudovoi mediatsii u sporakh shchodo oskarzhennia rishen, dii chy bezdiialnosti sub'iektiv vladnykh povnovazhen [Common and distinctive features of judicial and extrajudicial mediation in disputes concerning appeals against decisions, actions or omissions of subjects of power]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 152*, 79–86. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.224139> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 29.01.2021 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ



Корнієнко Михайло Васильович,
*доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
лауреат Державної премії України
в галузі науки та техніки,
Україна, м. Київ*



Тертишник Володимир Митрофанович,
*доктор юридичних наук, професор,
академік Академії політичних наук України,
Україна, м. Дніпро
e-mail: stihiy53@gmail.com
ORCID 0000-0002-2993-0450*

doi: 10.21564/2414–990X.152.226127
УДК 343.9:328.185

ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ: СТРАТЕГІЯ ТА ПРАКТИКА

Проаналізовано суспільно-політичні виклики, окреслено проблеми протидії корупції, усунення криміногенних факторів, удосконалення законодавства та діяльності правоохоронних органів у контексті зазначених проблем.

Стратегія протидії корупції має включати комплекс інтегративних заходів державно-політичного, соціально-економічного, національно-культурного, інформаційного, кримінологічного, морально-етичного характеру.

Першочерговими завданнями реалізації такого курсу є невідкладне виконання таких стратегічних засад, як демонополізація, деолігархізація, деофшоризація, одержавлення об'єктів енергетичної безпеки, розмежування бізнесу і влади та усунення корупційних ризиків, забезпечення ефективної фіскальної та митної політики. Потрібно запровадити функцію державного нагляду за дотриманням антикорупційного законодавства в діяльності підприємств, установ та організацій, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, яка може бути покладена на прокуратуру.

Ключові слова: корупція; протидія корупції; стратегія; удосконалення законодавства; антикорупційні органи; діяльність правоохоронних органів.

Корниенко М. В., доктор юридических наук, професор, заслужений юрист України, лауреат Государственной премии Украины в области науки и техники. Украина, г. Киев.

Тертьшиник В. М., доктор юридических наук, профессор, академик Академии политических наук Украины, Украина, г. Днепр.
e-mail : stihiy53@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2993-0450

Противодействие коррупции: стратегия и практика

Анализируются общественно-политические вызовы и проблемы стратегии противодействия коррупции, вопросы устранения криминальных факторов, совершенствования законодательства и деятельности правоохранительных органов.

Проблемы противодействия коррупции должны решаться системно в комплексе интегративных мер государственно-политического, социально-экономического, национально-культурного, информационного, криминологического, правового и морально-этического характера.

Первоочередными задачами реализации такого курса является неотложное выполнение таких стратегических принципов, как демонополізація, деофшоризація, огосударствление объектов энергетической безопасности, разграничение бизнеса и власти, обеспечение эффективной налоговой и таможенной политики.

Действенным механизмом противодействия коррупции является разграничение власти и бизнеса, устранение факторов политической коррупции.

Предлагается в Законе Украины «О предотвращении коррупции», а также в законах, регламентирующих статус государственных служащих, закрепить требование о безупречной деловой репутации и добросовестности.

Необходимо разработать и принять систему новых законодательных актов: «Кодекс доказательного права», «Кодекс правоохранительной деятельности», законы «О функции расследования и статусе следователя», «О статусе детективов», «О суде присяжных и мировом суде», «О выявлении, предупреждении и профилактике преступлений».

Предлагается диспозицию нормы Уголовного кодекса Украины о незаконном обогащении изложить в соответствии со ст. 20 Конвенции ООН против коррупции от 31.10.2003 г. В частности, предлагается закрепить ответственность чиновников за значительное увеличение активов, которые превосходят суммарные активы нулевой декларации и законной заработной платы на государственной службе.

В механизмах государственной власти следует предусмотреть функцию прокурорского надзора за соблюдением антикоррупционного законодательства в деятельности предприятий, органов исполнительной власти и местного самоуправления.

Вносятся системные предложения относительно формирования стратегии и комплексной программы противодействия коррупции.

Ключевые слова: коррупция; противодействие коррупции; стратегия; совершенствование законодательства; антикоррупционные органы; деятельность правоохранительных органов.

Постановка проблеми. Економічно-політична ситуація в Україні знаходиться на межі зони турбулентності. Політична корупція і хабарництво руйну-

ють державні інституції та розвалюють і так слабкі підвалини державотворення. Давно настав час переосмислити стратегію, доктрину та практику протидії корупції в Україні.

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюються тим, що єднання корупції та казнокрадства в Україні стали загрозою розвитку суспільства, а держава не сформувала дієвої стратегії протидії корупційній злочинності.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Попри те, що останніми роками активізувались дослідження проблем протидії корупції [1–32], залишаються нерозв'язаними багато з нагальних проблем стратегічного, законодавчого, наукового та практичного характеру.

Метою публікації визначення стратегії та алгоритмів ефективної протидії корупції.

Викладення основного матеріалу. Корупція була і залишається основною загрозою національній безпеці України, деструктивним чинником формування цивілізаційного державотворення, становлення демократичного суспільства і правової держави.

Корупція – зловживання владою для отримання вигоди, тобто використання посадовими та службовими особами, які відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» належить до суб'єктів корупційних правопорушень, наданих їм компетенцій та повноважень чи пов'язаних з ними можливостей для одержання неправомірної для себе чи інших осіб вигоди.

В Україні в силу цивілізаційних трансформацій відбулась рідкісна перверзія традиційної динаміки розвитку – тіньова економічна злочинність та представники корумпованої влади в певний історичний момент пішли практично назустріч один одному, формуючи уже на засадах політичної корупції новітні політичні партії та крокуючи до нових шаблів влади.

Слушно зауважує Ірина Мазур, що «тіньова економіка та корупція мають дуальну сутність взаємозв'язку, що створює замкнуте коло взаємозалежності цих двох феноменів: тіньова економіка є фінансовим підґрунтям корупції, а корупція є механізмом забезпечення функціонування тіньової економіки» [16, с. 134].

В останні десятиліття, незважаючи на системні обіцянки та запевнення політиків у нетерпимості до корупції та створення вражаючої системи антикорупційних органів (НАБУ, ДБР, САП, НАЗК, Вищий антикорупційний суд тощо), корупцію в Україні легко зустріти, бо державний апарат, на жаль, залишається одним з найбільш корумпованих, а сама держава має високий індекс терпимості до самої корупції (2.4), з яким посідала 142–130 місця серед країн світу поряд з Угандою, Папуа-Нова Гвінея, Конго...

Центр економічної стратегії нещодавно намагався підрахувати, у що ж нашій країні обходиться корупція. Висновок такий: за умови знищення корупції вдвічі ефективність капіталу збільшилась би на 6,4 %, а номінальний ВВП на рік завдяки цьому виріс би майже на 21 млрд дол., тобто на чверть [26, с. 6].

Розмах збагачень наближених до влади латентних мільйонерів показує, що таких «успіхів» вітчизняні корупціонери та white-collar crime не мали в жодній

країні. Одночасно до негативів корупції додаються тенденції зберігати крадене і нажити злочинним шляхом в офшорних зонах.

За даними Інституту міжнародної економіки Птерсона, з усіх найбільш багатих людей України більше 55 % з них отримали свої багатства завдячуючи зв'язкам з владою та добуванню і експорту сировини, тоді як у Норвегії, Фінляндії, Данії, Японії та багатьох країнах з високим рівнем життя населення такі форми збагачення не спостерігаються. У Німеччині найбільш багаті люди отримали свої капітали: 25,9 % – за рахунок створених компаній, 64,7 % – отримавши спадщину, 5,9 % – за рахунок володіння і управління компаніями. У США мільярдери отримали свої капітали: 32,1 % – за рахунок створених компаній, 28,9 % – отримавши спадщину, 26,8 % – шляхом участі в фінансовому бізнесі, 8,4% – за рахунок володіння і управління компаніями. Схожі співвідношення прибутків спостерігаються в Канаді, Австралії, Сінгапурі тощо. У Росії 64 % багатіїв стали такими за рахунок експлуатації природних ресурсів та тісного зв'язку бізнесу і політики. Домінування такого бізнесу уже довгий час спостерігається і в Україні. Окрім негативного фактору експлуатації земель і інших природних ресурсів, бідною української економіки є низький рівень самоінвестицій та офшоризація здобутих надприбутків.

Згідно з даними міжнародних організацій українська «еліта» тримає в офшорах від \$117 (Global Financial Integrity) до \$167 млрд доларів (Tax Justice Network). За інформацією Міжнародного консорціуму журналістів-розслідувачів (ICIJ), 643 громадянина України, багато з яких є державними посадовцями та службовими особами, сьогодні володіють 469 офшорними компаніями.

Тож цілком справедливо зауважує Едвард Лукас, що якби корумповані спільники не приймали гроші у тих, хто їх краде в українців, якби ці гроші не знаходили собі місця у західних банках і не перераховувалися західними бухгалтерами... Це є жахливе лицемірство з боку Заходу – читати українцям лекції про корупцію, коли ми розуміємо, що корені корупції не там, де беруться хабарі, а там, куди вони інвестуються [14].

Сучасні схеми співіснування економічної злочинності та корупції на транснаціональному рівні полягають у тому, що спочатку західні «провайдери» антикорупційних активістів та нещирі апологети демократії і верховенства права, м'яко кажучи, дають нашим чиновникам можливість збагатитись, часто не помічаючи їх «дивацтв», паралельно дозволяючи вивозити «нажите непосильною працею» в офшори. Потім «покровителі», контролюючи статки «своїх васалів», нерідко оголошують їх клятими корупціонерами і у межах відкритих кримінальних проваджень «зароблене важкою працею» конфіскується у дохід держави – місця перебування вкладів чи нерухомості. Схема, як на полі чудес: «накопичив хабарів – сховав подалі – втік у ті самі далі – спіймали – віджали – тим, з кого мзду брали, «вибачили їх безпринципність». Дивно, але це «чортове колесо» працює давно і все ще є охочі покататись на ньому.

Основними загрозами демократичного курсу суспільства сьогодні є єднання бізнесу і влади, монополізація економіки та офшоризація надприбутків, політична корупція.

Для забезпечення цивілізаційного державотворення надважливо сформувати ефективну стратегію протидії корупції.

Стратегія – це мистецтво досягнення важливої мети. Стратегію державотворення і законодавчої та правозастосовної діяльності можна розглядати як доктринальну модель послідовних, активних та скоординованих дій, необхідних для досягнення суспільно важливої, глобальної для такого роду діяльності, довгострокової мети. Такими діями може стати вироблення та реалізація реальної в сучасних умовах концепції демонополізованої моделі економіки та антикорупційної політики.

Голова Національного агентства запобігання корупції (НАЗК) Олександр Новіков зробив важливі кроки на шляху формування виваженої антикорупційної стратегії, а очолюваний ним орган, започаткувавши реалізацію такої стратегії, буде інституційно узагальнювати діяльність усіх органів державної влади у сфері боротьби з корупцією, послідовно вирішувати завдання «повної автоматизації» перевірок декларацій державних посадовців – від очільників районних і обласних адміністрацій до членів уряду, суддів і прокурорів [20].

Сформована антикорупційна стратегія розрахована на 2020–2024 рр., але завдання «Україна без корупції» більше, ніж її часові межі. Це стратегія про 5 основних принципів: по-перше, припинення тих функцій, які вона не може ефективно виконувати без корупції; по-друге, цифровізація всіх функцій (цим займається Міністерство цифрової трансформації) з громадянами і бізнесом; по-третє, законні альтернативи антикорупційним практикам, бо розуміємо, що корупція існує там, де немає альтернативи, щоб отримати ту чи іншу послугу від держави чи органів місцевого самоврядування; по-четверте, формування нульової толерантності до корупції; по-п'яте, це те, що очікує все суспільство – забезпечення невідворотності відповідальності за корупцію [18].

П'ятого листопада 2020 р. Верховна Рада України ухвалила за основу законопроект № 4135 «Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 роки» (Антикорупційна стратегія), розроблений Національним агентством з питань запобігання корупції.

Для реалізації такої вкрай необхідної, довгоочікуваної та доктринально виваженої і цілком реалістичної антикорупційної стратегії надалі важливо розробити конкретизовану державну антикорупційну програму дій, а найголовніше забезпечити наполегливе її виконання не тільки НАЗК, а й усіма органами публічної влади, усім суспільством. Бо найбільш дієвою антикорупційною стратегією є не стільки створення антикорупційних органів, скільки *становлення антикорупційного суспільства*. Хоча, безумовно, ефективна діяльність НАЗК, НАБУ, ДБР, Вищого антикорупційного суду, прокуратури, СБУ, Національної поліції, Антимонопольного комітету, фіскальних, митних та інших правоохоронних органів має важливе значення.

Не менш важливо досягти координації дій державних інституцій у протидії корупції. Наразі тут не без проблем.

Певний негатив в антикорупційну діяльність внесли судові інстанції, зокрема рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р. щодо скасування кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Зазначимо, що Конституційний Суд України встановив невідповідність ст. 368-2 КК України («Незаконне збагачення») ст. 62 Конституції України, принципу верховенства права та юридичної визначеності, чим, з одного боку, прийняв законне рішення і підтвердив те, що непорушно стоїть на засадах верховенства права, – надав фактично безцінну послугу усім фігурантам існуючих відповідних кримінальних справ.

Найбільша проблема була закладена в конструкції об'єктивної сторони складу злочину, яка передбачала кару не за реальне незаконне збагачення (неадекватне законним заробіткам збільшення своїх статків), а за якийсь детективно-фантастичне і загадкове для суспільства здобуття такої власності – в редакції Закону *«набуття* особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, *у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами»* (виділення наше – К. М., Т. В.).

Незважаючи на прийняття нової редакції статті КК про незаконне збагачення (ст. 388-5), залишається актуальною проблема повної текстової імплементації в національну правову систему ст. 20 «Незаконне збагачення» Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, підписаної 31.10.2003 р., де дослівно зазначено, що «за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати».

Антикорупційна діяльність в Україні стала пробуксовувати уже з прийняттям у 2012 р. нового КПК України, яким була проігнорована правова база щодо виявлення і запобігання злочинам, забюрократизована робота слідчих органів, спотворена координація діяльності правоохоронних органів, а функція нагляду за забезпеченням верховенства права в державі (яка була важлива і в аспектах протидії корупції) залишилась без належного наповнення компетентностями та інституційними механізмами.

Викорінення корупції потребує інтегративного і всебічного аналізу цього явища, пошуку причин і умов його існування, демонтаж тих гойдалок, на яких вона розгойдує суспільство.

Є. Скулиш майже риторично зазначає, що замість системного застосування регуляторних імперативів протидії корупції держава діє за звичною бюрократичною логікою – на кожен проблему створює орган (а нерідко – цілу низку державних інституцій), щоб таким чином запобігати й протидіяти системній

корупції. Однак при цьому корупційні процеси відчутно й масштабно не гальмуються [27, с. 32].

Л. А. Зубкова одним з основних антикорупційних заходів визнає прагнення зробити корупцію ризикованою й не вигідною. На думку автора, доки державному службовцю буде вигідно брати хабарі й зловживати владою, а ризик понести покарання буде мінімальним, жодні репресивні заходи не матимуть позитивного результату [8, с. 39].

На думку інших фахівців, для ефективної протидії корупції варто дотримуватися водночас і в комплексі таких принципів, як: 1) прозорість і підзвітність органів влади; 2) збільшення значущості громадської думки; 3) реальне забезпечення прав і захисту приватної власності; 4) посилення покарань за всі корупційні злочини; 5) презумпція винності чиновника в корупції; 6) невідворотність покарань за вчинення корупційних дій; 7) політика нетерпимості до корупції; 8) гласність (засоби масової інформації) [32, с. 20].

О. Костенко безспідставно зазначає також, що вирішальним фактором для протидії корупції кризового типу є «діяльність, спрямована на зменшення корупційної активності громадян» [12, с. 20].

На наш погляд, традиційні методологічні підходи до моделювання соціальних процесів у сучасному світі недостатньо враховують наявність синергетики негативних чинників і детермінантів складних соціально психологічних тенденцій. Реалії негативної соціальної селекції та інших чинників стають гальмом розвитку суспільства, а саме суспільство не створило умов для появи реальної політичної еліти, яка могла б гармонізувати рушійні сили суспільства, спрямовуючи їх на розбудову справедливої цивілізаційної моделі держави. Творча і сумлінна людина в нашій державі часто поки що залишається на узбіччі процесів державотворення, не маючи достатніх засобів і правових механізмів ефективної самореалізації та підтримки високих стандартів демократії, що обумовлює необхідність коректив стратегії розвитку, переосмислення доктринальних та інституційних трансформацій.

У так званій новій «еліті» відбулась інтегративна синергетика абсурду – поєднання процесів «негативної соціально-політичної селекції», проявів ефекту «Даннінга-Крюгера», деструктивної гіперкомпенсації, єднання влади і бізнесу, кумівства, корупції та інших негативних факторів в інститутах публічної влади. Як наслідок, у країні сформувався живучий сегмент псевдоеліти, яка стала гальмом у розвитку суспільства.

Розмежування бізнесу і влади та забезпечення неухильного виконання антимонопольного законодавства, разом із створенням для творчих людей з бездоганною репутацією належних умов для самореалізації своїх здібностей, стають проблемами розбудови правової держави.

Сьогодні перед суспільством гостро стоїть проблема формування своєї реальної еліти – патріотичної інтелігенції, локомотива цивілізаційного розвитку суспільства. Відродження в нашому суспільстві дієвої системи формування інтелектуальних і моральних лідерів суспільства – своєї еліти, яка ставала б

стрижнем державотворення та озоновим шаром захисту суспільства від негативних процесів, є складною і багатоплановою проблемою, яка потребує окремого інтегративного аналізу.

Виокремимо головні напрями вирішення проблеми.

Суспільно-політична ситуація в Україні обумовлює необхідність протидії негативній селекції в інституціях влади та нейтралізації синергетики абсурду в управлінні державою, розробки комплексної програми інноваційного розвитку суспільства, програми сприяння розвитку та реалізації інтелектуальних здібностей талановитого населення, побудови своїх «кремнієвих долин», забезпечення та розвитку конкурсних засад та прозорості в формуванні органів державної влади, місцевого самоврядування, судових та правоохоронних органів, реформування системи освіти та просвітництва.

Освіта. «Нестача не в грошах, а в людях і талантах робить державу слабкою» (Ф. Вольтер). Освіта – основа розвитку громадянського суспільства, а тож не на словах, а на ділі має стати пріоритетом державної політики. Стан справ з фінансуванням освіти відомий і не витримує жодної критики.

За своїм змістовним наповненням шкільна освіта та виховна робота має корегуватись в напрямі не стільки отримання знань (які безумовно важливі), а формування аналітичних здібностей, уміння самостійно думати і знаходити рішення складних проблем, а в перспективі – здібностей до системного, а то й до інтегративного мислення. Гуманітарні науки мають не завантажувати пам'ять дитини знанням історичних фактів, а вчити аналізу складних історичних процесів.

У сфері освіти важливо розвивати набуття учнями правничих знань. Вивчення правознавства має розширюватись та збагачуватись набуттям знань щодо процедур реалізації та захисту природних прав людини. Правничі знання мають доповнюватись знаннями економічних наук, психології та логіки. Викладання логіки і психології має орієнтуватись на формування здібностей до аналітичної роботи, до самоаналізу і пізнання самого себе, до вміння правильно діяти в складних життєвих ситуаціях та в бурхливих соціальних і політичних процесах.

Просвітництво. Воно має бути відновлене на рівні державних програм з залученням ЗМІ, науки і культури до формування з громадян свідомих будівничих правової держави.

Як і будь-яке зло, корупція є протиприродним феноменом: це діяння, яке порушує закони соціальної природи, зокрема закон соціального обміну між людьми і закон соціальної конкуренції як основу суспільного прогресу. Викорінення корупції потребує високої самоорганізації суспільства, забезпечення прозорості в діяльності чиновників усіх гілок влади.

Дієвим механізмом протидії політичній корупції у більшості демократичних країн є передусім створення дієвих механізмів відчуження корупціонерів від влади. При цьому не покладаючись на правильне волевиявлення виборців, крім виваженого застосування сінгапурського та шведського досвіду протидії

корупції, варто на законодавчому рівні заборонити доступ до державної служби та участі у виборчих органах влади і місцевого самоврядування усіх осіб, які раніше притягались до юридичної відповідальності за антикорупційні діяння (згідно з даними створеного реєстру), а також осіб, які більшість своїх статків тримають у зарубіжних банках чи розміщують в інших країнах, перебувають в умовах конфлікту інтересів. Щодо державних службовців у законі мають бути прописані вимоги доброчесності та бездоганної репутації.

Пропонуємо в Законі України «Про запобігання корупції», а також в законах, що регламентують статус державних службовців та правоохоронних органів, щодо вимог до співробітників таких інституцій закріпити такий концепт: «Бездоганна ділова репутація – сукупність підтвердженої інформації про відсутність порушень вимог законодавства про запобігання корупції, про відсутність фактів незаконного збагачення, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, розміщення коштів в офшорних зонах чи інше порушення правил про валютні операції, а також про відсутність судимості, яка не знята або не погашена в установленому законом порядку».

Створення системи стримувань і противаг за допомогою розділу державної влади на окремі взаємодіючі і контролюючі одна одну гілки забезпечує оптимальне функціонування державного механізму, не дає можливості жодній з гілок влади узурпувати владні повноваження інших, мінімізує можливості зловживання владою чи правом, разом з тим є ефективним засобом попередження та протидії корупції.

У системі механізмів стримувань і противаг належне місце мають зайняти правоохоронні органи, які, знаходячись в епіцентрі протидії корупції, часто опиняються в залежності від тих, кого мають контролювати, а їх місце і функції в системі влади ще досі не досить чітко юридично визначені. Більш того, наповнюване юридичними фікціями і алогізмами законодавство щодо їх діяльності, самі законодавці часто створюють ситуацію юридичного колапсу, що породжує інші правничі проблеми, які особливо помітні в практичній діяльності щодо протидії корупції. Досі в законі навіть немає чіткого визначення поняття правоохоронної діяльності та системи правоохоронних органів, не відпрацьовані механізми їх взаємодії і координації, не розкриті правові форми реалізації доказових матеріалів, здобутих тими чи іншими органами поза межами кримінального процесу.

Реалізація ідей верховенства права та забезпечення ефективної протидії корупції вимагає чіткого розподілу влади (законодавча, виконавча, судова), визнання функції розслідування і прокурорського нагляду самостійними функціями держави, відмежування слідчої функції від адміністративної влади, виведення слідчого з-під можливого впливу виконавчої та законодавчої влади та зміцнення його статусу, неухильного дотримання принципів об'єктивності, неупередженості, процесуальної самостійності і незалежності слідчого, реального забезпечення права людини на правничу допомогу та захист.

На наш погляд, розпочату реформу слідчих та детективних органів доцільно завершити розробкою та прийняттям окремих нових кодексів: Кодекс про злочини, Кодекс про проступки, Кодекс провадження щодо проступків, Кодекс доказового права, Кодекс правоохоронної діяльності, а ці кодифіковані акти мають доповнюватись законами України «Про функцію розслідування та статус слідчих», «Про статус детективів», «Про дізнання», «Про приватні детективні агентства», «Про Суд присяжних та мировий суд», «Про Національний суд з прав людини», а також «Про виявлення, попередження та профілактику злочинів».

Проблеми протидії корупції мають вирішуватись системно в комплексі інтегративних заходів *державно-політичного, соціально-економічного, національно-культурного, інформаційного, кримінологічного, правничого і морально-етичного* характеру та реального відновлення курсу суспільства на побудову соціальної правової держави.

Першочерговими завданнями реалізації такого курсу є демонополізація, деолігархізація, деофшоризація, одержавлення об'єктів енергетичної безпеки, розмежування бізнесу і влади та усунення корупційних ризиків, забезпечення ефективної фіскальної та митної політики.

В аспектах забезпечення розмежування влади й бізнесу та активізації правоохоронних органів щодо протидії корупції, для усунення криміногенних факторів та забезпечення безпеки держави потрібно щонайменше здійснити наступне.

По-перше, з урахуванням антимонопольного законодавства і допущених його порушень при приватизації, поверненню в державну власність підлягають усі без винятку обленерго та інші стратегічні підприємства, які забезпечують енергетичну незалежність держави.

По-друге, має бути відновлена і посилена кримінальна відповідальність за зловживання монопольним становищем.

По-третє, доцільно об'єднати антикорупційні органи силового блоку (НАБУ та ДБР) в єдину міцну, незалежну від виконавчої влади та дієву структуру, невідкладно організувати ефективну роботу Бюро економічної безпеки. Відповідно має бути забезпечена взаємодія та координація даних інституцій, до чого має бути залучена прокуратура.

По-четверте, потрібно заново запровадити функцію державного нагляду за дотриманням антикорупційного законодавства в діяльності підприємств, установ та організацій, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, яку може бути покладено на прокуратуру.

По-п'яте, зважаючи на те, що корупційні діяння зазвичай є діяннями латентного характеру і їх важко виявляти, а законодавчих механізмів виявлення злочинів, які повною мірою відповідали б вимогам ст. 19 Конституції України, явно недостатньо, важливо розробити та прийняти системний законодавчий акт щодо відповідної компетенції державних інституцій, а також визначення юридичних форм та процедур виявлення латентних злочинів.

По-шосте, важливо забезпечити незалежність від виконавчої гілки влади та забезпечити активізацію роботи ДБР та таких контролюючих органів як

Рахункова палата України, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Державна аудиторська служба.

По-шосте, необхідно посилити кримінальні санкції за незаконні форми збагачення. Буде виправданим передбачити довічне позбавлення волі за здійснення найбільш тяжких господарських злочинів та злочинів проти власності, зокрема, передбачених ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 190, ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 199, ч. 3 ст. 206-² ч. 3 ст. 209 Кримінального кодексу України, а також за найбільш тяжкі корупційні злочини.

Висновок. Суспільно-політична та правова криза в Україні обумовлюють необхідність активних дій щодо формування антикорупційного суспільства, дієвого розмежування влади і бізнесу, розроблення комплексної програми протидії корупції та іншій економічній і корисливій злочинності, включаючи програму «Україна без офшорів», «Демоніфікація», забезпечувати запровадження механізмів виявлення корупційних правопорушень та нагляду за дотриманням антикорупційного законодавства, водночас посилюючи відповідальність за здійснення корупційних правопорушень.

Стратегія протидії корупції має включати комплекс інтегративних заходів, здійснюваних державою.

Першочерговими завданнями реалізації такого курсу є невідкладне виконання таких стратегічних засад, як демоніфікація, деолігархізація, деофшоризація, одержавлення об'єктів енергетичної безпеки, розмежування бізнесу і влади та усунення корупційних ризиків, забезпечення ефективної фіскальної та митної політики. Потрібно запровадити функцію державного нагляду за дотриманням антикорупційного законодавства в діяльності підприємств, установ та організацій, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, яка може бути покладена на прокуратуру.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаємо в удосконаленні кримінально-процесуального законодавства, розробленні законодавчих пропозицій щодо запровадження функції нагляду за дотриманням антикорупційного законодавства.

Список літератури

1. Корупція як цивілізаційний феномен: причини та шляхи подолання : монографія / Бисага Ю. М. та ін. Ужгород : Гельветика, 2016. 199 с.
2. Бондар І. С., Горник В. Г., Кравченко С. О., Кравченко В. В. Антикорупційна політика та запобігання корупції в публічному управлінні : навч. посібник. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 192 с.
3. Бусол О. Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : монографія. Київ : Ін Юре, 2014. 564 с.
4. Габуда А. С. Невідворотність покарання в механізмі протидії корупції. *Теорія і практика правознавства*. 2019. Вип. 2 (16). doi: <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2019.16.186106>. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/186106>.
5. Гладкий В. В. Базові інтерпретаційні гіпотези концепту корупції. *Актуальні наукові дослідження в сучасному світі*. 2018. Вип. 7(39). Ч. 3. С. 58–65.

6. Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування : монографія / В. В. Василевич, Т. Е. Василевська, В. Ф. Нестерович та ін. ; за ред. проф. Ю. В. Ковбасюка і проф. В. Л. Федоренка. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 524 с.

7. Корупція в Україні: причини поширення та механізми протидії : монографія / С. В. Дрьомов, Ю. Г. Кальниш, Д. Б. Клименко та ін. ; за ред. Ю. Г. Кальниша. Київ : ДП «НВЦ «Пріоритети», 2010. 88 с.

8. Зубкова Л. А. Сучасний стан і проблеми запобігання корупції в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 3 (104). С. 34–44.

9. Коломоєць Т. О., Колпаков В. К. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції». Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 588 с.

10. Корнієнко М. В. Сучасний стан виконання антикорупційних вимог Європейського Союзу в Україні. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 8 грудня 2017 р. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 118–121.

11. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Москаленко О. М., 2019. 464 с.

12. Костенко О. Щодо антикорупційного потенціалу «людського фактору» або про «камінь, яким зневажили будівничі. *Право України*. 2015. № 12. С. 14–21.

13. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова. Харків : Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 428 с.

14. Лукас Едвард. Корупція – це новий тероризм. Головна лекція Львівського безпекового форуму від Едварда Лукаса. 25 жовтня 2018 року. URL: https://zaxid.net/koruptsiya__tse_noviy_terorizm_n1468430?fbclid=IwAR3Q5arpc61VjAt9bC8OUf-NSicGPwUE4Dc2Obol65cmt08NH6qogSQqP1w.

15. Лялюк О. Ю., Петренко І. В. Зарубіжний досвід запровадження інституту префекта та його значення для України. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 26–35. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.189074>.

16. Мазур І. І. Антикорупційна політика в системі детінізації економіки. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 8 грудня 2017 р.) / редкол. : В. В. Черней та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 134.

17. Машлякевич Д. С., Литвинов О. М. Стратегії запобігання і протидії корупції в Україні : монографія. Харків, 2016. 259 с.

18. Олександр Новіков. Рішення Конституційного суду – висока оцінка роботи НАЗК. URL: <http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=94494>.

19. Ортинський В. Л. Роль громадянського суспільства та ЗМІ у боротьбі з корупцією. *Європейські перспективи*. 2020. № 3. С. 75–80.

20. Перезавантаження НАЗК: що обіцяє новий очільник агентства. URL: <https://www.dw.com/uk/перезавантаження-назк-що-обіцяє-новий-очільник-агентства/a-52014249>.

21. Петрашко С. Я. Боротьба з корупцією: міжнародний вимір та національна практика : монографія. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2014. 231 с.

22. Протидія корупційній злочинності в Україні : навч. посіб. / Ю. І. Дмитрик, Д. І. Йосифович, І. В. Красницький та ін. ; за заг. ред. І. В. Красницького. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 308 с.

23. Протидія white-collar crime (інтегративний аналіз, коментар законодавства та пошук шляхів його удосконалення) / В. М. Тертишник, Д. В. Каменський, О. Г. Кошовий та ін. ; за ред. доктора юрид. наук, професора В. М. Тертишника. Київ : Алерта, 2021. 346 с.

24. Розсоха К. О. Чи незалежні антикорупційні органи України: погляд зсередини. *Теорія і практика правознавства*. 2020. Вип. 2 (18). doi: [10.21564/2225-6555.2020.18.218693](https://doi.org/10.21564/2225-6555.2020.18.218693).

25. Российское законодательство X–XX веков. Т. 1. Законодательство древней Руси. Москва, 1984. С. 190–191.
26. Самаева Ю. Шоу корупційного абсурда. *Зеркало недели*. 2016. № 41. С. 6.
27. Скулиш Є. Державне бюро розслідувань як спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції. *Право України*. 2015. № 12. С. 30–36.
28. Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією : практич. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О. М. Костенка. Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. 346 с.
29. Тертишник В. М. Від тоталітарності до правовладдя: доктринальні аспекти державотворення. *Право.ua*. 2017. №2. С. 5–11.
30. Топчий В. В., Шкелебей В. А., Сунрун Т. М. Публічно-правова протидія корупції : навч. посіб. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. 208 с.
31. Трепак В. М. Протидія корупції в Україні: теоретико-прикладні проблеми : монографія. Львів : Вид-во ЛНУ імені Івана Франка. 2020. 444 с.
32. Цимбал П. В., Манзюк О. І. Зарубіжний досвід організації інституцій у сфері антикорупційної діяльності: правові засади вдосконалення діяльності державного бюро розслідувань у світлі адаптації до міжнародних стандартів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. С. 32–34.

References

1. Bysaga, Ju.M. et al. (2016). Korupcija jak civilizacijnyj fenomen: prychny ta shljahy podolannja. Uzhgorod: Gel'vetyka [in Ukrainian].
2. Bondar, I.S., Gornyk, V.G., Kravchenko, S.O., Kravchenko, V.V. (2016). Antykorupcijna polityka ta zapobigannja korupciji v publicnomu upravlinni. Kyiv: Vydavnytvo Lira-K [in Ukrainian].
3. Busol, O.Ju. (2014). Protydija korupcijnij zlochynnosti v Ukrajinі u suchasnyj period. Kyiv: In Jure [in Ukrainian].
4. Gabuda, A.S. (2019). Nevidvorotnist' pokarannja v mehanizmi protydiji korupciji. *Teorija i praktyka pravoznavstva, issue 2 (16)*. doi: <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2019.16.186106>. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/186106> [in Ukrainian].
5. Gladkyj, V.V. (2018). Bazovi interpretacijni gipotezy konceptu korupciji. *Aktual'nye nauchnye yssledovannya v sovremenom myre, issue 7(39), part 3, 58–65* [in Ukrainian].
6. Vasylevych, V.V., Vasylevska, T.E., Nesterovych, V.F. et al. (2016). Derzhavna antykorupcijna polityka i zapobigannja ta protydija korupciji na publicnij sluzhbi v organah derzhavnoji vlady i organah miscevoogo samovrjaduvannja / Ju. V. Kovbasjuk, V. L. Fedorenko (Eds.). Kyiv: Vydavnytvo Lira-K [in Ukrainian].
7. Dr'omov, S.V., Kalnysh, Yu.H., Klymenko, D.B. et al. (2010). Korupcija v Ukrajinі: prychny poshyrennja ta mehanizmy protydiji / Ju. G. Kal'nysh (Ed.). Kyiv: DP «NVC «Priorityety» [in Ukrainian].
8. Zubkova, L.A. (2017). Suchasnyj stan i problemy zapobigannja korupciji v Ukrajinі. *Naukovyj visnyk Nacional'noji akademiji vnutrishnih sprav, 3 (104), 34–44* [in Ukrainian].
9. Kolomojec', T.O., Kolpakov, V.K. (2019). Naukovo-praktychnyj komentar Zakonu Ukrajinij «Pro zapobigannja korupciji». Kyiv: Vydavnychyj dim «Gel'vetyka» [in Ukrainian].
10. Kornijenko, M.V. (2017). Suchasnyj stan vykonannja antykorupcijnyh vymog Jevropejs'kogo Sojuzu v Ukrajinі. *Realizacija derzhavnoji antykorupcijnoji polityky v mizhnarodnomu vymiri*: materialy Mizhnar. nauk.-prakt.konf. (8 grudnja 2017 r.). Kyiv: Nac. akad. vnutr. sprav, 118–121 [in Ukrainian].
11. Havronjuk, M.I. (Ed.). (2019). Korupcijni shemy: jih kryminal'no-pravova kvalifikacija i dosudove rozsliduvannja. Kyiv: Moskalenko O. M. [in Ukrainian].
12. Kostenko, O. (2015). Schodo antykorupcijnogo potencialu «ljuds'kogo faktoru» abo pro «kamin', jakym znevazhyly budivnychi. *Pravo Ukrajinij, 12, 14–21* [in Ukrainian].

13. Vasyľ'jev, A.A., Hladkova, Ie.O., Zhytnyi, O.O. et al. (2020). Kryminal'ne pravo Ukrainy. Zagal'na chastyna / O. M. Lytvynov (Ed.); MVS Ukrainy, Kharkiv. Nac. un-t vnutr. sprav. Kharkiv [in Ukrainian].

14. Lukas Edvard. Korupcija – ce novyj terorizm. Golovna lekcija L'vivs'kogo bezpekovogo forumu vid Edvarda Lukasa. 25 zhovtnja 2018 roku. URL: https://zaxid.net/koruptsiya__tse_noviy_terorizm_n1468430?fbclid=IwAR3Q5arpc61VjAt9bC8OUf-NSicGPwUE4Dc2Obol65cmt08NH6qogSQqP1w [in Ukrainian].

15. Lyalyuk, A.Yu., Petrenko, I.V. (2020). Zarubizhnyi dosvid zaprovadzhennia instytutu prefekta ta yoho znachennia dlia Ukrainy [Foreign experience of introduction of the institution of the prefect and its importance for Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 148*, 26–35. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.189074> [in Ukrainian].

16. Mazur, I.I. (2017). Antykorupcijna polityka v systemi detinizaciji ekonomiky. *Realizacija derzhavnoi antykorupcijnoi polityky v mizhnarodnomu vymiri*: materialy II mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kyiv, 8 grudnja 2017 r.) / V. V. Chernjej et al. (Eds.). Kyiv: Nac. akad. vnutr. sprav, 134 [in Ukrainian].

17. Mashljakevych, D.S., Lytvynov, O.M. (2016). Strategiji zapobigannja i protydiji korupciji v Ukraini. Kharkiv [in Ukrainian].

18. Oleksandr Novikov. Rishennja Konstytucijnogo sudu – vysoka ocinka roboty NAZK. URL: <http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=94494> [in Ukrainian].

19. Ortyns'kyj, V.L. (2020). Rol' gromadjans'kogo suspil'stva ta ZMI u borot'bi z korupcijeju. *Jevropejs'ki perspektivy*, 3, 75–80 [in Ukrainian].

20. Perezavantazhennja NAZK: scho obicjaje novyj ochil'nyk agentstva. URL: <https://www.dw.com/uk/perezavantazhennja-nazk-scho-obicjaje-novyj-ochil'nyk-agentstva/a-52014249>.

21. Petrashko, S.Ja. (2014). Borot'ba z korupcijeju: mizhnarodnyj vymir ta nacional'na praktyka. Kyiv: In-t zakonodavstva Verhovnoi Rady Ukrainy [in Ukrainian].

22. Dmytryk, Ju.I., Yosyfovych, D.I., Krasnytskyi, I.V. et al. (2010). Protydija korupcijnij zlochynnosti v Ukraini / I. V. Krasnytskyi (Ed.). L'viv: L'vivs'kyj derzhavnyj universytet vnutrishnih sprav [in Ukrainian].

23. Tertyshnyk, V.M., Kamenskyi, D.V., Koshovyi, O.H. et al. (2021). Protydija white-collar crime (integratyvnyj analiz, komentar zakonodavstva ta poshuk shljahiv jogo udoskonalennja) / V. M. Tertyshnyk (Ed.). Kyiv: Alerta [in Ukrainian].

24. Rozsoha, K.O. (2020). Chy nezalezhni antykorupcijni organy Ukrainy: pogljad zseredyny. *Teorija i praktyka pravoznavstva, issue 2 (18)*. doi: [10.21564/2225-6555.2020.18.218693](https://doi.org/10.21564/2225-6555.2020.18.218693) [in Ukrainian].

25. Rossyjskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov. (1984). T. 1. Zakonodatel'stvo drevnej Rusy. Moscow, 190–191 [in Russian].

26. Samaeva, Ju. (2016). Shou korupcyonnoho absurda. *Zerkalo nedely*, 41, 6 [in Russian].

27. Skulysh, Je. (2015). Derzhavne bjuro rozsliduvan' jak special'no upovnovazhenyj sub'jekt u sferi protydiji korupciji. *Pravo Ukrainy*, 12, 30–36 [in Ukrainian].

28. Kostenko, O.M. (Ed.). (2018). Sudovyj rozgljad sprav pro pravoporushennja, pov'jazani z korupcijeju. Kyiv: Nacional'na akademija prokuratury Ukrainy [in Ukrainian].

29. Tertyshnyk, V.M. (2017). Vid totalitarnosti do pravovladdja: doktrynal'ni aspekty derzhavotvorennya. *Pravo.ua*, 2, 5–11 [in Ukrainian].

30. Topchij, V.V., Shkelebej, V.A., Suprun, T.M. (2016). Publichno-pravova protydija korupciji. Vinnycja: TOV «Nilan-LTD» [in Ukrainian].

31. Trepak, V.M. (2020). Protydija korupciji v Ukraini: teoretyko-prykladni problemy. Lviv: Vydavnytstvo LNU imeni Ivana Franka [in Ukrainian].

32. Cymbal, P.V., Manzjuk, O.I. (2020). Zarubizhnyj dosvid organizaciji instytucij u sferi antykorupcijnoi dijalnosti: pravovi zasady vdoskonalennja dijalnosti derzhavnogo bjuro rozsliduvan' u svitli adaptaciji do mizhnarodnyh standartiv. *Jurydychnyi naukovyi elektromyi zhurnal*, 9, 32–34 [in Ukrainian].

Kornienko M. V., Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, laureate of the State Prize of Ukraine in Science and Technology, Ukraine, Kyiv.

Tertyshnyk V. M., Doctor of Law, Professor, Academician of the Academy of Political Sciences of Ukraine, Ukraine, Dnepr.
e-mail: stihiy53@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2993-0450

Anti-corruption: strategy and practice

The problems of the anti-corruption strategy, issues of elimination of criminal factors, improvement of legislation and the activities of law enforcement agencies are analyzed.

Anti-corruption problems should be solved systematically in a set of integrative measures of state-political, socio-economic, national-cultural, informational, criminological, legal and moral.

The priorities of the implementation of such a course are the urgent implementation of such strategic principles as DE monopolization, DE offshorization, requisition of energy security facilities, demarcation of business and power, and ensuring effective tax and customs policy. The effective mechanism against corruption is the disengagement of power and business, the elimination of factors of political corruption. It is proposed in the Law on the Prevention of Corruption, as well as in the laws regulating the status of civil servants, to enshrine the requirement of impeccable business reputation and integrity.

A system of new legislation should be developed and adopted: the Code of Evidence, the Code of Law Enforcement, the Investigator Status Function Act, the Detective Status Act, the Jury and World Court Act, and the Crime Detection, Prevention and Prevention Act.

It is proposed to state the disposition of the law of the Criminal Code of Ukraine on illegal enrichment in accordance with Article 20 of the UN Convention against Corruption of 31.10.2003. In particular, it is proposed to consolidate the responsibility of officials for a significant increase in assets that exceed the total assets of zero declaration and legal wages in the public service.

The mechanisms of the state government should provide for the function of prosecutorial supervision over the enforcement of anti-corruption legislation in the activities of enterprises, executive authorities and local government.

Systemic proposals are being made for the formation of a strategy and a comprehensive anti-corruption programed.

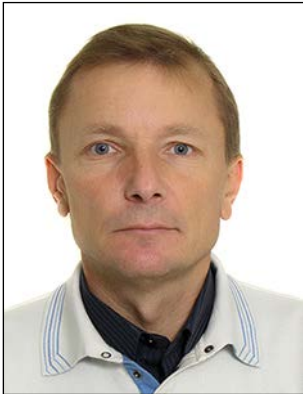
Keywords: corruption; anti-corruption; strategy; law improvement; anti-corruption agencies; law enforcement activities.

Рекомендоване цитування: Корнієнко М. В., Тертишник В. М. Протидія корупції: стратегія та практика. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 87–101. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226127>.

Suggested Citation: Kornienko, M.V., Tertyshnyk, V.M. (2021). Protydiia koruptsii: stratehiia ta praktyka [Anti-corruption: strategy and practice]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 152*, 87–101. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226127> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 01.02.2021 р.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА



Габуда Андрій Степанович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного
та приватного права,
Прикарпатський факультет
Національної академії внутрішніх справ,
Україна, м. Івано-Франківськ
e-mail: Gabudaas@ukr.net
ORCID 0000-0001-9546-2790

doi: 10.21564/2414–990X.152.224391
УДК 343.352

НЕКОНСТИТУЦІЙНІСТЬ СТАТЕЙ 366–1, 368–2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ІРОНІЯ ДОЛІ, АБО ВАДИ ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ

Боротьба з корупцією в Україні породжує усе нові способи протидії цьому явищу, часто приймається нове та удосконалюється чинне антикорупційне законодавство. Так, серед іншого, у 2011 р. український парламент запровадив кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, а в 2014 – за декларування недостовірної інформації, доповнивши КК України відповідно статтями 368-2 та 366-1. Однак, незважаючи на їх тривалу дію у структурі кримінально-правового механізму протидії корупції, вони так і не стали ефективними інструментами у антикорупційній боротьбі. Проблеми із застосуванням статей 366-1, 368-2 виникли з моменту введення їх в дію, бо в ході законодавчого процесу були допущені серйозні вади у конструкції цих норм. У кінцевому результаті на підставі рішення Конституційного Суду України зазначені статті втратили чинність. Мета статті полягає у тому, щоб дослідити процес законотворення і встановити причини прийняття завідомо недієвих норм про декларування недостовірної інформації і незаконне збагачення.

Стаття вказує на нездатність Апарату Верховної Ради України, до структури якого входять інститут законодавства, науково-експертне управління, юридичне управління, відділ зв'язків з органами правосуддя, відділ контролю та інші підрозділи, забезпечити на належному рівні якість результатів законодавчої роботи. Ці «інститути-запобіжники» виявилися не в змозі запобігати розробленню, прийняттю недосконалих і завідомо неконституційних законів, що підтверджується прикладами запровадження відповідальності, передбаченої статтями 366-1, 368-2 КК, та внесення до них неодноразових маніпулятивних змін уже після набрання чинності.

Ключові слова: корупція; криміналізація; імплементація; декларування; незаконне збагачення; недостовірна інформація.

Габуда А. С., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри публичного и частного права, Прикарпатский факультет Национальной академии внутренних дел, Украина, г. Ивано-Франковск.

e-mail: Gabudaas@ukr.net ; ORCID 0000-0001-9546-2790

Неконституционность статей 366-1, 368-2 Уголовного кодекса Украины: ирония судьбы, или недостатки законодательного процесса

Борьба с коррупцией в Украине порождает все новые способы противодействия этому явлению, часто принимается новое и совершенствуется действующее антикоррупционное законодательство. Так, среди прочего, в 2011 г. украинский парламент ввел уголовную ответственность за незаконное обогащение, а в 2014 – за декларирование недостоверной информации, дополнив УК соответственно статьями 368-2 и 366-1. Однако, несмотря на их длительное действие в структуре уголовно-правового механизма противодействия коррупции, они так и не стали эффективными инструментами на этом рубеже антикоррупционной борьбы. Проблемы с применением статей 366-1, 368-2 возникли с момента введения их в действие, так как в ходе законодательного процесса были допущены серьезные недостатки в конструкции этих норм. В конечном итоге на основании решения Конституционного Суда Украины указанные статьи утратили силу. Цель статьи состоит в том, чтобы исследовать процесс законотворчества и установить причины принятия заведомо недействительных норм о декларировании недостоверной информации и незаконном обогащении.

Научной новизной является то, что исследование указывает на неспособность Аппарата Верховной Рады Украины, в структуру которого входят институт законодательства, научно-экспертное управление, юридическое управление, отдел связей с органами правосудия, отдел контроля и другие подразделения, обеспечить на должном уровне качество результатов законодательной работы. Эти «институты-предохранители» оказались не в состоянии предотвращать разработку, принятие несовершеннощих и заведомо неконституционных законов, что подтверждается примерами внедрения ответственности, предусмотренной статьями 366-1, 368-2 УК, и внесения в них неоднократных манипулятивных изменений уже после вступления в силу.

Ключевые слова: коррупция; криминалізація; імплементація; декларування; незаконне збагачення; недостовірна інформація.

Вступ. Зміни, які сьогодні відбуваються в Україні, супроводжуються складними процесами реформування відносин в політичній, економічній, духовній, соціальній та інших сферах суспільного життя. Однією з найважливіших складових таких украї непростих процесів є запобігання та протидія корупції. Однак новостворені органи виявилися неспроможними реалізувати державну антикорупційну стратегію. Головним чинником, що паралізує їх роботу, є визнання окремих норм антикорупційного законодавства такими, що не відповідають Конституції України. У цій публікації ми спробуємо акцентувати увагу саме на кримінально-правових нормах про декларування недостовірної інформації (ст. 366-1) та про незаконне збагачення (ст. 368-2).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання криміналізації декларування недостовірної інформації та незаконного збагачення у різних аспектах відображені у багатьох наукових працях про кримінальну відповідальність за такі порушення. Зокрема, розробленням цієї кримінально-правової проблематики

займалися такі вчені, як П. П. Андрушко (P. P. Andrushko), О. О. Дудоров (O. O. Dudorov), В.М. Киричко (V. M. Kyrychko), М. І. Мельник (M. I. Melnyk), Д. Г. Михайленко (D. H. Mykhailenko), В. О. Навроцький (V. O. Navrotskyi), Є. В. Невмержицький (Ye. V. Nevmerzhytskyi), В. І. Осадчий (V. I. Osadchyi), А. В. Савченко (A. V. Savchenko), В. І. Тютюгін (V. I. Tiutiuhin), М. І. Хавронюк (M. I. Khavroniuk) та інші. Праці цих учених висвітлюють історію запровадження в Україні відповідальності за декларування недостовірної інформації та незаконне збагачення, розкривають передумови, процес становлення, розвиток законодавства про ці правопорушення тощо. Але питання визнання статей 366-1, 368-2 КК неконституційними досі залишаються поза увагою науковців.

Мета і завдання дослідження. Взнявши на себе зобов'язання щодо імплементації положень міжнародного антикорупційного права, Україна у 2011 р. запровадила кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, а в 2014 – за декларування недостовірної інформації. Кримінальний кодекс України було доповнено статтями 368-2 та 366-1, які мали б підвищити рівень кримінально-правового реагування на порушення фінансового контролю особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Однак норми про незаконне збагачення, проіснувавши до 2019 р., а норми про декларування недостовірної інформації – до 2020 р., так і не стали дієвими інструментами у кримінально-правовому антикорупційному бар'єрі завершального етапу боротьби з корупцією. Ба більше, визнання їх неконституційними призвело до звільнення від відповідальності чиновників високого рангу, що спровокувало значний суспільний резонанс та ще більшу зневагу до правоохоронної системи.

З огляду на зазначене, **мета** статті полягає у тому, щоб з'ясувати мотиви та чинники прийняття недієвих норм про декларування недостовірної інформації та незаконне збагачення, а також підстави визнання їх неконституційними з урахуванням правових механізмів кримінального переслідування за такі діяння, передбачених міжнародним правом. У зв'язку з цим **завданням** дослідження є аналіз передумов формування та нормативного закріплення відповідальності за кримінальні правопорушення, передбачені статтями 366-1, 368-2 КК з використанням методу герменевтики.

Виклад основного матеріалу дослідження й отриманих результатів. Питання встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в Україні дискутується понад десять років. Останні зміни у цьому напрямку відбулися 31 жовтня 2019 р., коли Законом № 263-IX Кримінальний кодекс України був доповнений ст. 368-5.

І хоча колізія між нормами про незаконне збагачення міжнародних конвенцій та КК України на сьогодні вітчизняним законодавцем усунута, дослідження її попередньої редакції (ст. 368-2), яка визнана Конституційним Судом України такою, що не відповідає Конституції України, має важливе значення не тільки для майбутньої законотворчої діяльності. З'ясування причин такого, щонайменш недолугого, конструювання кримінального корупційного правопорушення необхідне для того, щоб встановити, чи була допущена фатальна

помилка законотворців у ході криміналізації незаконного збагачення, чи це було свідоме рішення, що може мати власну корупційну історію з усіма правовими наслідками [1, с. 285].

Щодо кримінальної караності декларування недостовірної інформації, то питання визнання таких дій суспільно небезпечними було дискусійним ще від початку, тобто з моменту розробки відповідного законопроекту. Надалі, так і не ставши ефективним інструментом кримінально-правового реагування на порушення вимог фінансового контролю, ст. 366-1 припинила свою дію 27.10.2020 р. за рішенням Конституційного Суду України.

Ураховуючи, що норми, які входять до предмета дослідження, пройшли тотожні процеси законотворення, а також те, що в обох випадках ці процеси спричинили одні і ті ж негативні наслідки – втрату чинності саме через їх невідповідність Конституції України, – то виникає питання, а чи не закладені у законотворчий процес вади – механізми зворотної дії, що призводять до того, що самі законодавчі приписи стають протиправними. І не так важливо, коли це стається, – чи з моменту введення в дію відповідної норми, чи в процесі внесення до неї змін, як те, чому це взагалі є можливим. Особливо насторожує, що такі факти непоодинокі, тож є підстави гіпотетично стверджувати про розбудову «антикорупційної пастки» криміналізації корупційних правопорушень.

Так, ще у 2014 р., коли Верховною Радою України було ухвалено Закон «Про запобігання корупції», Прикінцевими положеннями якого було передбачено доповнення КК статтею 366-1, завідувачка відділу з питань національної безпеки, оборони, правоохоронної діяльності та боротьби зі злочинністю Апарату ВР України В. П. Попович вказувала на дискусійність такої законодавчої новели. Декларування недостовірної інформації, саме по собі, не досягає рівня суспільної небезпечності для того, щоб визнаватися злочином, як того вимагає ч. 1 ст. 11 КК. Це ж стосується і умисного неподання зазначеної декларації. Тому в даному разі цілком виправданим було б залишити чинну наразі редакцію статті 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення [2].

У своїй праці «Проблеми застосування ст. ст. 366-1, 368-2 КК України в практичній діяльності» О. Ю. Татаров робить висновок, що редакції цих статей містять небезпеку застосування вибіркового правосуддя з політичним підтекстом, оскільки здебільшого суб'єктами відповідальності є особи, які критикують владу, або перебувають до неї в опозиції. Тому статті 366-1, 368-2 потребують вдосконалення з урахуванням принципу презумпції невинуватості та виключення необхідності доведення законності отриманих доходів [3, с. 161].

З. Загиней-Заболотенко, провівши аналіз недоліків кримінально-правового реагування на порушення вимог фінансового контролю, стверджує, що переважна більшість проваджень про декларування недостовірної інформації, переданих до суду, закривалася, а обвинувачені звільнялися від кримінальної відповідальності. Та ще більша кількість кримінальних проваджень до суду взагалі не скеровувалася. Дослідник стверджує, що такі обставини обумовлені проблемами у застосуванні ст. 366-1 КК [4, с. 17].

Д.Г. Михайленко на прикладі правопорушень щодо антикорупційного фінансового контролю доводить, що за 2016 р. було обліковано 37 кримінальних правопорушень за ст. 366-1 КК. Провадження в усіх них було закрито за п. п. 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 284 КПК України [5, с. 35].

Проблема в доказуванні декларування недостовірної інформації полягає і в тому, що важким є питання визначеності умислу, який, як випливає з диспозиції, є прямим [6, с. 135].

Підтримуючи криміналізацію декларування недостовірної інформації в цілому, В. С. Щирська наводить низку недоліків цієї норми, зокрема: відсутність чітких меж відмежування злочину, передбаченого ст. 366-1, від адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 172-6; неузгодженість положення ч. 1 ст. 366-1 з абз. 2 примітки до цієї статті; невизначеність змісту ч. 1 ст. 366-1 щодо відомостей, які мають відрізнятися від достовірних [7, с. 62].

Відділ протидії економічній злочинності та співпраці Секретаріату Ради Європи також висловив свої зауваження щодо юридичної визначеності порушень обмежень фінансового контролю. В експертному висновку про Фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні зверталась увага вітчизняного законодавця на необхідність перегляду мінімальних значень сум грошових коштів та вартості об'єктів декларування, за надання недостовірної інформації щодо яких передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність [8].

Як з'ясувалось, на четвертому році своєї дії стаття про декларування недостовірної інформації виявилась юридично безсилою у боротьбі з приховуванням чиновниками свого майна. Понад те, за рішенням Конституційного Суду України від 27.10.2020 р. у справі № 1-24/2020(393/20) ця норма втратила чинність.

Необхідно звернути увагу також, що на відміну від міжнародно-правового зобов'язання щодо криміналізації незаконного збагачення прямого обов'язку запровадити кримінальну відповідальність за декларування недостовірної інформації в Україні немає. Щодо визнання незаконного збагачення кримінальним правопорушенням, то організаційно-правові та інституційні заходи імплементації положень міжнародно-правових актів про відповідальність за такі дії, теж містили недоліки.

Так, незважаючи на єдність позиції щодо необхідності криміналізації протиправного набуття у власність активів серед науковців та практиків [9, с. 302–303; 10, с. 55; 11, с. 72], а також неодноразово повторювані (майже 10 років!) заклики з цього приводу вищих посадових осіб держави (про так звану політичну волю), маючи високу підтримку громадськості, законодавчий орган нашої держави, прийнявши Закон, яким КК було доповнено ст. 368-2, засвідчив свою цілковиту нездатність відстоювати державні інтереси та інтереси суспільства.

Не вдаючись до детального аналізу законодавчої конструкції цієї норми, оскільки це здійснив Конституційний Суд України у своєму рішенні № 1-р/2019 від 26.02.2019 р., наведемо лише підстави, які лягли в основу його прийняття. Так от, орган конституційної юрисдикції наголошує, що за приписами статей 62,

63 Конституції України законодавчим формулюванням складу такого злочину, як незаконне збагачення, не можна: покласти на особу обов'язок підтверджувати доказами законність підстав набуття нею у власність активів; надавати стороні обвинувачення право вимагати від особи підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів; уможливити притягнення особи до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів.

Виникає логічне запитання: може, вітчизняного законодавця вчинити саме так наштовхнули взяті на себе міжнародні зобов'язання щодо спільної кримінальної політики, спрямованої на захист суспільства від корупції, включаючи ухвалення відповідних нормативно-правових актів? Відповідь знаходимо у положеннях ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, у якій прямо вказано: «За умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати». Про покладення на особу обов'язку підтверджувати доказами законність підстав набуття нею у власність активів, тобто доводити свою невинуватість, жодним чином не йдеться. Чого немає уже і в новій редакції ст. 368-5 КК України про незаконне збагачення.

Цікавим тут є і той факт, що ще в Антикорупційній стратегії на 2014–2017 рр. серед інших заходів було передбачено приведення ст. 368-2 КК у відповідність зі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

Не взяли до уваги на той час «борці з корупцією» і зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності НАБУ та НАЗК» (реєстраційний № 1660-д). Цей підрозділ уже тоді попереджав народних депутатів, що за пропонованою ними редакцією ст. 368-2 особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, чи близькі особи повинні будуть доказувати факт набуття активів у «значному розмірі» задля того, щоб їх не звинуватили у вчиненні такого злочину, як незаконне збагачення. Такий законодавчий підхід не враховує приписи ст. 62 Конституції України щодо гарантії презумпції невинуватості ...

У доктрині теж висловлювалась подібна позиція. Ще задовго до появи вказаного рішення суду Д. Г. Михайленко вказував на хиби ст. 368-2 КК України, а саме: 1) фактичне запровадження складом цього злочину обмеження дії принципу презумпції невинуватості; 2) виключення із суб'єктів, значне необґрунтоване збільшення активів яких утворюватиме склад незаконного збагачення, близьких осіб публічного службовця; 3) установлення необхідності для обвинуваченого підтверджувати законність набуття своїх активів виключно доказами, що ставить його у значно жорсткіші рамки, ніж це передбачається у ст. 20 Конвенції ООН проти корупції [9, с. 293].

Викладене дозволяє констатувати, що розроблення саме таких конструкцій (у редакції ст. 366-1, ст. 368-2) була усвідомленим вольовим актом. До того ж, подання низки законопроектів про криміналізацію декларування недостовірної інформації та незаконного збагачення, які не було прийнято за основу, а окремі – знято з розгляду, а також неодноразове внесення змін після набрання чинності цих норм свідчить про пильну увагу законодавця до них. Однак законодавче визначення ознак складів указаних правопорушень так і не було приведене у відповідність до принципу юридичної визначеності. За іронією долі, такі безсистемні та суперечливі дії парламентарів призвели до того, що внаслідок прийняття заздалегідь недієвих, таких, що суперечать Основному Закону, правових норм, утворилась «корупційна пастка» для самої боротьби з корупцією, яка заблокувала просування держави в напрямку протидії незаконному збагаченню.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що прогалини у фактичній імplementації положень міжнародно-правових актів щодо кримінально-правових заборон – це лише невелика частка проблем, з якими доводиться мати справу суб'єктам правозастосовної практики. Недоліків у статтях КК про корупційні правопорушення набагато більше. Зокрема, окремого дослідження потребують поняття публічного підкупу, службового становища як ознаки підкупу службової особи; питання кримінально-правового реагування на порушення вимог фінансового контролю.

Завдання ж нашої публікації полягає у тому, щоб привернути увагу законодавця, вчених, практиків до витоків проблем, пов'язаних з розробкою та прийняттям недосконалих кримінально-правових норм, зокрема про декларування недостовірної інформації та незаконне збагачення.

Отже, вивчення окремих питань законотворчого процесу щодо криміналізації зазначених правопорушень показало, що український парламент не прагне впровадити ефективні світові практики щодо запобігання та протидії корупції. Процес імplementації міжнародних рекомендацій на стадії нормотворчості носить недбалий і безсистемний характер, не враховує цілісності інституційної розбудови, відбувається з ігноруванням новітньої наукової думки та висновків фахівців. На стадії ж реалізації – викликає труднощі у тлумаченні змісту його нормативних приписів, що нерідко призводить до нівелювання усієї роботи антикорупційних органів, діяльності свідомої громадськості. Такі недолугі підходи були використані і під час законодавчого конструювання статей 366-1, 368-2 КК. Наведені маніпуляції парламентарів щодо досліджуваних нами статей, та й не тільки цих, є зловживанням повноваженнями при підготовці та прийнятті нормативно-правових актів і спрямовані лише на створення враження активної антикорупційної діяльності. Насправді переважають меркантильні інтереси політиканів, а не запити їхнього електорату та виклики сьогодення. Тому, щоб повернути парламент у площину реальної боротьби з корупцією, нарізла нагальна потреба удосконалити існуючі законодавчі підвалини для формування та реалізації кримінальної антикорупційної політики, вироблення і запровадження в Апараті Верховної Ради України ефективних механізмів для запобігання появі завідомо недієвих законодавчих актів.

Список літератури

1. Габуда А. С., Репецький С. П. Криміналізація корупційних правопорушень у КК України та міжнародному праві: порівняльний аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 283–287. doi: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.48>.
2. Попович В. П. Окремі проблеми встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації. URL: <https://res.in.ua/popovich-v-p-zaviduvach-viddil.html> (дата звернення: 22.11.2020).
3. Татаров О. Ю. Проблеми застосування ст. ст. 366-1, 368-2 КК України в практичній діяльності. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 7 грудня 2018 р.). Ч. 1. Київ : НАВС, 2018. С. 157–161.
4. Загиней-Заболотенко З. Окремі недоліки кримінально-правового реагування на порушення вимог фінансового контролю. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2(22). С. 14–31.
5. Михайленко Д. Г. Взаємодія елементів деліктного законодавства для забезпечення антикорупційного фінансового контролю. *Судова та слідча практика в Україні*. 2017. Вип. 4. С. 24–37.
6. Романенко Є. С. Декларування недостовірної інформації: умисел чи необережність. *Особливості застосування антикорупційного законодавства: від розслідування до вироку суду* : зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 жовтня 2019 р.). Харків : ХНУВС, 2019. С. 134–135.
7. Щирська В. С. Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 3 (112). С. 59–64. doi: <https://doi.org/10.33270/01191123.59>.
8. Експертний висновок Ради Європи про Фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні. 2016. 26 с. URL: <http://tilman-hoppe.de/%D0%95%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%D0%A0%D0%84.pdf> (дата звернення: 27.11.2020).
9. Михайленко Д. Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 582 с.
10. Гузоватий О. І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук. Дніпро, 2016. 273 с.
11. Дудоров О. О. Незаконне збагачення: пошук прийнятної моделі кримінально-правової заборони триває. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 31 берез. 2017 р.). Харків : ХНУВС, 2017. С. 71–73.

References

1. Habuda, A.S., Repetskyi, S.P. (2020). Kryminalizatsiia koruptsiinykh pravoporushen u KK Ukrainy ta mizhnarodnomu pravi: porivnialnyi analiz. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i parvo*, 4, 283–287 [in Ukrainian].
2. Popovych, V.P. (2016). Okremi problemy vstanovlennia kryminalnoi vidpovidalnosti za deklaruvannia nedostovirnoi informatsii. URL: <https://res.in.ua/popovich-v-p-zaviduvach-viddil.html> [in Ukrainian].
3. Tatarov, O.Yu. (2018). Problemy zastosuvannia st. st. 366-1, 368-2 KK Ukrainy v praktychnii diialnosti. *Realizatsiia derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky v mizhnarodnomu vymiri* : materialy III Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 7 hrudnia 2018 r.). Part 1. Kyiv: NAVS, 157–161 [in Ukrainian].
4. Zahynei-Zabolotenko, Z. (2019). Okremi nedoliky kryminalno-pravovoho reahuvannia na porushennia vymoh finansovoho kontroliu. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2(22), 14–31 [in Ukrainian].
5. Mykhailenko, D.H. (2017). Vzaiemodiia elementiv deliktneho zakonodavstva dlia zabezpechennia antykoruptsiinoho finansovoho kontroliu. *Sudova ta slidcha praktyka v Ukraini*, Issue 4, 24–37 [in Ukrainian].
6. Romanenko, Ye.S. (2019). Deklaruvannia nedostovirnoi informatsii: umysel chy neoberezhnist. *Osoblyvosti zastosuvannia antykoruptsiinoho zakonodavstva: vid rozsliduvannia do vyroku sudu*: zb.

tez dop. mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 17 zhovtnia 2019 r.). Kharkiv: KhNUVS, 134–135 [in Ukrainian].

7. Shchyrsk, V.S. (2019). Kryminalna vidpovidalnist za deklaruvannia nedostovirnoi informat-sii. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 3 (112), 59–64 [in Ukrainian].

8. Ekspertnyi vysnovok Rady Yevropy pro Finansovi kontrol za deklaratsiamy pro dokhody i maino v Ukraini (2016). 26 s. URL: <http://tilman-hoppe.de/%D0%95%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%D0%A0%D0%84.pdf>.

9. Mykhailenko, D.H. (2017). Protydiia koruptsiinym zlochynam zasobamy kryminalnogo prava: konseptualni osnovy. Odesa: Vydavnychi dim «Helvetyka» [in Ukrainian].

10. Huzovatyi, O.I. (2016). Kryminalna vidpovidalnist za nezakonne zbahachennia (porivnialne doslidzhennia). *Candidate's thesis*. Dnipro [in Ukrainian].

11. Dudorov, O.O. (2017). Nezakonne zbahachennia: poshuk pryiniatnoi modeli kryminalno-pravovoi zaborony tryvaie. *Kryminalno-pravovi ta kryminolohichni zasady protydiu koruptsi: zb. tez dop. V Mizhnar. nauk.-prakt. konf.* (Kharkiv, 31 berez. 2017 r.). Kharkiv: KhNUVS, 71–73 [in Ukrainian].

Habuda A. S., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Public and Private Law of the Faculty the Academy of Internal Affairs, Ivano-Frankivsk, Ukraine.

e-mail: Gabudaas@ukr.net ; ORCID 0000-0001-9546-2790

Unconstitutionality of articles 366-1, 368-2 of the criminal code of Ukraine: irony of fate or defects of the legislative process

The fight against corruption in Ukraine is giving rise to new ways of combating this phenomenon, new anti-corruption legislation is often being adopted and improved. Thus, among other things, in 2011 the Ukrainian parliament introduced criminal liability for illegal enrichment, and in 2014 – for declaring questionable information, supplementing the Criminal Code in accordance with Art. 368-2 and Art.366-1. However, despite their long-term duration in the structure of the criminal law mechanism for combating corruption, they have not become effective tools of anti-corruption struggle. Problems of application of Articles 366-1, 368-2 have been admitted from the very moment of their introduction in action as some serious defects in the construction of these norms were placed in the course of legislative process. In the end, based on the decision of the Constitutional Court of Ukraine, these articles expired. Given that the purpose of the article is to investigate the process of legislation and to establish the reasons for the adoption of deliberately ineffective rules on the declaration of inaccurate information and illicit enrichment.

The scientific novelty is that the study indicates the inability of the Verkhovna Rada of Ukraine, which includes the Institute of legislation, scientific and expert management, legal management, the department of relations with the judiciary, the control department and other units, to ensure quality at the appropriate level of results of legislative work. These “precautionary institutions” were unable to prevent the development, adoption of imperfect and knowingly unconstitutional laws, as evidenced by examples of the introduction of liability under Articles 366-1, 368-2 of the Criminal Code and the introduction of repeated manipulative changes, after the entry into force.

Keywords: corruption; criminalization; implementation; declaration; illicit enrichment; inaccurate information.

Рекомендоване цитування: Габуда А. С. Неконституційність статей 366-1, 368-2 Кримінального кодексу України: іронія долі, або вади законодавчого процесу. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 102–110. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.224391>.

Suggested Citation: Habuda, A.S. (2021). Nekonstytutsiinist statei 366-1, 368-2 Kryminalnogo kodeksu Ukrainy: ironiia doli, abo vady zakonodavchoho protsesu [Unconstitutionality of articles 366-1, 368-2 of the criminal code of Ukraine: irony of fate or defects of the legislative process]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 152, 102–110*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.224391> [in Ukrainian].

Надійшла до редакції 01.02.2021 р.



Туманянець Ануш Робертівна,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: anushjurist@gmail.com
ORCID 0000-0001-6403-8436



Крицька Ірина Олександрівна,
кандидатка юридичних наук,
асистентка кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: i.o.krytska@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0003-3676-4582

doi: 10.21564/2414–990X.152.226139
УДК 343.1(477)

СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ НЕГЛАСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена аналізу правових позицій Європейського суду з прав людини щодо інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі. Дослідження дозволило авторам роботи виокремити стандарти забезпечення законності при проведенні таких слідчих заходів. З метою всебічного розкриття цієї проблематики використано компаративістський підхід до її дослідження, який сприяв з'ясуванню особливостей реалізації розглянутих стандартів у законодавстві окремих держав.

Ключові слова: кримінальний процес; негласна діяльність; негласні слідчі (розшукові) дії; правові позиції Європейського суду з прав людини; компаративістський аналіз.

Туманянц А. Р., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: anushjurist@gmail.com ; ORCID 0000-0001-6403-8436

Крицкая И. А., кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: i.o.krytska@nlu.edu.ua ; ORCID 0000-0003-3676-4582

Стандарты обеспечения законности осуществления негласной деятельности в уголовном процессе сквозь призму правовых позиций Европейского суда по правам человека

Статья посвящена анализу правовых позиций Европейского суда по правам человека, касающихся института негласных следственных действий в уголовном процессе. Исследование позволило авторам работы выделить стандарты обеспечения законности при проведении таких следственных мероприятий. С целью всестороннего раскрытия данной проблематики использован компаративистский подход способствовавший выяснению особенностей реализации рассмотренных стандартов в законодательстве отдельных государств.

Ключевые слова: уголовный процесс; негласная деятельность; негласные следственные действия; правовые позиции Европейского суда по правам человека; компаративистский анализ.

Вступ. Дотримання балансу між публічними і приватними інтересами, між проведенням ефективного досудового розслідування з метою вирішення завдань кримінального процесу та забезпеченням прав і свобод людини вимагає від законодавця постійного вдосконалення правової регламентації кримінальної процесуальної діяльності, подолання нормативної невизначеності, а також прагнення до однаковості правозастосовної практики. Застосування до кожного учасника кримінального процесу належної правової процедури обумовлює необхідність виділення єдиних вимог, стандартів, яким повинна відповідати така діяльність, зокрема й на підставі всебічного аналізу правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд), юрисдикція якого визнана більшістю європейських держав, а також порівняльно-правового дослідження законодавчих підходів до цього питання деяких країн задля можливого їх запозичення. Особливо важливо визначення таких стандартів (вимог) в аспекті здійснення негласної діяльності¹ в кримінальному провадженні з урахуванням підвищеного ступеня вторгнення в права і свободи людини в процесі проведення негласних слідчих дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам здійснення негласної діяльності у кримінальному процесі присвячено наукові праці багатьох учених, як-от: М. В. Багрій (М. V. Bahrii), О. М. Бандурка (O. M. Bandurka), О. А. Білічак (O. A. Bilichak), С. О. Гриненко (S. O. Hrynenko), О. М. Дроздов (O. M. Drozdov), Ю. В. Колесник (Yu. V. Kolesnyk), В. В. Комашко (V. V. Komashko), С. С. Кудінов (S. S. Kudinov), Л. М. Лобойко (L. M. Loboiko), В. В. Луцик (V. V. Lutsyk), М. А. Погорєцький (M. A. Pohoretskyi), Д. Б. Сергєєва (D. B. Serhieieva), О. В. Соколов (O. V. Sokolov), О. С. Старенький

¹ Далі за текстом для подолання термінологічних розбіжностей у законодавстві різних держав як синоніми використовуються поняття «негласна діяльність», «негласні слідчі дії», «негласні розшукові заходи».

(О. S. Starenkyi), P. M. Шехавцов (R. M. Shekhavtsov), А. В. Шило (A. V. Shylo). Однак питання щодо стандартів забезпечення законності здійснення негласної діяльності в кримінальному процесі у світлі практики ЄСПЛ та порівняльно-правового аналізу ще не було предметом самостійного дослідження.

Метою статті є наукове осмислення правових позицій ЄСПЛ, що дозволить виокремити стандарти забезпечення законності здійснення негласної діяльності в кримінальному процесі, сформулювати їх зміст, а також дослідити особливості реалізації в законодавстві різних країн.

Виклад основного матеріалу. Системний аналіз кримінального процесуального законодавства України та деяких країн, а також правових позицій, сформульованих у рішеннях ЄСПЛ, дає підстави виділити такі стандарти забезпечення законності проведення негласних слідчих дій, як: 1) передбачуваність; 2) гарантованість від зловживань; 3) верифікованість (можливість бути перевіреним); 4) винятковість; 5) пропорційність втручання та його доцільність; 6) неприпустимість негласного втручання у комунікацію певних суб'єктів. Детальніше розглянемо кожен зі стандартів.

Передбачуваність. Цей стандарт стосується насамперед якості закону. Його сутність полягає в тому, що підстави, процесуальний порядок, умови, строки проведення, коло осіб і перелік складів злочинів, щодо яких допускається здійснення негласної діяльності, повинні бути максимально детально, ясно і точно сформульовані в кримінальному процесуальному законодавстві з тим, щоб будь-яка особа мала можливість ознайомитися з відповідними нормативними приписами і передбачити ті дії, які можуть відбуватися щодо неї.

ЄСПЛ у своїх правових позиціях часто вказував на вимоги до якості закону, зокрема і того, яким регулюється негласна діяльність у кримінальному процесі. Роз'яснюючи зміст словосполучення «відповідно до закону», Суд підкреслює важливість дотримання таких вимог: 1) оспорюване втручання повинно мати певну підставу в національному законодавстві; 2) саме законодавство має бути доступним тій особі, щодо якої подібні заходи можуть бути застосовані; 3) наслідки застосування відповідного закону повинні бути передбачуваними і прогнозованими для особи, щодо якої може здійснюватися негласна діяльність (п. 25 рішення у справі «Михайлюк та Петров проти України» від 10 грудня 2009 р. [1]; п. 91 рішення у справі «Дудченко проти Росії» від 7 листопада 2017 р. [2]; п. 123 рішення у справі «Зубков та інші проти Росії» від 7 листопада 2017 р. [3]; п. 135 рішення у справі «Худобін проти Російської Федерації» [4].

У контексті порівняльно-правового аналізу зарубіжного досвіду слід зазначити, що систематизація чинних нормативних конструкцій порядку здійснення негласних слідчих дій у кримінальному процесі дозволяє умовно виділити кілька варіантів законодавчого врегулювання: 1) одночасне визначення загальних положень проведення негласних слідчих дій, які охоплюють умови, підстави, порядок санкціонування, фіксацію тощо, а також деталізація процедури здійснення окремих негласних слідчих заходів (Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Казахстан (далі – КПК Казахстану) [5]; Кримінально-про-

цесуальний закон Латвії (далі – КПК Латвії) [6]; Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова (далі – КПК Молдови) [7]; Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) [8]; Кримінально-процесуальний кодекс Естонської Республіки (далі – КПК Естонії) [9]); 2) деталізація процедури проведення конкретних негласних слідчих заходів без визначення загальних положень їх проведення (Кримінально-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини (далі – КПК Німеччини) [10]; 3) регламентація порядку здійснення деяких негласних слідчих дій без виділення їх в окрему групу розшукових заходів (Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Білорусь (далі – КПК Білорусі) [11]; Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки (далі – КПК Литви) [12]; кримінально-процесуальний кодекс Французької Республіки (далі – КПК Франції) [13].

Гарантованість від зловживань. Звертаючись до правових позицій ЄСПЛ у межах аналізу цього стандарту, зазначимо, що, на думку Суду, вимога «відповідно до закону» означає також, що надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права (пункти 49 і 51 рішення у справі «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 р.) [14]. Суд також вказує на важливість існуючих адекватних і ефективних гарантій, здатних нівелювати можливі зловживання. Зокрема, в рішенні у справі «Узун проти Федеративної Республіки Німеччини» від 2 вересня 2010 р. зазначається: по-перше, GPS-стеження могло бути використано тільки щодо злочинів значного ступеня тяжкості, якщо інші методи були менш перспективними або більш складними; по-друге, відсутність встановлених законом обмежень на тривалість спостереження компенсувалася перевіркою національними судами дотримання у світлі цього принципу пропорційності; по-третє, законодавчо не було необхідності встановлювати вимогу про отримання попереднього дозволу з боку незалежного органу для нагляду, оскільки повноваження кримінальних судів з проведення *ex post facto* перевірки законності такого спостереження (а також виключення доказів, отриманих незаконно) забезпечували достатній захист від свавілля [15]. А в рішенні щодо справи «Крюслен проти Франції» від 24 квітня 1990 р. ЄСПЛ констатував відсутність гарантій мінімального ступеня захисту, на який мають право розраховувати громадяни в умовах верховенства права в демократичному суспільстві, ґрунтуючись на тому, що у французькому законодавстві не були встановлені категорії осіб, телефони яких за рішенням суду можуть прослуховуватися, як і не визначено характер правопорушень, щодо яких можлива ця процедура. До того ж ніщо не зобов'язувало суддю визначити тривалість цієї негласної діяльності [16].

Зміст цього стандарту може бути розкрито шляхом деталізованішого виділення уточнюючих положень (субстандартів): а) контрольованість втручання в права і свободи людини; б) визначеність кола осіб, щодо яких можливе здійснення негласної діяльності; в) обмеженість переліку складів злочинів, з метою розслідування або запобігання яких допускається проведення неглас-

ної діяльності; г) наявність у національному законодавстві процедур, здатних гарантувати законність здійснення негласних слідчих заходів у кримінальному процесі; д) тимчасовий характер здійснення негласної діяльності у кримінальному процесі.

Розглядаючи вимогу щодо контрольованості втручання в права і свободи людини, наголосимо передусім на перевазі судового порядку санкціонування негласних слідчих дій одночасно із встановленням допустимих винятків із зазначеної вимоги. Вказівка ЄСПЛ на переважну роль суду в наданні дозволу на проведення негласних слідчих заходів простежується у багатьох його правових позиціях. На думку Суду, верховенство права, в тому числі (*inter alia*), передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай здійснюється судовим органом як останньою інстанцією, оскільки саме судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, неупередженості та здійснення належного провадження (п. 52 рішення у справі «Волохи проти України») [14]. Водночас варто підкреслити, що ЄСПЛ допускає можливість не тільки попереднього, але і подальшого контролю з боку суду. Так, у п. 135 рішення у справі «Худобін проти Російської Федерації» Суд вказав на те, що за відсутності повної системи перевірки під час проведеної операції роль пізнішого контролю з боку суду першої інстанції стає вирішальною [4].

Компаративістське дослідження нормативного регулювання цієї вимоги свідчить про те, що в кримінальному процесуальному законодавстві багатьох країн значна частина негласних слідчих дій проводиться саме з дозволу суду (наприклад, § 100b КПК Німеччини, ст. 232 КПК Казахстану, ст. 212 КПК Латвії, ст. 132-2 КПК Молдови, статті 185 і 186 КПК РФ, статті 246 і 247 КПК України, ст. 126-4 КПК Естонії та ін.). Проте в деяких державах (зокрема, в Англії (*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*) (далі – RIPA), Білорусі (статті 213 і 214) здійснення негласної діяльності в кримінальному процесі не передбачає судового порядку санкціонування. Наприклад, в Англії постанова про проведення негласних розшукових заходів виноситься міністром внутрішніх справ [18], в Білорусі – головою Слідчого комітету Республіки Білорусь, головою комітету державної безпеки Республіки Білорусь або особою, яка виконує їх обов'язки, або слідчим, органом дізнання з санкції прокурора чи його заступника [11].

Слід акцентувати увагу на тому, що у більшості держав кримінальним процесуальним законодавством допускається за певних обставин здійснення негласної діяльності до отримання дозволу суду, але обов'язково з наступним судовим контролем. Зокрема, у ч. 4 ст. 212 КПК Латвії вказується (причому без будь-яких уточнень) на «невідкладні випадки» [6]. Подібним чином сформульовані і ч. 1 ст. 235 КПК Казахстану [5], ст. 237 КПК Польщі [19], ч. 1 §100d КПК Німеччини [10]. У ч. 3 ст. 132-4 КПК Молдови передбачається, що у разі явних злочинів, а також певних обставин, що не терплять зволікання, а при цьому дозвіл судді не може бути отримано без ризику суттєвої затримки, що

може привести до втрати доказів або поставити під безпосередню загрозу безпеку осіб, деякі спеціальні розшукові заходи можуть бути дозволені на підставі мотивованої постанови прокурора [7]. Окремо звертаємо увагу на ч. 3 ст. 126-4 КПК Естонії, згідно з якою у випадках, що не терплять зволікання, передбачена процедура отримання спрощеного дозволу суду – усного, з подальшим його оформленням у письмовому вигляді [9].

Щодо переліку складів злочинів, з метою розслідування або запобігання яких допускається здійснення негласних заходів, зазначимо, що проведений нами аналіз кримінального процесуального законодавства низки країн дозволяє виокремити такі підходи: 1) залежно від тяжкості злочину або його особливої суспільної небезпеки, наприклад, коли йдеться про організовану злочинність. Найчастіше допускається здійснення негласної діяльності щодо злочинів, за вчинення яких передбачається обмеження волі понад один рік (Австрія, Латвія, Казахстан), понад 2 роки (Франція) і понад 3 роки (РФ). Водночас у КПК України більшість негласних слідчих (розшукових) дій (за винятком двох) можуть бути проведені тільки в кримінальному провадженні щодо злочинів тяжких (понад 5 років позбавлення волі) і особливо тяжких (понад 10 років позбавлення волі) [8]. У контексті зазначеного є сенс звернути увагу на те, що подібне обмеження негативно оцінюється багатьма українськими правозастосовниками, оскільки змушує правоохоронців вдаватися іноді до штучного «завищення» кваліфікації злочину. Наприклад, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди (ч. 1 ст. 368 Кримінального кодексу України) належить до нетяжких злочинів; при цьому документування цього злочину без проведення негласної діяльності може бути занадто ускладненим або практично неможливим;

2) залежно від специфіки та цілеспрямованості конкретних негласних (або спеціальних) слідчих дій (Англія, Німеччина, Польща). Йдеться про те, що можливість проведення конкретних негласних слідчих заходів залежить не від тяжкості злочину, а від самого характеру негласної дії і конкретного складу злочину, тобто залежно від того, наскільки ця дія може бути доцільною і необхідною для розкриття або запобігання злочину певного виду.

Особливу увагу слід звернути на закріплення в національному законодавстві процедур, здатних гарантувати законність здійснення негласної діяльності у кримінальному процесі, до яких, зокрема, можуть бути віднесені: а) можливість оскарження рішень про проведення негласних слідчих дій або їх результатів (ч. 2 ст. 126-14 КПК Естонії [9], ч. 5 ст. 240 КПК Казахстану [5]); б) вимоги щодо періодичної звітності про проведені негласні слідчі заходи (§ 100e КПК Німеччини [10]); в) необхідність належного закріплення проведеної негласної діяльності, що дало б можливість згодом перевірити її законність (ч. 5 ст. 132-5 КПК Молдови [7]). Розглядаючи правові позиції ЄСПЛ щодо цього аспекту, підкреслимо, що, наприклад, у п. 124 рішення у справі «Матанович проти Хорватії» Суд акцентував увагу на тому, що здійснення імітованої закупувлі, проведеної таємним агентом або інформатором, має бути

зафіксовано так, щоб була можливість здійснювати подальшу незалежну перевірку дій її учасників [17].

Вимога щодо тимчасового характеру проведення негласних слідчих заходів у кримінальному процесі передусім стосується того, що будь-які негласні дії (незалежно від їх виду і мети проведення) не можуть тривати безстроково і повинні бути певним чином обмежені у часі. При цьому допускається можливість їх продовження, але теж на певний строк і у випадках, коли це необхідно для цілей кримінального провадження. Так, відповідно до правової позиції ЄСПЛ, сформульованої у рішенні щодо справи «Волохи проти України», Суд підкреслив: якщо закон не містить вказівки щодо, зокрема, строків обмеження прав особи, слід констатувати неналежну «якість» подібних правових положень [14].

Верифікованість. Сутність зазначеного стандарту, на наш погляд, може бути розкрита шляхом встановлення судового контролю за вирішенням питання щодо можливого знищення інформації, отриманої в ході проведення негласної діяльності, що не має значення для кримінального провадження, а також вимоги про обов'язковість надання можливості ознайомитися з рішеннями, які стали підставою проведення негласних слідчих дій, інакше сторона захисту не матиме можливості перевірити і оскаржити (за необхідності) законність і обґрунтованість здійсненої негласної діяльності, а також допустимість доказів, отриманих у ході її проведення.

Правова позиція ЄСПЛ, що дозволяє виділити зазначений стандарт, сформульована в рішенні щодо справи «Матанович проти Хорватії». Зокрема, Суд зазначив, що у тих системах, в яких органи прокуратури зобов'язані згідно із законом брати до уваги факти як проти обвинуваченого, так і на його користь, процедура, згідно з якою самі органи прокуратури намагаються оцінити те, що саме може мати або не мати значення для справи без будь-яких подальших процесуальних гарантій захисту прав людини, не можуть відповідати вимогам п. 1 ст. 6 Конвенції (п. 182 цього рішення) [17].

У межах порівняльно-правового дослідження розглянутого стандарту необхідно зробити акцент на тому, що кримінальне процесуальне законодавство багатьох країн містить припис, що матеріали, отримані в результаті здійснення негласної діяльності, зберігаються до закінчення судового розгляду і прийняття рішення. По суті, саме на суд покладено повноваження оцінювати значимість конкретних матеріалів для інтересів справи і приймати рішення про їх знищення за необхідності (ст. 240 КПК Казахстану, статті 231 і 232 КПК Латвії, ч. 12 ст. 132-9 КПК Молдови, ст. 237 КПК Польщі, ст. 126-12 КПК Естонії). На відміну від законодавства наведених країн, ч. 1 ст. 255 КПК України передбачає, що рішення про те, що певні матеріали, отримані у результаті проведених негласних слідчих (розшукових) дій, не є необхідними для подальшого проведення досудового розслідування і тому можуть бути знищені, повинен приймати прокурор.

Винятковість. Основний зміст зазначеного стандарту полягає в тому, що негласна діяльність у кримінальному процесі може здійснюватися тільки

у випадках, коли розкриття злочину або запобігання йому іншим шляхом неможливе або ж занадто ускладнене. ЄСПЛ переважно обґрунтовує необхідність не тільки формально вказати на неможливість отримати певні відомості іншим шляхом, але й підтвердити це відповідними аргументами. Наприклад, у рішенні щодо справи «Матанович проти Хорватії», Суд зазначив, що у цій справі рішення слідчого судді про застосування таємних заходів спостереження містило встановлений законом вираз «розслідування не могло проводитися за допомогою інших засобів або це було б надзвичайно складно». Однак при цьому не було належного обґрунтування особливих обставин справи, а також не вказувалося, чому слідство не могло бути проведено за допомогою інших менш серйозних (інтрузивних) засобів. Ось чому відсутність у рішенні слідчого судді такого обґрунтування, як і обхід національними судами цього порушення за допомогою ретроспективного обґрунтування використання таємного спостереження, суперечили відповідному національному законодавству і тому не забезпечували на практиці належних гарантій проти різних можливих зловживань [17].

Подібна позиція сформульована ЄСПЛ і в рішенні щодо справи «Дудченко проти Росії», відповідно до п. 98 якого єдиною підставою для проведення таємного спостереження, зазначеною національним судом, була «неможливість отримання відомостей про незаконну діяльність [заявника] в ході гласного розслідування». При цьому суд не пояснив, яким саме чином він прийшов до такого висновку. ЄСПЛ стверджує, що таке розпливчате і необґрунтоване формулювання суду не є достатнім для дачі дозволу на негласне спостереження протягом такого тривалого терміну (180 днів), яке призвело до серйозного порушення права заявника на повагу до приватного життя і кореспонденції [2].

Проводячи систематизацію нормативних приписів, що стосуються цієї вимоги у законодавстві деяких держав, підкреслимо, що більшість з них містять таку умову (або підставу) для проведення негласних слідчих дій, як неможливість іншим шляхом реалізувати цілі кримінального провадження або ризик істотного ускладнення розслідування злочину (§ 100с КПК Німеччини; п. 1 ч. 2 ст. 132-1 КПК Молдови; ч. 2 ст. 246 КПК України; ч. 2 ст. 126-1 КПК Естонії та ін.).

Пропорційність втручання та його доцільність. Сутність зазначеного стандарту полягає в тому, що здійснення певних негласних дій, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини, повинно відповідати тим цілям, на які такі дії спрямовані. На думку ЄСПЛ, законними і належними цілями можуть вважатися: а) захист національної безпеки, громадського порядку, прав жертв і попередження злочинності (рішення у справі «Узун проти Федеративної Республіки Німеччини») [15]; б) запобігання заворушенням чи злочинам або захист громадського здоров'я, а також масштабної операції з торгівлі наркотиками (рішення у справі «Бен Файза проти Франції» від 8 лютого 2018 р.) [20]; в) боротьба з організованою злочинністю і корупцією (рішення у справі «Раманаускас проти Литви» від 5 лютого 2008 р.) [21].

На прикладі рішення у справі «Узун проти Федеративної Республіки Німеччини» можна констатувати, що адекватна відповідність негласного втручання у права і свободи людини має місце у випадках, коли негласні дії (зокрема, GPS-спостереження) проводилися протягом відносно короткого періоду часу (близько 3-х місяців) і стосувалися заявника тільки, коли він перебував в автомобілі свого спілняка. Тобто не можна стверджувати, що заявник піддавався загальному і всебічному нагляду [15]. При цьому критеріями для оцінки пропорційності втручання у контексті негласного спостереження є: а) характер, обсяг і тривалість спостереження, б) підстави для дозволу спостереження, в) компетентні органи, уповноважені вирішувати, здійснювати і контролювати проведення негласних слідчих дій і г) вид засобів правового захисту, передбачених внутрішньодержавним законодавством [2; 3].

Вивчення цього стандарту в рамках порівняльно-правового аналізу дозволяє зазначити таке. Наприклад, п. 3 ч. 2 ст. 132-1 КПК Молдови як умову проведення спеціальних розшукових заходів передбачає, що подібна дія має бути необхідною і пропорційною обмеженням основних прав і свобод людини [7]. Стаття 211 КПК Латвії як цілі проведення спеціальних слідчих дій розглядає їх необхідність для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному процесі, а також для негайного відвернення суттєвої загрози суспільній безпеці [6].

Неприпустимість негласного втручання у комунікацію певних суб'єктів. Насамперед, ця вимога (стандарт) стосується необхідності законодавчого гарантування невтручання в спілкування між адвокатом і його клієнтом, священиком і обвинуваченим тощо, тобто заборону на цілеспрямований контроль над спілкуванням певних суб'єктів, а також обов'язковість знищення інформації, отриманої під час випадкового (ситуаційного) втручання в їхню комунікацію.

Розкриваючи сутність зазначеного стандарту, наведемо як приклад правову позицію, сформульовану у п. 104 рішення ЄСПЛ у справі «Дудченко проти Російської Федерації»: «Суд повторює, що у той час, коли стаття 8 захищає конфіденційність будь-якої «кореспонденції» між особами, вона передбачає посилений захист обміну інформацією між адвокатами та клієнтами, тому що за відсутності гарантій конфіденційності переговорів адвокати були б позбавлені можливості захищати своїх довірительів». До того, ж Суд також указав на мінімальні гарантії, виділені ним у своїй прецедентній практиці, які повинні бути забезпечені на законодавчому рівні. Йдеться про таке. По-перше, законодавство повинно точно визначити обсяг привілею на збереження адвокатської таємниці, а також установити яким чином, за яких умов і ким має проводитися відмежування між відомостями, що становлять адвокатську таємницю, і відомостями, які її не складають. По-друге, законодавчі норми щодо а) процедури вивчення, використання і зберігання отриманих відомостей, б) заходів запобігання при передачі їх третім особам, в) обставин, за яких записи можуть або повинні бути стерті, а матеріали знищені, повинні передбачати належні гарантії захисту цих

відомостей, що становлять адвокатську таємницю і отримані в результаті негласного спостереження (пункти 105–107 рішення) [2].

Демонструючи реалізацію досліджуваного стандарту в кримінальному процесуальному законодавстві деяких держав, звернемо увагу на такі аспекти. По-перше, здійснення контролю за розмовами адвоката зазвичай дозволяється тільки у разі, якщо він сам є підозрюваним у справі (КПК Франції [13]; КПК Нідерландів [22]), або коли інформація, що передається, може стосуватися запланованих або скоєних злочинних діянь (КПК Німеччини [10]; КПК Казахстану [5]). По-друге, під імунітет від негласного втручання підпадає не тільки спілкування між адвокатом-захисником і підозрюваним, обвинуваченим, але й між адвокатом і будь-яким суб'єктом незалежно від його процесуального статусу. При цьому констатуємо, що другий аспект не передбачений, наприклад, в КПК України, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 258 Кодексу заборонено втручання тільки у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим [8].

Висновки. Проведений комплексний аналіз правових позицій ЄСПЛ щодо анонсованої тематики дозволив умовно визначити такі стандарти забезпечення законності здійснення негласної діяльності в кримінальному процесі: 1) передбачуваність; 2) гарантованість від зловживань; 3) верифікованість; 4) винятковість; 5) пропорційність втручання та його доцільність; 6) неприпустимість негласного втручання у комунікацію певних суб'єктів, а також з'ясувати і розкрити нормативний зміст зазначених вимог. Крім того, порівняльно-правове вивчення кримінального процесуального законодавства окремих держав дозволило виявити деякі особливості правового регулювання цих стандартів, а також окреслити перспективні шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства України у цьому контексті.

Список літератури

1. Михайлюк та Петров проти України : Рішення ЄСПЛ у справі від 10.12.2009 р. (заява № 11932/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500 (дата звернення: 05.01.2021).
2. Дудченко проти Росії : Рішення ЄСПЛ у справі від 07.11.2017 р. (заява № 37717/05). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178344> (дата звернення: 05.01.2021).
3. Case of Zubkov and others v. Russia (applications nos. 29431/05 and 2 others) 07/11/2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178343> (дата звернення: 05.01.2021).
4. Case of Khudobin v. Russia (applications nos. 59696/00) 26/10/2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692> (дата звернення: 05.01.2021).
5. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 04.06.2014 г. № 231-V (с изменениями и дополнениями). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#-sub_id=2210400 (дата звернення: 05.01.2021).
6. Уголовно-процесуальный закон Латвии: принятый Сеймом 21.04 2005 г. и обнародованный Президентом государства 11.05.2005 г. Biznesa informācijas birojs : Законы Латвии по-русски. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_urz.html (дата звернення: 05.01.2021).
7. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122-XV (с изменениями и дополнениями). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729&doc_id2=30397729#pos=30;-15&sub_id2=1020000&sel_link=1001129174 (дата звернення: 05.01.2021).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 05.01.2021).

9. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики от 12.02.2003, RT I 2003, 27, 166. URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%A3%D0%93%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%AB%D0%99-%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2010.06.2018.pdf> (дата звернення: 05.01.2021).

10. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии от 01.02.1877 г. (с изменениями и дополнениям). URL: [http://pravo.org.ua/files/_/1\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_/1).pdf) (дата звернення: 05.01.2021).

11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З. URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyu-kodeks> (дата звернення: 05.01.2021).

12. Закон про ухвалення, затвердження та набуття чинності Кримінально-процесуального кодексу Литовської Республіки від 14.03.2002 р. № I-785. URL: http://pravo.org.ua/files/_/282%29.pdf (дата звернення: 05.01.2021).

13. Code de procédure pénale (Version consolidée au 12 avril 2019) URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20170531> (дата звернення: 05.01.2021).

14. Волюти проти України : Рішення ЄСПЛ у справі від 02.11.2006 р. (заява № 23542/02). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138 (дата звернення: 05.01.2021).

15. Узун проти Німеччини : Рішення ЄСПЛ у справі від 02.09.2010 р. (заява № 35623/05). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118091> (дата звернення: 05.01.2021).

16. Крюслен против Франции : Рішення ЄСПЛ у справі від 24.04.1990 р. (заява № 11801/85). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO0652> (дата звернення: 05.01.2021).

17. Матанович проти Хорватії : Рішення ЄСПЛ у справі від 04.04.2017 р. (заява № 2742/12). URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf (дата звернення: 05.01.2021).

18. Regulation of Investigatory Powers Act 2000. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents> (дата звернення: 05.01.2021).

19. Kodeks postępowania karnego: ustawa z dnia 6 czerwca 1997 г. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf> (дата звернення: 05.01.2021).

20. Бен Файза проти Франції : Рішення ЄСПЛ у справі від 08.02.2018 р. (заява № 31446/12). URL: <http://unba.org.ua/publications/3016-espl-prijnjav-rishennya-u-spravi-ben-fajza-proti-francii.html> (дата звернення: 05.01.2021).

21. Раманаускас против Литвы : Рішення ЄСПЛ у справі від 05.02.2008 р. (заява № 74420/01). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO5138> (дата звернення: 05.01.2021).

22. Criminal Procedure Code of the Kingdom of Netherlands (as of 2012) (English version). URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/12/Netherlands/show> (дата звернення: 05.01.2021).

References

1. Mykhailiuk ta Petrov proty Ukrainy: Rishennia ECHR u spravi vid 10.12.2009 г. (zaiava № 11932/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500.

2. Dudchenko proty Rosii: Rishennia ECHR u spravi vid 07.11.2017 г. (zaiava № 37717/05). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178344>.

3. Case of Zubkov and others v. Russia (applications nos. 29431/05 and 2 others) 07/11/2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178343>.

4. Case of Khudobin v. Russia (applications nos. 59696/00) 26/10/2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692>.

5. Ugolovno-protsessualnyiy kodeks Respubliki Kazahstan ot 04.06.2014 г. №231-V (s izmeneniyami i dopolneniyami). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#sub_id=2210400.

6. Uголовno-protssesualnyiy zakon Latvii: prinyatyiy Seymom 21.04 2005 g. i obnarodovannyiy Prezidentom gosudarstva 11.05.2005 g. Biznesa informvcijas birojs: Zakonyi Latvii po-russki. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

7. Uголовno-protssesualnyiy kodeks Respubliki Moldova ot 14.03.2003 g. # 122-XV (s izmeneniyami i dopolneniyami). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729&doc_id2=30397729#pos=30;-15&sub_id2=1020000&sel_link=1001129174.

8. Kryminalnyi protssesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

9. Uголовno-protssesualnyiy kodeks Estonskoy Respubliki ot 12.02.2003, RT I 2003, 27, 166. URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%A3%D0%93%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2010.06.2018.pdf>.

10. Uголовno-protssesualnyiy kodeks Federativnoy Respubliki Germanii ot 01.02.1877 g. (s izmeneniyami i dopolneniyami). URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(1\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(1).pdf).

11. Uголовno-protssesualnyiy kodeks Respubliki Belarus ot 16 iyulya 1999 g. № 295-3. URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks>.

12. Zakon pro ukhvalennia, zatverdzhennia ta nabuttia chynnosti Kryminalno-protssesualnoho kodeksu Lytovskoi Respubliki vid 14.03.2002 p. № I-785. URL: http://pravo.org.ua/files/_%282%29.pdf.

13. Code de procédure pénale (Version consolidée au 12 avril 2019). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20170531>.

14. Volokhy proty Ukrainy: Rishennia ECHR u spravi vid 02.11.2006 r. (zaiava № 23542/02). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138.

15. Uzun proty Nimechchyny: Rishennia ECHR u spravi vid 02.09.2010 r. (zaiava № 35623/05). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118091>.

16. Kriuslen protyv Frantsyy: Rishennia ECHR u spravi vid 24.04.1990 r. (zaiava № 11801/85). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO0652>.

17. Matanovich proty Khorvatii: Rishennia ECHR u spravi vid 04.04.2017 r. (zaiava № 2742/12). URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf.

18. Regulation of Investigatory Powers Act 2000 URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents>.

19. Kodeks postępowania karnego: ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>.

20. Ben Faiza proty Frantsii: Rishennia ECHR u spravi vid 08.02.2018 r. (zaiava № 31446/12). URL: <http://unba.org.ua/publications/3016-espl-prijnyav-rishennya-u-spravi-ben-fajza-proti-francii.html>.

21. Ramanauskas protiv Litvy: Rishennia ECHR u spravi vid 05.02.2008 r. (zaiava № 74420/01). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO5138>.

22. Criminal Procedure Code of the Kingdom of Netherlands (as of 2012) (English version). URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/12/Netherlands/show>.

Tumanyants A. R., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Process, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: anushjurist@gmail.com ; ORCID 0000-0001-6403-8436

Krytska I. O., PhD in Law, Teaching Assistant of the Department of Criminal Process, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: i.o.krytska@nlu.edu.ua ; ORCID 0000-0003-3676-4582

Standards for ensuring the legality of implementing unspout activities in criminal process through the prism of legal positions of the European court of human rights

The analysis of the legal positions of the ECHR in the aspect of the subject of the article under consideration made it possible to conditionally single out the following standards for ensuring the legality of the implementation of covert activity in criminal proceedings:

– **predictability.** Its essence lies in the fact that the grounds, procedural order, conditions, timing, the circle of persons and crimes in relation to which it is allowed to carry out covert activities should be as detailed, clear and accurate as possible in the criminal procedural legislation. Moreover, any person had the opportunity to familiarize himself with the relevant regulatory prescriptions and foresee the actions that can be carried out in relation to him;

– **warranty against abuse.** The content of this standard can be disclosed by more detailed highlighting of clarifying provisions (“substandards”). These include: control of interference in human rights and freedoms; the certainty of the circle of persons in relation to whom it is possible to carry out secret activities; limited corpus delicti, for the purpose of investigation or prevention of which covert activity is allowed;; the existence in national legislation of procedures that facilitate the law of the implementation of covert activity in criminal proceedings; the temporary nature of the implementation of secret activities in the criminal process;

– **verifiability.** The essence of this standard can be disclosed through the establishment of judicial control over the decision of the issue regarding the possible destruction of information obtained in the course of conducting covert activities, which is not relevant to criminal proceedings, as well as the requirement for the mandatory opening of decisions that were the basis for conducting covert investigative actions;

– **exclusivity.** The main content of this standard is that covert activity in criminal proceedings can be carried out only in cases where the disclosure or prevention of a crime in another way is impossible or is too complicated;

– **proportionality of the intervention and its expediency.** The essence of this standard is that the implementation of certain covert coercive actions that are associated with the restriction of human rights and freedoms must be proportionate to the goals for which such actions are directed. Moreover, these goals and the applied coercion must be necessary in a democratic society;

– **inadmissibility of tacit interference in the communication of some subjects.** First of all, this requirement concerns the need to legislatively guarantee non-interference in communication between a lawyer and his client, a priest and an accused, etc., which means a ban on targeted control over the communication of certain subjects, as well as the obligation to destroy information obtained in the course of an accidental, situational interfering with their communication.

Keywords: criminal procedure; covert activity; covert investigative actions; legal positions of the European Court of Human Rights; comparative analysis.

Рекомендоване цитування: Туманянець А. Р., Крицька І. О. Стандарти забезпечення законності здійснення негласної діяльності у кримінальному процесі крізь призму правових позицій Європейського суду з прав людини. *Проблеми законності.* 2021. Вип. 152. С. 111–123. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226139>.

Suggested Citation: Tumanyants, A.R., Krytska, I.O. (2021). Standarty zabezpechennia zakonnosti zdiisnennia nehlasnoi diialnosti u kryminalnomu protsesi kriz pryзму pravovykh pozytzii Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Standards for ensuring the legality of implementing unspout activities in criminal process through the prism of legal positions of the European court of human rights]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 152, 111–123.* doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226139> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 01.02.2021 р.



Корчева Тетяна Всеволодівна,
кандидатка юридичних наук,
асистентка кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: tatyana.korcheva@ukr.net
ORCID 0000-0003-0932-6720

doi: 10.21564/2414–990X.152.224398
УДК 343.121.4

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Для певної категорії осіб в окремих випадках законодавець передбачає особливі порядки кримінального провадження, а також обов'язкову участь захисника (ст. 52 Кримінального процесуального кодексу України, далі – КПК України), що створює додаткові гарантії для захисту особи у кримінальному провадженні. Тож у статті досліджено проблемні аспекти нормативного регулювання обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. Розкривається значення обов'язкової участі захисника, який надає особі професійну правничу допомогу у кримінальному провадженні.

Метою статті визначено дослідження значення обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні та на підставі отриманих даних, з урахуванням міжнародних стандартів захисту прав осіб у кримінальному провадженні надані аргументовані авторські пропозиції щодо розширення кола підстав обов'язкової участі захисника у кримінальному процесі України.

У межах досліджуваної тематики, з метою виявлення прогалин нормативного регулювання та надання авторських пропозицій щодо їх вирішення, проаналізоване чинне кримінальне процесуальне законодавство, дослідження відповідної спрямованості, рішення Європейського суду з прав людини.

Відповідно до нормативного змісту ст. 52 КПК України у статті проводиться групування підстав обов'язкової участі захисника на такі групи залежно від: 1) урахування тяжкості злочину; 2) урахування особистих даних особи, яка притягується до кримінальної відповідальності; 3) особливостей кримінального провадження.

Внесено пропозиції, спрямовані на удосконалення норм Кримінального процесуального законодавства України, зокрема, доповнення даної класифікації ще однією підставою, яка пов'язана з наявністю заперечення особою підозри та/або не визнання винуватості у вчиненні кримінального правопорушення. Запропоновано доповнити ч. 2 ст. 52 КПК України новим п. 10 про те, що участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо осіб при запереченні ними підозри, викладеної у повідомленні про підозру, та/або не визнанні себе винним під час судового розгляду.

Ключові слова: адвокат; захисник; підозрюваний; обвинувачений; обов'язкова участь захисника; сторона захисту.

Корчева Т. В., кандидат юридических наук, асистент кафедри уголовного процесу, Національний юридический університет імени Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail: tatyanakorcheva@ukr.net ; ORCID 0000-0003-0932-6720

Актуальные вопросы правовой регламентации обязательного участия защитника в уголовном производстве

Для определенной категории лиц в отдельных случаях законодатель предусматривает особые порядки уголовного производства, а также обязательное участие защитника (ст. 52 Уголовного процессуального кодекса Украины, далее – УПК Украины), что создает дополнительные гарантии для защиты лица в уголовном производстве. В статье исследованы проблемные аспекты нормативного регулирования обязательного участия защитника в уголовном производстве. Раскрывается значение обязательного участия защитника, который предоставляет лицу профессиональную правовую помощь в уголовном производстве.

Целью статьи определено исследование значения обязательного участия защитника в уголовном производстве и на основании полученных данных с учетом международных стандартов защиты прав лиц в уголовном производстве аргументируются авторские предложения по расширению круга оснований обязательного участия защитника в уголовном процессе Украины.

В пределах исследуемой тематики, с целью выявления пробелов нормативного регулирования и предоставления авторских предложений по их решению, проанализировано действующее уголовное процессуальное законодательство, исследования соответствующей направленности, решения Европейского суда по правам человека.

В соответствии с нормативным содержанием ст. 52 УПК Украины, в статье проводится группировка оснований обязательного участия защитника на следующие группы в зависимости от: 1) учета тяжести преступления; 2) учета личных данных лица, привлекаемого к уголовной ответственности; 3) особенностей уголовного производства.

Вносятся предложения, направленные на совершенствование норм Уголовного процессуального законодательства Украины. Предлагается дополнение данной классификации еще одним основанием, которое связано с наличием возражения лица против подозрения и / или не признания виновности в совершении уголовного преступления. Вносятся предложения дополнить ч. 2 ст. 52 УПК Украины новым п. 10 о том, что участие защитника является обязательным в уголовном производстве при не признании подзащитным лицом подозрения, изложенное в сообщении о подозрении, и/или не признании виновным во время судебного разбирательства.

Ключевые слова: адвокат; защитник; подозреваемый; обвиняемый; обязательное участие защитника; сторона защиты.

Вступ. Як відомо, захист прав і свобод як особи, так і суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні як його учасники, визначено законодавцем як одне з завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК) [1]. При цьому, в окремих випадках, визначених у КПК України, законодавець передбачає обов'язкову участь захисника (ст. 52 КПК), що створює додаткові гарантії захисту прав особи у кримінальному провадженні.

Тож розкриття правового значення обов'язкової участі захисника у кримінальному процесі дозволить виявити проблемні питання правової реалізації цього напрямку процесуальної діяльності захисника та шляхи їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження і вирішення проблем, що пов'язані з захистом прав і свобод осіб, які залучаються до кримінального провадження, зокрема в особливих його порядках, протягом багатьох років залишається одним з актуальних напрямків наукових пошуків учених-

процесуалістів. Так, окремих аспектів зазначеної проблематики торкалися у працях С. А. Альперт (S. A. Alpert), Л. О. Богословська (L. O. Bohoslovska), В. Д. Бринцев (V. D. Bryntsev), Т. В. Варфоломеева (T. V. Varfolomeieva), Ю. М. Грошевой (Yu. M. Hroshevyi), О. В. Капліна (O. V. Kaplina), М. О. Карпенко (M. O. Karpenko), П. А. Лупинська (P. A. Lypunska), В. І. Маринів (V. I. Maryniv), Т. М. Мирошніченко (T. M. Myroshnychenko), М. Г. Моторигіна (M. H. Motoryhina), М. С. Строгович (M. S. Strohovych), А. Р. Туманянц (A. R. Tumaniants), Ю. В. Хоматов (Yu. V. Khomatov), С. Л. Шаренко (S. L. Sharenko), О. Г. Шило (O. H. Shylo), О. Г. Яновська (O. H. Yanovska) та багато інших. Варто зауважити, що нові погляди та дослідження відкривають і нові проблеми, які потребують відповідного вирішення.

Мета публікації – окреслити значення обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні та на підставі отриманих даних, з урахуванням міжнародних стандартів захисту прав осіб у кримінальному провадженні, внести аргументовані авторські пропозиції щодо розширення кола підстав обов'язкової участі захисника у кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Передусім слід підкреслити, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997 р.) у ст. 13 проголошує право кожної людини на ефективний засіб юридичного захисту. Це означає, що кожна особа, чії права та свободи було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту [2]. Цьому положенню відповідає ст. 59 Конституції України про те, що кожен має право на професійну правничу допомогу. Важливим є те, що в окремих випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно [3]. Практична реалізація даного конституційного положення у кримінальному процесі полягає у додержанні процедури кримінального провадження, яка надає можливість особам, які до нього залучаються, брати у ньому активну участь, захищаючи свої власні інтереси як особисто, так і отримуючи професійну допомогу захисника.

За загальним правилом, участь у кримінальному провадженні захисника залежить від волевиявлення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, які мають право на захист, і це дає можливість надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України (ст. 20 КПК). Але у випадках і порядку, передбачених КПК України, певні категорії осіб, а саме – неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо, під час кримінального провадження користуються виключними додатковими гарантіями, що забезпечує при цьому дію засади рівності перед законом і судом (ст. 10 КПК).

Обов'язкова участь захисника є однією з тих додаткових гарантій, що має нормативне закріплення у ст. ст. 10, 52 КПК України і належить до: 1) кримінальних проваджень щодо особливо тяжких злочинів (ч. 1 ст. 52 КПК); 2) осіб, які є підозрюваними або обвинуваченими у вчиненні кримінального

правопорушення у віці до 18 років; 3) осіб, стосовно яких застосовуються примусові заходи виховного характеру; 4) осіб, які внаслідок особистих психічних чи фізичних вад (приміром – німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої процесуальні права; 5) осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження; 6) осіб, стосовно застосовуються примусові заходи медичного характеру або вирішується питання про їх застосування; 7) реабілітації померлої особи; 8) осіб, при здійсненні стосовно них спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження; 9) при укладенні угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ч. 2 ст. 52 КПК). Додамо, що провадження щодо деяких із указаних випадків здійснюється в особливих порядках кримінального провадження. Із цього питання науковці визнають, що захисник виступає одним із гарантів права особи на захист та здійснення справедливого судочинства. Автори слушно зазначають, що на захисника у разі його обов'язкової участі покладається відповідальна місія, адже якщо вирок буде винесений із порушенням законодавства, прав та свобод людини, це призведе до невиконання завдань кримінального судочинства, а також похитне віру особи у правосуддя [4, с. 113–114]. У свою чергу інші дослідники вказують на те, що саме наявність сторін (розуміємо: сторони обвинувачення і захисту) зумовлює змагальну побудову кримінального провадження [5, с. 8].

На наш погляд, можливим є розподілити всі випадки, передбачені вищезазначеною нормою на такі групи залежно від: 1) *урахування тяжкості злочину*: кримінальні провадження щодо осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності за скоєння особливо тяжких злочинів (ч. 1); 2) *особистих даних особи, яка притягується до кримінальної відповідальності*: маємо на увазі осіб, які не можуть повною мірою самостійно захистити свої права та законні інтереси у силу свого неповноліття (п. 1 ч. 2), також відносно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру (п. 2 ч. 2); мають психічні чи фізичні вади (п. 3 ч. 2), стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування (п. 5 ч. 2); кримінальні провадження осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження (п. 4 ч. 2); 3) *особливостей кримінального провадження*: реабілітація померлої особи (п. 6 ч. 2); здійснення спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження (п. 8 ч. 2); укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (п. 9 ч. 2).

Вважаємо, що наведене групування повинне бути доповнено ще однією окремою підставою обов'язкової участі захисника, яка буде *пов'язана з наявністю заперечення особою підозри та/або не визнання цієї особою винуватості у вчиненні кримінального правопорушення*. На обґрунтування власної думки наведемо наступне.

Варто зауважити, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїх рішеннях неодноразово висловлював позицію щодо засади рівності перед

законом і судом, як і засади змагальності, які пов'язані з верховенством права. Наприклад, у справі «Салов проти України» ЄСПЛ зробив висновок, що принцип рівності сторін у процесі, як «справедливий баланс» між сторонами вимагає, щоб кожній стороні надавалася можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво невідгідне становище щодо другої сторони [6]. У рішенні ЄСПЛ у справі «Гурепка проти України № 2» наголошується на принципі рівності сторін, який передбачає, що сторони повинні мати розумну можливість відстоювати свою позицію в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом [7].

Подібний підхід до розгляду цього питання вбачається у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 р., у якому вказано, що гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру [8].

Зосередимо увагу на тому, що у наведених вище рішеннях акцентується увага саме на наявність рівних можливостей сторін у процесі, що, на наш погляд, може виступати гарантією реалізації ними своїх процесуальних прав й обов'язків у кримінальному провадженні. Пояснимо свою думку.

Відомо, що відношення підозрюваного, обвинуваченого до підозри, обвинувачення визначає основний напрямок проведення як досудового розслідування, так і судового розгляду.

Свою позицію щодо підозри особа висловлює, як правило, при проведенні її допиту, що є слідчою (розшуковою) дією, завжди спрямованою на отримання нових доказів або перевірку вже раніш отриманих доказів (ч. 1 ст. 223 КПК). Що стосується обвинуваченого, на початку судового розгляду, після оголошення змісту обвинувального акта, відповідно до вимог ч. 1 ст. 348 КПК України головуєчий встановлює його особу, роз'яснює суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле воно йому, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання (якщо обвинувачених декілька, головуєчий здійснює зазначені дії щодо кожного з них).

Нагадаємо, що права підозрюваного, обвинуваченого об'єднані у ст. 42 КПК України, їх використання надає зазначеним особам процесуальну можливість здійснювати у кримінальному провадженні свій захист. При цьому важливим є те, що дані процесуальні права повинні бути чітко і своєчасно повідомлені особі, якій вони належать, а також роз'яснені суб'єктом, який проводить слідчу (розшукову) дію (п. 2 ч. 3 ст. 42 КПК). За справедливим зауваженням О. В. Капліної (O.V. Karlina), яке ми підтримуємо, слідчий зобов'язаний роз'яснити не тільки права та обов'язки, які належать до загального статусу конкретного учасника слідчої дії, а й ті, що пов'язані із участю цієї особи у проведенні слідчої (розшукової) дії [9, с. 43].

Як відомо, до кола прав підозрюваного/обвинуваченого належить право не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення, або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, що має нормативне закріплення у п. 4 ч. 3 ст. 42 КПК; давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати, що закріплено у п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК України. Реалізація вказаних процесуальних прав надає можливість особі, яка є підозрюваною або обвинуваченою, висловити своє ставлення до підозри/обвинувачення, а суб'єкту, який веде кримінальне провадження, визначити напрям проведення досудового розслідування та судового розгляду.

При цьому можливі три основних ситуації: підозрюваний/обвинувачений повністю визнає підозру/обвинувачення; частково їх визнає, або повністю не визнає підозру, або обвинувачення.

Виходячи із відношення особи до підозри (на досудовому розслідуванні), обвинувачення (у судовому розгляді), проведення процесуальних дій може відбуватися як в умовах безконфліктної, так і конфліктної ситуації.

Безконфліктна ситуація, як вбачається, можлива при наявності визнання особою підозри, обвинувачення. Невизнання підозрюваним, обвинуваченим підозри, обвинувачення породжує конфліктну ситуацію між суб'єктом, який веде процес, і підозрюваним, а у судовому розгляді – обвинуваченим.

Як зауважують дослідники, допит є тактично та психологічно складною слідчою (розшуковою) дією, він здебільшого відбувається в умовах конфліктності та протистояння допитуваного [10, с. 301]. Інші вчені доповнюють, що під час проведення допиту і при виникненні конфліктної ситуації допитуваний заперечує свою причетність до факту, або взагалі відмовляється від участі в допиті [11, с. 96]. За наявності конфлікту типовою є ситуація, коли сторони прагнуть до протилежних цілей, взаємно створюють труднощі, забезпечуючи необхідний для них результат [12, с. 175].

Підтримуючи погляди науковців, зазначимо, що наслідком невизнання особою підозри, або обвинувачення може бути відмова давати показання, що провокує появу конфлікту між стороною обвинувачення і стороною захисту. Така ситуація, на наш погляд, взагалі може ускладнити досягнення основної мети проведення слідчих (розшукових) дій на досудовому розслідуванні, яка спрямована на отримання (збирання) доказів, а також судового розгляду при перевірці вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Щодо розглянутої нами ситуації висловимо припущення, що не можуть бути винятком випадки, коли бажаючи досягнути конкретного результату, маючи суб'єктивне бачення швидкості розслідування і судового розгляду як завдання кримінального провадження, суб'єкт, який його проводить, застосовує при проведенні процесуальних дій разом з тактичними прийомами і методами й засоби психологічного впливу. У свою чергу особа, яка не визнає свою винуватість, може скористатися правом відмовитися від підписання протоколу процесуальної дії, що встановлено ч. 6 ст. 104 КПК України. Мотиви такої відмови можуть бути різними. Заради справедливості слід зазначити, що відповідно

до згаданої нами вище норми особі надається право дати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання протоколу, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника, а у разі його відсутності – понятих. Отже, як бачимо, звертає на себе увагу сутність даного нормативного положення, – законодавець саме на захисника покладає обов'язок засвідчити своїм підписом факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови. Переконливою видається точка зору Т. М. Мирошніченко (Т. М. Myroshnychenko), яка стверджує, що стороні обвинувачення, до складу якої, як відомо, входять прокурор, потерпілий, слідчий, протистоїть у більшості випадків один обвинувачений (у суді – підсудний)¹. Важко не погодитися з думкою дослідниці про те, що очевидно, що він один не може конкурувати з обвинуваченням, повноцінно протистояти стороні обвинувачення, адже однією з вимог справедливого судового розгляду є рівність сторін, що передбачає наявність приблизно рівних «стартових» можливостей [13, с. 258]. За слушним висловлюванням І. Л. Беспалько (I. L. Bospalko), справедливість включає в себе рівність можливостей у відстоюванні своїх прав та інтересів. Авторка відносить принцип рівності громадян перед законом і судом саме до принципів, які спрямовують кримінально-процесуальну діяльність на забезпечення належної реалізації й захисту прав та інтересів кожної особи, яка бере участь у процесі кримінального провадження [14, с. 35; 125]. Свого часу Ю. М. Грошевий (Yu. M. Hroshevyi) висловив переконливу думку, яка актуальна й сьогодні, що захист як процесуальна функція може здійснюватися тоді, коли суб'єктам обвинувальної влади протистоїть юрист-професіонал [15, с. 142].

Наведене дає підстави визначити, що обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні створює рівновагу між стороною обвинувачення і стороною захисту, що має важливе значення, враховуючи категорію кримінальних проваджень, у провадженні яких закріплена обов'язкова участь захисника, а також особливості осіб, указаних у ч. 1 ст. 52 КПК України.

Зауважимо, що діяльність захисника (відповідно до ст. 45 КПК – це виключно адвокат), переслідує дві цілі: по-перше, він відстоює права підзахисного, по-друге, він діє при цьому в інтересах суспільства і держави, виконує конституційний обов'язок надання професійної правничої допомоги, а у окремих випадках, передбачених законом – безоплатно.

Звісно, надаючи професійну правничу допомогу особі, яка не визнає свою винуватість, захисник використовує засоби захисту, передбачені КПК України, бере активну участь у доказуванні власної правової позиції, відстоюючи невинуватість особи, і це гарантує рівність конкуруючих сторін – обвинувачення і захисту. Продовжуючи міркування у заданому руслі, звернімося до поглядів поглядів В. В. Вапнярчука (V. V. Vapniarchuk), який зауважує, що декларування

¹ Наведена термінологія КПК України 1960 р.

власної правової позиції суб'єктом доказування полягає у висуненні певного тезису доказування та його обґрунтування. Учений зосереджує увагу на тому, що обґрунтувальна діяльність є характерним обов'язковим аспектом усього кримінального процесуального доказування [16, с. 180–181].

Відтак професійна правнича допомога захисника в обстоюванні особою позиції захисту перетворює декларативність нормативного положення про рівність сторін у реальні можливості утворення рівноваги між стороною обвинувачення і стороною захисту.

Сказане дає підстави внести пропозицію щодо розширення кола підстав обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. На нашу думку, у разі якщо підозрюваний/обвинувачений заявляє про оспорювання змісту підозри у вчиненні кримінального правопорушення на досудовому розслідуванні, або при невизнанні себе винним у судовому розгляді, участь захисника повинна бути визнана обов'язковою.

Висновки. Ґрунтуючись на висловленій нами позиції та наведених аргументах, є сенс законодавчо врегулювати досліджуване питання, доповнити ч. 2 ст. 52 КПК України положенням, відповідно до якого участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особи (осіб), яка заперечує підозру, викладену у повідомленні про підозру, та/або при не визнанні особою себе винним під час судового розгляду. Це положення доцільно викласти у новому п. 10, яким доповнити ч. 2 ст. 52 КПК України.

Переконані, що введення обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні при здійсненні захисту осіб, які заперечують підозру, викладену у повідомленні про підозру на досудовому розслідуванні, та/або не визнають винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, у судовому розгляді буде виступати додатковою гарантією забезпечення з боку держави засади рівності перед законом і судом.

Запропоноване сприятиме вдосконаленню вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

Список літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 02.02.2020).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 25.01.2021).
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.01.2021).
4. Рогатинська Н. З. Випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 1(4). С. 112–116. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdur_jur_2015_1%284%29__23 (дата звернення: 26.01.2021).
5. Моторигіна М. Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції : монографія. Харків : Оберіг. 2018. 306 с.

6. Салов проти України : Рішення ЄСПЛ від 6 вересня 2005 р. (Заява № 65518/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428#Text (дата звернення: 01.02.2021).

7. Гурепка проти України № 2 : Рішення ЄСПЛ від 8 квітня 2010 р. (остаточне 08.07.2010 р.). (Заява № 38789/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_437#Text (дата звернення: 01.02.2021).

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12.04.2012 р. № 9-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

9. Капліна О. В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 40–48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_1_6.

10. Омельчук Л. В. Тактика проведення допиту підозрюваного під час кримінального провадження щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 301–304. URL: <http://kul.kiev.ua/gurnal-chasopis-kup-/chasopis-kijivskogo-universitetu-prava.html>.

11. Мацола А. А. Тактика допиту підозрюваного в кримінальних провадженнях про перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 2 (3). С. 95–99. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhd_jur_2015_2%283%29_20.

12. Климчук М. П., Фурман Я. В. Тактичні особливості допиту підозрюваних-членів організованих злочинних угруповань. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2017/45.pdf.

13. Мирошніченко Т. М. Проблеми реалізації нормативного змісту принципів кримінального судочинства у ході доказування. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4. С. 256–261. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2005_4_45.

14. Беспалько І. Л. Система принципів кримінального процесу та проблема їх класифікації : монографія. Харків : Вид-во «ФІНН». 2011. 216 с.

15. Прошевой Ю. М. Проблеми нормативного регулювання діяльності органів попереднього розслідування у новому КПК України. *Вісник Академії правових наук України*. Харків : Основа. 1994. № 2. С. 138–147. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/3983>.

16. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт. 2017. 408 с.

References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI (2012). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 9–10, 11–12, 13, art. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.

2. Konventsia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: mizhnarodnyi dokument vid 04.11.1950 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

3. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

4. Rohatynska, N.Z. (2015). Vypadky oboviazkovoї uchasti zakhysnyka u kryminalnomu provadzhenni. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu. Seria: Yurydychni nauky, issue 1(4)*, 112–116. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhd_jur_2015_1%284%29_23 [in Ukrainian].

5. Motoryhina, M.H. (2018). Storona zakhystu v sudovomu provadzhenni u pershii instantsii. Kharkiv: Oberih [in Ukrainian].

6. Salov proty Ukrainy: Rishennia ECHR u spravi vid 6.09.2005 r. № 65518/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428#Text [in Ukrainian].

7. Hurepka proty Ukrainy (№ 2): Rishennia ECHR u spravi vid 8.04.2010 r. (Final 08.07.2010 p. № 38789/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_437#Text [in Ukrainian].

8. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Troiana Antona Pavlovycha shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen statti 24 Konstytutsii Ukrainy (sprava pro rivnist storin sudovoho protsesu) vid 12.04.2012 r. № 9-rp/2012/. (2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text> [in Ukrainian].

9. Kaplina, O.V. (2015). Problemy vdoskonalennia normatyvnoho rehuliuвання provedennia slidchykh (rozshukovykh) dii. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*, 1, 40–48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2015_1_6 [in Ukrainian].

10. Omelchuk, L.V. (2015). Takyka provedennia dopytu pidozriuvanoho pid chas kryminalnoho provadzhennia shchodo nenalezhnogo vykonannia profesiinykh oboviazkiv medychnymy pratsivnykamy. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 3, 301–304. URL: <http://kul.kiev.ua/gurnal-chasopis-kup-/chasopis-kijivskogo-universitetu-prava.html> [in Ukrainian].

11. Matsola, A.A. (2015). Takyka dopytu pidozriuvanoho v kryminalnykh provadzhenniakh pro pereshkodzhannia zakonni profesiinii diialnosti zhurnalistiv. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu. Seriya: Yurydychni nauky, issue 2 (3)*, 95–99. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdur_2015_2%283%29_20 [in Ukrainian].

12. Klymchuk, M.P., Furman, Ya.V. (2017). Takychni osoblyvosti dopytu pidozriuvanykh-chleniv orhanizovanykh zlochynnykh uhrupovan. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2017/45.pdf [in Ukrainian].

13. Myroshnychenko, T.M. (2005). Problemy realizatsii normatyvnoho zmistu pryntsyviv kryminalnoho sudochynstva u khodi dokazuvannia. *Universytetski naukovi zapysky*, 4, 256–261. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2005_4_45 [in Ukrainian].

14. Bepalko, I.L. (2011). Systema pryntsyviv kryminalnoho protsesu ta problema yikh klasyfikatsii. Kharkiv: Vyd-vo «FINN» [in Ukrainian].

15. Hroshevoi, Yu.M. (1994). Problemy normatyvnoho rehuliuвання diialnosti orhaniv poperednoho rozsliduvannia u novomu KPK Ukrainy. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2, 138–147. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/3983> [in Ukrainian].

16. Vapniarchuk, V.V. (2017). Teoriia i praktyka kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].

Korcheva T. V., PhD in Law, Assistant of Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: tatyanakorcheva@ukr.net ; ORCID 0000-0003-0932-6720

Topical problems of legislative regulation of defense mandatory participation in criminal proceeding

For a certain category of persons in particular cases legislator provides for a special procedure of criminal proceedings as well as mandatory participation of a defender (Article 52, The Code of Criminal Procedure) to create additional person defense guarantees in criminal proceedings. The article is devoted to study of problem aspects of legislative regulation of defense mandatory participation in criminal proceedings. The importance of defense mandatory participation is emphasized as rendering legal aid to a person in criminal proceedings.

This article is devoted to study the importance of the mandatory participation of a defender in criminal proceedings and on the basis of obtained data, with due consideration of international standards of human rights protection in criminal proceedings, to submit substantiated author's proposals as regards the expansion of the circle of grounds for the mandatory participation of a defender in Ukrainian criminal proceedings.

Within the topic of study we analyzed criminal procedural legislation in force, research works in this area, decisions of European Court of Human Rights, aiming to reveal deficiencies in law and submit author's proposals as regards their elimination.

According to normative sense of Article 52, The Code of Criminal Procedure of Ukraine, the article gives classification of the grounds for mandatory participation of a defender depending on: 1)

consideration of severity of a crime; 2) consideration of personal data of a defendant held criminally liable; 3) peculiarities of criminal proceedings.

Proposals are presented aimed to improve legislative regulation of Ukrainian criminal procedural law. It is proposed to add one more reason connected to the circumstance that the defendant denies suspicion against him/her and/or denies his/her guilt in commission of criminal offense. The proposal consists in addition to Article 52, Part 2, The Code of Criminal Procedure of Ukraine of new Item 10 postulating the mandatory participation of a defender in criminal proceedings against persons who deny a suspicion as specified in Suspicion Notice on deny pleading guilty at court session.

Keywords: advocate; counsel of defense; suspect; accused; defense mandatory participation; defense party.

Рекомендоване цитування: Корчева Т. В. Актуальні питання правової регламентації обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 124–134. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.224398>.

Suggested Citation: Korcheva, T.V. (2021). Aktualni pytannia pravovoi rehlementatsii obov'iazkovoї uchasti zakhysnyka u kryminalnomu provadzhenni [Topical problems of legislative regulation of defense mandatory participation in criminal proceeding]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 152, 124–134*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.224398> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 05.02.2021 р.



Кононенко Вікторія Анатоліївна,
кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри трудового права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: Kononenko31@ukr.net
ORCID 0000-0002-3999-8862



Демура Марина Ігорівна,
кандидатка юридичних наук,
асистентка кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: tlepova.demura.marina@gmail.com
ORCID 0000-0002-5637-3290

doi: 10.21564/2414–990X.152.226284
УДК 343.6

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Проаналізовано національне законодавство, що регулює питання притягнення до кримінальної та дисциплінарної відповідальності за медичні правопорушення. Установлено, що кримінальне законодавство у сфері регулювання кримінальної відповідальності за медичні злочини потребує удосконалення, зокрема ст. 140 КК України. На підставі проведеного узагальнення судової практики зроблено висновок про відсутність єдиного підходу до визначення об'єктивної сторони даного виду злочину.

Ключові слова: медичний працівник; кримінальне правопорушення; дисциплінарний проступок; кримінальне законодавство; трудове законодавство.

Кононенко В. А., кандидат юридических наук, доцент кафедри трудового права, Національний юридический університет імени Ярослава Мудрого, Україна, г. Харьков.
e-mail: Kononenko31@ukr.net ; ORCID 0000-0002-3999-8862

Демура М. И., кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: tlepova.demura.marina@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5637-3290

Проблемные вопросы привлечения к дисциплинарной и уголовной ответственности медицинских работников

Проанализировано национальное законодательство, которое регулирует вопросы привлечения к уголовной и дисциплинарной ответственности за медицинские правонарушения. Установлено, что уголовное законодательство в сфере регулирования уголовной ответственности за медицинские преступления нуждается в усовершенствовании, в частности ст. 140 УК Украины. На основании проведенного обобщения судебной практики сделан вывод об отсутствии единого подхода к определению объективной стороны данного вида преступления.

Ключевые слова: медицинский работник; уголовное преступление; дисциплинарный проступок; уголовное законодательство; трудовое законодательство.

Постановка проблеми. Джордж Бернард Шоу свого часу справедливо зауважував, що ми не втратили віру, ми тільки передали її медичній професії. Таким чином, лікарям було надано виняткове поважне становище, але природно, що більша пошана приходить з більшою відповідальністю [1]. Спілкування з медичними працівниками дає підстави стверджувати, що здебільшого вони мають досить поверхові знання про юридичну відповідальність за правопорушення у сфері охорони здоров'я. На нашу думку, краща обізнаність медиків щодо юридичної відповідальності за злочини у сфері медичної діяльності сприяла б посиленню дисципліни серед останніх, а також дала би змогу уникнути безпідставного притягнення їх до відповідальності або необґрунтованих звинувачень з боку пацієнтів. Цілком слушним видається нам твердження, що однією з найшкідливіших правових ілюзій є досить поширене уявлення про те, що закон, набравши чинності, здатен діяти сам по собі [2, с. 43]. Але ж цілком очевидно, що завжди мають бути суб'єкти, котрі втілюватимуть закон у життя.

Від медичних працівників вимагається не тільки належний рівень освіти та відповідної підготовки, але й уважність та відкритість до сфери правового регулювання і наслідків порушення права. Цьому аспекту слід надавати не менше значення, ніж підготовці до медичної діяльності, особливо враховуючи непоодинокі випадки суперечливого тлумачення законодавства [3]. Слушно зазначають учені, що у дихотомії щодо прав обох сторін має бути здоровий баланс [4]. Досягати такого балансу треба шляхом отримання знань про юридичну природу дисциплінарної та кримінальної відповідальності, зокрема медичних працівників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема злочинів та кримінальної відповідальності медичних працівників є однією з найбільш дискусійних як у медичній, так і у правовій науці, позаяк потребує особливих знань, застосування спеціальних методів розслідування. Комплексні розвідки питань правового регулювання медичної діяльності значною мірою зачіпають кримінально-правові проблеми. Ці та інші причини зумовлюють необхідність вивчення питання кримінально-правової та дисциплінарної відповідально-

сті медичних працівників. Останнім часом проблема притягнення до кримінальної відповідальності за медичні злочини набуває більшої актуальності, хоча, варто зазначити, окремі її аспекти вже досліджувалися С. В. Гринчаком (S. V. Hrynychak), Н.О. Гуторовою (N.O. Hutorova), Л. Н. Дешко (L. N. Deshko), В. П. Заблоцьким (V. P. Zablotskyi), С. Р. Дутчак (S. R. Dutchak), І. О. Нікітіною (I. O. Nikitina), М. О. Огнегубовим (M. O. Ohniehubov), В. Ю. Стеценко (V. Yu. Stetsenko), І. Я. Сенютою (I. Ya. Seniuta), В. В. Татаркінін (V. V. Tatarkin), Г. В. Чеботарьовою (H. V. Chebotarova), О. В. Червонних (H. V. Chebotarova) та іншими науковцями.

Науково-теоретичне підґрунтя дослідження дисциплінарної відповідальності працівників складають праці таких відомих учених, як М. І. Іншин (M. I. Inshyn), А. М. Лушніков (A. M. Lushnikov), М. В. Лушнікова (M. V. Lushnikova), С. М. Прилипко (S. M. Prylypko), О. І. Процевський (O. I. Protsevskiy), О. М. Ярошенко (O. M. Yaroshenko) та ін.

Незважаючи на численні ґрунтовні наукові роботи, вважаємо, що питання притягнення до дисциплінарної та кримінальної відповідальності медичних працівників потребує свого подальшого дослідження з урахуванням законодавчих змін та правотворчої діяльності Європейського суду з прав людини. Саме цим і зумовлена актуальність нашої публікації.

Метою статті є характеристика національного законодавства, що регулює питання притягнення до дисциплінарної та кримінальної відповідальності медичних працівників.

Виклад основного матеріалу. Про актуальність обраної тематики свідчить прецедентна практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У рішенні «Арская проти України» (Arskaya v. Ukraine) (2014) (заява № 45076/05) ЄСПЛ зазначив таке: «... принципи, втілені у ст. 2 Конвенції, застосовуються у сфері громадського здоров'я. Позитивні обов'язки держави, втілені у цій статті, вимагають від Держав прийняти відповідне законодавство, яке б змушувало державні і приватні заклади охорони здоров'я вживати належних заходів для захисту життя їхніх пацієнтів. Ці принципи також вимагають створення ефективної та незалежної судової системи для того, щоб причина смерті пацієнтів, зумовлена діями медичних працівників у державному чи приватному секторі, була встановлена, а винні особи понесли відповідальність. У сфері надання медичної допомоги відмова від певного лікування може неминуче призвести до фатального наслідку, проте лікування, яке проводиться без згоди психічно компетентного дорослого пацієнта, свідчитиме про втручання у фізичну цілісність особи у спосіб, який зачіпатиме права, передбачені ст. 8 Конвенції. Однак ст. 2 Конвенції втілює принцип священності (недоторканності) людського життя, що є наочним у випадку лікаря, який застосовує свої навички для того, щоб рятувати життя, та повинен діяти в якнайкращих інтересах пацієнта...». Також у своєму рішенні у справі «Ксома проти Румунії» (Csoma V. Romania) (2013) (заява № 8759/05) Європейський суд з прав людини зазначив про таке: «Суд ще раз наголошує, що країни, які ратифікували Конвенцію,

зобов'язані прийняти правила, які зобов'язуватимуть як приватні, так і державні заклади охорони здоров'я вживати адекватних заходів для захисту життя пацієнтів» [5; 6].

Якість медицини і відносини у системі «лікар-пацієнт» прямо пов'язані, тому незадовільна система захисту прав пацієнта, відсутність належних механізмів стримування, запобігання і відповідальності за їх вчинення стають причиною не лише системності порушень, а й зниження рівня медичної допомоги в цілому. Некомпетентність лікарів і низький рівень надання медичної допомоги тягне настання відповідальності медиків за свої дії [7]. Як стверджують дослідники, досконала правова регламентація об'єктивності відповідальності і невідворотності покарання лікарів, що вчинили кримінально караний злочин, посилює сферу державного контролю за безпечністю медичної допомоги та її якістю, забезпечуючи таким чином права власних громадян та високий авторитет медицини в цілому [8, с. 56].

Питання притягнення медичних працівників до відповідальності за порушення трудової дисципліни чи невиконання посадових обов'язків взагалі, а тим паче в умовах пандемії та оголошеного в Україні карантину, залишається проблематичним, деякі лікувальні заклади в силу різних, в тому числі і об'єктивних причин, допускають послаблення контролю або досить формально підходять до трудової дисципліни, не забезпечуючи надання доступних та якісних медичних послуг громадянам, що досить негативно відбивається насамперед на незахищених, малозабезпечених верствах населення. Мають місце такі негативні явища, як байдужість та грубе ставлення медичного персоналу до пацієнтів, що іноді призводить до лікарського недбальства та халатності. Звичайно, цим негативним явищам є певні пояснення: значне навантаження на медичний персонал, незахищеність від можливого зараження та високий ризик захворювання, низький рівень заробітної плати, недостатнє державне фінансування тощо. Утім, це не є виправданням, адже кожен медичний працівник при скоєнні дисциплінарного проступку повинен нести відповідальність.

Дисциплінарна відповідальність медичного працівника – це окремий вид юридичної відповідальності, яка настає у разі вчинення медичним працівником дисциплінарного проступку. Дисциплінарна відповідальність медичних працівників настає не тільки за скоєння дисциплінарного проступку, а й порушення моральних та етичних норм, оскільки працівники цієї категорії повинні дотримуватися вимог професійної етики, поваги честі і гідності до громадян (хворих).

Загалом дисциплінарним проступком є протиправна винна дія чи бездіяльність, що виражається у невиконанні чи неналежному виконанні працівником трудових обов'язків та інших вимог покладених на нього згідно з трудовим законодавством, іншими спеціальними нормативно-правовими актами, за яке може бути застосовано дисциплінарне стягнення. Як будь-яке правопорушення, дисциплінарний проступок характеризується сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак, що називаються складом правопорушення: суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт, об'єктивна сторона.

Суб'єктом дисциплінарного проступку є медичний працівник. На думку О. С. Щукіна, поняття «медичний працівник» може розглядатися у широкому та вузькому значеннях. Так, у широкому значенні під медичним працівником учений розуміє особу, яка здійснює медичну діяльність на законних підставах, а в узькому – окрему категорію найманих працівників, які виконують специфічну трудову функцію. У вузькому значенні медичний працівник – це фізична особа (громадянин України або іноземний громадянин), яка отримала вищу, середню медичну або фармацевтичну освіту та пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджується документами (сертифікатом спеціаліста), взяла на себе етичні зобов'язання знати і виконувати вимоги медичної деонтології та уклала трудовий договір із ліцензійною медичною установою на здійснення медичної діяльності [9, с. 7–8].

Об'єктом є те, на що направлено правопорушення, які в конкретній організації об'єднуються у відповідну сукупність – внутрішній трудовий розпорядок та норми медичної деонтології. Об'єктивною стороною дисциплінарного проступку є сукупність зовнішніх ознак, які його характеризують. До них належать: а) протиправність дій або бездіяльність медичного працівника (роботодавця), що виявляються у невиконанні або неналежному виконанні трудових обов'язків чи перевищенні службових повноважень як формальний аспект та шкідливий наслідок як змістовний аспект; б) причинний зв'язок між протиправними діями (бездіяльністю) та шкідливими наслідками, що виникли в результаті цих протиправних дій (бездіяльності).

Протиправні порушення – порушення будь-яких трудових обов'язків, визначених трудовим договором, контрактом, актами державної влади, дорученнями керівників, прийнятих у межах їх повноважень, наказів і розпоряджень керівника, якщо вони мають законний характер, та іншими нормами законодавства. Невиконання або неналежне виконання медичним працівником його трудових обов'язків має бути не тільки протиправним, а й узгоджуватися з трудовою функцією цього працівника: коло прав та обов'язків має бути визначено у трудовому договорі, контракті, посадовій інструкції, правилах внутрішнього трудового розпорядку.

Вина, як і протиправність поведінки медичного працівника, є тією ознакою, що необхідна для становлення самого факту вчинення дисциплінарного проступку. Необхідно довести наявність вини в діях чи бездіяльності працівника. Встановленню підлягає той факт, що медичний працівник свідомо допускав або бажав настання шкідливих наслідків від своєї поведінки [10, с. 551].

Під час встановлення вини медичного працівника необхідно враховувати, чи був проявлений ним такий ступінь дбайливості і обачності, що дозволяє встановити/виключити можливі або мінімізувати неминучі ризики від медичного втручання для здоров'я пацієнта. У цьому разі медичний працівник буде нести відповідальність тільки за свої дії, але не за недосконалість рівня розвитку медицини. Що стосується протиправності, О. С. Щукін пропонує розширене

тлумачення поняття протиправності дій медичного працівника. Протиправність професійних медичних дій працівника охоплює не тільки порушення медичним працівником норм права, а у необхідних випадках і загальноприйнятих у медицині правил виконання професійних дій у конкретній ситуації [9, с. 7].

Необхідним елементом є виявлення причинно-наслідкового зв'язку між винними діями та протиправною поведінкою працівника і порушенням його трудових обов'язків. Такий зв'язок насамперед дає відповідь на питання чи може бути покладено на винного медичного працівника дисциплінарну відповідальність.

Факультативними елементами дисциплінарного проступку є місце та час його вчинення. Діяння працівника може визнаватися як дисциплінарний проступок тільки за умови вчинення його на роботі та в межах робочого часу при виконанні трудових обов'язків, часом вчинення проступку є будь-який період астрономічного часу, який за графіком роботи вважається для працівника робочим часом. Щодо місця вчинення проступку, то це може бути будь-яке місце, де медичний працівник виконує свою трудову функцію.

Ознаками дисциплінарного проступку є: 1) вина працівника (роботодавця); 2) протиправність дій (бездіяльність), що виявляються у невиконанні або неналежному виконанні трудових обов'язків чи перевищенні службових повноважень; 3) причинний зв'язок між протиправними діями (бездіяльністю) та шкідливими наслідками. Недоведеність хоча б одного з цих елементів виключає наявність дисциплінарного проступку [10, с. 552].

При обранні виду стягнення (а згідно зі ст.147 Кодексу законів про працю України до порушника трудової дисципліни може бути застосовано тільки один: або догана, або звільнення) власник або уповноважений ним орган повинен урахувати всі обставини вчинення проступку, а також попередню роботу працівника. Проте відповідно до ст. 152 Кодексу законів про працю України власник або уповноважений ним орган має право замість накладання дисциплінарного стягнення передати питання про порушення трудової дисципліни на розгляд трудового колективу або його органу. До застосування дисциплінарного стягнення власник або уповноважений ним орган повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмове пояснення (ст. 149 Кодексу). За кожне порушення трудової дисципліни може бути накладено лише одне дисциплінарне стягнення.

Як слушно зазначають окремі науковці, великим недоліком чинного законодавства є те, що на медичних працівників, від належної діяльності яких залежить життя і здоров'я людей, розповсюджується дія лише загальних норм трудового законодавства [11, с. 66].

Загалом варто звернути увагу, що застосування громадських стягнень колективом (товариських зауважень чи громадських доган за ст. 9 Закону «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями») наразі є досить екзотичним заходом, проте ще зустрічається на практиці на великих підприємствах/установах і може бути використане роботодавцем.

Так, зокрема в одній із справ при прийнятті рішення про звільнення медичного працівника було взято до уваги саме «товариське зауваження» від трудового колективу, про це йдеться у постанові ВСУ від 07.05.2020 р. у справі № 333/1839/19. Верховним Судом при розгляді справи за позовом ОСОБА_1 до КУ «Територіальне медичне об'єднання «Обласний центр екстреної допомоги та медичних катастроф» «Запорізька станція екстреної (швидкої) медичної допомоги» про скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу було встановлено, що ОСОБА_1 працювала на посаді медичної сестри-диспетчера з приймання викликів та передачі їх виїзним бригадам швидкої медичної допомоги оперативно-диспетчерського управління КУ «Територіальне медичне об'єднання «Обласний центр екстреної допомоги та медичних катастроф» «Запорізька станція екстреної (швидкої) медичної допомоги» була звільнена з посади у зв'язку з систематичним невиконанням без поважним причин обов'язків, покладеним трудовим договором п. 3 ст. 40 КЗпП України. Так, 7 березня 2018 р. ОСОБИ 1 була оголошена догана за грубе порушення норм медичної етики та деонтології, підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності стала скарга ОСОБИ 4 про те, що 1 січня 2018 р. о 21 год. 23 хв. він зателефонував на диспетчерський пульта «103» з метою здійснити виклик бригади для надання медичної допомоги своїй матері ОСОБА 7 1939 року народження, але диспетчер служби «103» виклик не зареєструвала, перервала розмову і кинула слухавку, чим фактично знехтувала своїми посадовими обов'язками, відмовила у прийнятті екстреного виклику швидкої допомоги, тобто розбавила хвору особу гарантованого права на екстрену медичну допомогу, що є безумовною підставою для дисциплінарної відповідальності незалежно від наявності або відсутності скарги хворого. 1 жовтня 2018 р. ОСОБА 1 знову була притягнута до дисциплінарної відповідальності, їй було оголошено догану за розповсюдження нею конфіденційної інформації приватним ритуальним службам про смерть пацієнта, після чого до родичів його стали надходити дзвінки приватних ритуальних служб, які пропонували свої послуги. 16 жовтня 2018 р. медична сестра ОСОБА 1 прийняла некваліфіковано виклик, трактувала прийнятту інформацію на свій розсуд, не уточнювала висоту падіння постраждалого та характеру його травми, не з'ясувала, що мала місце виробнича травма, чим порушила посадові інструкції, наказ МОЗ «Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації екстреної медичної допомоги» від 15 січня 2014 р., ч. 2 ст. 8 Закону України «Про екстрену медичну допомогу». Питання про порушення трудової дисципліни ОСОБИ 1 було передано на розгляд трудового колективу, рішенням якого їй оголошено громадське стягнення у вигляді товариського зауваження. Наказом від 4 березня 2019 р. ОСОБА 1 звільнена з посади через систематичне невиконання обов'язків без поважних причин у зв'язку з тим, що необгрунтовано відмовила у прийнятті виклику з приводу травми руки (електронне звернення), яке є «екстреним» згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2012 р. № 1119.

Установивши, що протягом року ОСОБА 1 двічі притягалася до дисциплінарної відповідальності за неналежне виконання трудових обов'язків, має товариське зауваження трудового колективу, знову здійснила дисциплінарний проступок, безпідставно відмовивши прийняти екстрений виклик швидкої допомоги, не оформила письмову відмову і не надала рекомендацій щодо звернення у відповідний лікувально-профілактичний заклад. Верховний Суд України постановив касаційну скаргу ОСОБА_1 залишити без задоволення [12].

Не може бути підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності медичних працівників невиконання обов'язків, які не обумовлені трудовим договором і про які працівники не були проінформовані належним чином. Крім того, не можна ставити у вину медичному працівнику невиконання своїх посадових обов'язків за відсутності належного медичного устаткування, нормальних умов праці, належної кваліфікації медичного персоналу.

Роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором, що передбачено ст. 31 Кодексу законів про працю України.

Слід зазначити, що більшість медичних працівників здійснює свою професійну діяльність, перебуваючи у трудових відносинах з закладами охорони здоров'я. Згідно з частиною першою ст. 1172 Цивільного кодексу України юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків.

Переважає більшість позовів, що пред'являються пацієнтами до закладів охорони здоров'я (у тому числі до фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, що займаються медичною практикою), є позовами про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, спричиненого медичною допомогою неналежної якості. Відшкодування такої шкоди здійснюється відповідно до положень глави 82 Цивільного кодексу України. Проте обов'язковою умовою відповідальності за заподіяння шкоди є причинний зв'язок між протиправною поведінкою і заподіяною шкодою. Наприклад, якщо шкода не є наслідком протиправної поведінки заподіювача, а сталася з інших причин (через недотримання пацієнтом медичних рекомендацій чи внаслідок індивідуальних особливостей організму пацієнта), у заподіювача шкоди не виникатиме обов'язок відшкодувати шкоду.

Для настання цивільно-правової відповідальності за шкоду здоров'ю необхідно, щоб така шкода була спричинена з вини заподіювача шкоди. Вина медичних працівників здебільшого виступає у формі необережності. Для звільнення від обов'язку відшкодувати шкоду здоров'ю заподіювач шкоди повинен довести, що вона сталася не з його вини [13, с. 45].

Кримінальна відповідальність є найбільш суворим видом юридичної відповідальності медичних працівників за правопорушення, що вчиняються ними під час здійснення професійної діяльності [14, с. 90]. Як свідчить практика, переважна більшість медичних працівників та навіть керівників закладів охорони здоров'я мають ілюзорне уявлення про юридичну відповідальність, яка встанов-

лена чинним законодавством за правопорушення у сфері охорони здоров'я. При цьому обізнаність про підстави, види і наслідки юридичної відповідальності, з одного боку, дисциплінує медичних працівників, а з іншого – зменшує ймовірність безпідставного притягнення їх до відповідальності.

За статистикою, кількість медичних злочинів порівняно з усіма кримінальними правопорушеннями є незначною. Окремі автори це пояснюють невисокими стандартами надання медичної допомоги, а також підвищеною латентністю подібних правопорушень [15, с. 16]. Однак останнім часом правопорушення у сфері медичної допомоги набувають широкого розголосу і поступово виходять «із тіні». Відомий випадок, коли збиту машиною жінку після огляду шести медиків відправили додому. Наступного дня її забрала швидка у міську лікарню. І вже там виявили: зламані шийний хребець, тазові кістки і колінний суглоб як наслідок аварії [16]. Тож чи не свідчать подібні факти про необхідність частіше порушувати питання щодо кримінальної відповідальності за «медичні» злочини? Йдеться, з одного боку, про підвищення рівня знань медичних працівників щодо нормативного врегулювання своєї діяльності, що цілком очевидно вплине на рівень надання медичних послуг, а з іншого, – визначення межі, коли така діяльність набуває ознак злочинної, а також інформування пацієнтів про те, в яких випадках у них виникає право на звернення до правоохоронних органів.

Права лікарів є своєрідною вакциною проти низки конфліктів, що можуть виникнути в їхній професійній діяльності [2]. Саме тому лікарі мають бути обізнані з законодавчими нормами, які безпосередньо регулюють їх діяльність, у тому числі й з нормами кримінального права. Так, відповідно до ст. 80 Основ законодавства України про охорону здоров'я особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством [17].

Предмет нашого дослідження становлять саме злочини у сфері охорони здоров'я, а отже, розглянемо питання притягнення до кримінальної відповідальності за вказані дії медичних працівників. Значення вивчення питань кримінально-правової відповідальності медичних працівників зумовлені такими основними причинами: протиставлення своїх дій самій суті медичної професії особою, яка вчинила професійний злочин; найбільше суспільне значення злочинів порівняно з іншими видами медичних правопорушень; труднощі з визначенням і доведенням форми вини конкретного медичного працівника, підозрюваного у вчиненні професійного злочину; відсутність у представників судово-слідчих органів чіткого уявлення про специфіку професійних злочинів медичних працівників; необхідність для лікарів адекватного сприйняття тих наслідків, які настають за порушення норм кримінального закону [18, с. 257–258].

Досить часто злочини у сфері порушення законодавства про охорону здоров'я називають «медичними» злочинами. Переважна більшість медичних злочинів сконцентровані у розділі II КК України «Злочини проти життя і здоров'я особи». До них належать, зокрема: неналежне виконання професійних

обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою (ст. 131 КК України); розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК України); незаконне проведення абортів (ст. 134 КК України); незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 КК України); ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України); неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України); порушення прав пацієнта (ст. 141 КК України); незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України); порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК України); насильницьке донорство (ст. 144 КК України); незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України).

З огляду на обмежений обсяг статті, спробуємо розглянути лише декілька складів злочинів у сфері медичного обслуговування. Так, звужуючи предмет дослідження, детально проаналізуємо злочин, передбачений ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником». Вибір саме цієї норми кримінального законодавства обумовлений тим, що, як повідомляють фахівці, «фактично, це єдина стаття в українському законодавстві, яка використовується в 90–95 % випадках будь-яких порушень кримінальних проваджень щодо медичних працівників» [19]. Статистика ДСА засвідчує, що на практиці кримінальна відповідальність реалізується саме за ст. 140 КК України, яка за даними Єдиного реєстру судових рішень України реально застосовується.

Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником як склад кримінального правопорушення належить до злочинів проти життя і здоров'я особи. Звужуючи предмет посягання, вчені вказують, що цей склад злочину можна віднести до норм, що забезпечують охорону життя та здоров'я людини при наданні медичної допомоги та медичних послуг.

Не вдаючись до детального опису складу цього кримінального правопорушення, зазначимо, що об'єктивна сторона злочину характеризується діянням у формі дії чи бездіяльності, а саме невиконанням чи неналежним виконанням медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків унаслідок недбалої чи несумлінної до них ставлення; наслідками у виді тяжких наслідків для хворого; причинним зв'язком між указаними діями та наслідками.

Невиконання професійних обов'язків – це невчинення дій (повна бездіяльність) медичним або фармацевтичним працівником, тоді як за законом він зобов'язаний був їх вчинити. Неналежне виконання професійних обов'язків – це виконання своїх обов'язків частково, поверхово, без додержання існуючих вимог щодо професійної діяльності. Тяжкі наслідки для хворого – спричинення потерпілому смерті, його самогубство, заподіяння йому тяжкого або середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Наведені положення дозволяють стверджувати, що фактично нормативні приписи не роз'яснюють конкретний зміст цього

правопорушення. Диспозиція статті, що розглядається, бланкетна, тобто при кваліфікації вчиненого діяння слід у кожному конкретному випадку встановлювати, які саме професійні обов'язки поклалися на винного та які з них не були виконані взагалі або виконані неналежним чином, а також вимоги яких саме нормативних актів (наказів, інструкцій, правил, положень, вказівок, розпоряджень тощо). Це пов'язано також із тим, що професія медичного працівника, в тому числі й лікаря, пов'язана з неординарними ситуаціями, щоразу з новими обставинами. Певним чином ситуація, що склалася, ускладнює правозастосування, і неможливо однозначно стверджувати про наявність або відсутність складу правопорушення. Випадки з медичної практики, на перший погляд, можуть здаватися медичними злочинами, і лише повне та об'єктивне дослідження всіх обставин справи допоможе встановити істину.

Так, Петриківський районний суд Дніпропетровської області 5 грудня 2016 р. розглянув справу № 187/1459/15. За обвинувальним актом ОСОБА_3 обвинувачується в тому, що на початку липня 2015 р. ОСОБА_3 скоїла кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 140 КК України, її дії слід кваліфікувати як неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого до них ставлення, що спричинило тяжкі наслідки для хворого. Лікар ОСОБА_3 при проведенні медичного аборту ОСОБА_1 допустила злочинну самовпевненість (неналежно виконала свої професійні обов'язки внаслідок недбалого до них ставлення), в результаті якої згідно з висновком комплексної судово-медичної експертизи від 25.09.2015 р. № 183 спричинила ушкодження ОСОБА_1, які призвели до тяжких тілесних ушкоджень у кінцевому результаті (видалено матку). Однак під час судового розгляду суд розглянув усі обставини справи і ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, визнав невинуватою та виправдав через відсутність у діянні ОСОБА_3 складу кримінального правопорушення [20]. Схожим за процесуальними наслідками є і виправдувальний вирок Чорнобаївського районного суду від 31 березня 2016 р. у справі № 709/3287/14-к [21].

Задля наочності пропонуємо звернутися до правозастосовної практики і привести приклади, в чому саме може полягати невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків. Так, у вирокі від 24 квітня 2019 р. у справі № 456/310/18 Стрийський міськрайонний суд Львівської області вважає доведеним вину особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України. Об'єктивна сторона злочину характеризується діянням у формі дії, а саме «неналежним виконанням обвинуваченим ОСОБА_1 його професійних обов'язків, чим було порушено п. 41 «Лікар-ортопед-травматолог» розділу «Професіонали» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників Випуск 78 «Охорона здоров'я», затвердженого наказом МОЗ України від 29.03.2002 р. №117, пп. 2.1, 2.2, 2.3, 2.20, 4.1, 4.2, 5.1, 5.3, 5.4, 5.5, 5.7, 5.9, 5.13, 5.17, 5.18, 5.21 Посадової інструкції лікаря-травматолога травматологічного відділення, п. «а» ч. 1 ст. 78 Закону України «Основи законодавства України про охорону

здоров'я» від 19.11.1992 р., Указу Президента України «Про Клятву лікаря» від 15.06.1992 р. № 349, ст. 34 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. та клінічних протоколів. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, є настання тяжких наслідків для хворого. Причинний зв'язок між неналежним виконанням обвинуваченим ОСОБА_1 його професійних обов'язків і тяжким наслідком для хворого (смерть ОСОБА_9) визначено у Висновку експерта № 217: «За смерть хворого ОСОБА_9 персональну відповідальність несе лікуючий лікар-травматолог ОСОБА_1» (п. 24), що, зокрема, під час допиту в судовому засіданні підтвердили експерти, які були допитані в судовому засіданні. Слід вказати, що саме за допомогою експертизи встановлюється причинний зв'язок між діями обвинуваченої особи та наслідками, що настали, в таких складах злочину. Тяжким наслідком неналежного виконання лікарем-травматологом ОСОБА_1 своїх професійних обов'язків стала смерть ОСОБА_9» [22].

Інший приклад. ОСОБА_2, працюючи на посаді лікаря-анестезіолога реанімаційно-анестезіологічного відділення № 1 Львівської обласної клінічної лікарні, будучи лікарем-анестезіологом, яка надавала медичну допомогу ОСОБА_7 в ургентній операційній Львівської обласної клінічної лікарні під час обстеження та анестезіологічного забезпечення операції, неналежно виконувала свої професійні обов'язки внаслідок недбалого ставлення до них, що й спричинило тяжкі наслідки (смерть) для хворого ОСОБА_7 [23].

Повертаючись до розгляду складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, слід підкреслити, що об'єктом цього кримінального посягання є життя і здоров'я людини, встановлений порядок виконання медичними і фармацевтичними працівниками своїх професійних обов'язків.

Суб'єкт злочину спеціальний – це медичні та фармацевтичні працівники, тобто особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам (лікарі незалежно від профілю, особи середнього медичного персоналу тощо), а також особи, які займаються приватною медичною та фармацевтичною практикою як різновидами підприємницької діяльності. Для кваліфікації за ст. 140 не має значення, до якої категорії лікуючих лікарів належить винний – він безпосередньо обраний пацієнтом чи його призначено керівником закладу охорони здоров'я (підрозділу цього закладу). Тобто у даному складі кримінального правопорушення має бути встановлено, що суб'єкт злочину є медичним або фармацевтичним працівником, злочин вчиняється у системі «лікар-пацієнт», і, відповідно, суб'єкт – медичний працівник, жертва злочину – пацієнт, а потерпілий – пацієнт, або його рідні.

Тут варто зробити невеликий відступ і пояснити, що жертва злочину і потерпілий у кримінальному провадженні – це не завжди одна і та ж особа. Особливо це стосується медичного злочину, однією зі складових якого є настання тяжких наслідків: спричинення потерпілому смерті, його самогубство, заподіяння йому тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Так,

жертвою злочину є особа, яка зазнала безпосередньої шкоди від кримінального правопорушення, тобто на її життя та здоров'я відбулося незаконне посягання. Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ч. 1 ст. 55 Кримінального процесуального кодексу України). При цьому якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливорює подання нею відповідної заяви, процесуальний статус потерпілого поширюється на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням – потерпілими може бути визнано кілька осіб (ч. 6 ст. 55 Кримінального процесуального кодексу України). Підсумовуючи, слід зазначити, що досить часто трапляються випадки, коли внаслідок вчинення злочину настала смерть жертви, і потерпілим виступає близький родич чи член сім'ї такої особи.

Продовжуючи розглядати склад злочину, передбаченого ст. 140 КК України, слід зазначити, що суб'єктивна сторона злочину визначається психічним ставленням до суспільно небезпечних наслідків і характеризується необережністю (злочинна самовпевненість чи злочинна недбалість). Загалом, якщо брати медичні злочини в цілому, аналіз правозастосовної практики підтверджує, що умисні злочини в діяльності медичних працівників трапляються вкрай рідко, частіше зустрічаються необережні [24, с. 205].

Якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків і з урахуванням конкретної ситуації не могла і не повинна була їх передбачити, відповідальність за ст. 140 виключається. У цьому разі має місце нещасний випадок (казус), невинувата лікарська помилка, якої не можна уникнути навіть за найсумліннішого ставлення до своїх професійних обов'язків і яка може бути викликана, наприклад, особливою складністю діагностики незвичної хвороби, анатомічними чи фізіологічними аномаліями організму конкретної людини, атипичним розвитком хвороби, несподіваною алергічною реакцією, відсутністю специфічної (притаманної тільки раку) симптоматики ранніх форм злоякісних новоутворень [25, с. 329–330].

Висновки. У результаті аналізу національного законодавства, що регулює питання притягнення до кримінальної та дисциплінарної відповідальності за медичні правопорушення, встановлено необхідність його вдосконалення, зокрема ст. 140 КК України. Насамперед це стосується нормативної регламентації об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення із детальним визначенням конкретних можливих дій або бездіяльності, які можуть становити собою злочин. Інакше все частіше будуть траплятися випадки, коли лікарів безпідставно притягають до кримінальної відповідальності, ведуть їх кримінальне переслідування, і тільки у суді встановлюється істина у справі і виноситься виправдувальний вирок. Проведене дослідження уможливило висновок, що

дисциплінарним проступком є протиправна винна дія чи бездіяльність, що виражається у невиконанні чи неналежному виконанні працівником трудових обов'язків та інших вимог покладених на нього згідно з трудовим законодавством, іншими спеціальними нормативно-правовими актами, за яке може бути застосовано дисциплінарне стягнення. Як будь-яке правопорушення, дисциплінарний проступок характеризується сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак, що називаються складом правопорушення: суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт, об'єктивна сторона.

Список літератури

1. Hassan Elhais. United Arab Emirates: What Are The Criminal Liabilities In Medical Negligence? URL: <https://www.mondaq.com/crime/821158/what-are-the-criminal-liabilities-in-medical-negligence>.
2. Костенко О. Кримінальний кодекс і доктрина. *Право України*. 2004. № 7. С. 43–47.
3. Săraru Ionuț Ciprian. Medical malpractice regulation. Civil, administrative, and criminal liability. *Romanian Journal of Ophthalmology*. Volume 62, Issue 2, April-June 2018. P. 93–95.
4. Кто тебе доктор? URL: https://zib.com.ua/ru/140472-kak_dokazat_chto_oshibka_ne_yavlyaetsya_sledstviem_halatnost.html (дата звернення: 14.01.2020).
5. Арська проти України : Рішення ЄСПЛ у справі від 05.12.2013 р. № 45076/05. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00617> (дата звернення: 14.01.2020).
6. Ксома проти Румунії : Рішення ЄСПЛ у справі від 15.01.2013 р. № 8759/05. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-115862> (дата звернення: 14.01.2020).
7. Качество медицины и отношения в системе «пациент-врач». URL: <http://rusmedsery.com/kachestvo-meditsinji-i-otnosheniya-v-sisteme-patsient-vrach.html> (дата звернення: 10.08.2020).
8. Дутчак С. Р. Забезпечення охорони прав пацієнта в Україні: кримінально-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 252 с.
9. Шукін О. С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2005. 20 с.
10. Велика Українська юридична енциклопедія. Том II: Трудове право/ редкол. : С. М. Прилипо (голова), М. І. Іншин (заст. голови), О. М. Ярошенко та ін. Київ, 2018. 776 с.
11. Андронova В. А. Дисциплінарна відповідальність медичних працівників. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 64–67.
12. Постанова Верховного Суду у справі № 333/1839/19 (провадження № 61-21641св19) від 07.05.2020. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=89139094&red=100003535cccd97ddd0aaa5dc5d95d7a14164&d=5> (дата звернення: 10.08.2020).
13. Книш С. В. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері охорони здоров'я в Україні. *Право і безпека*. 2018. № 4. С. 43–49.
14. Колеснік Т. Склад дисциплінарного проступку як підстава притягнення до дисциплінарної відповідальності. *Підприємництво, господарське право*. 2017. № 2. С. 89–94.
15. Гринчак С. В. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи в сфері медичної діяльності. *Форум права*. 2019. № 57 (4). С. 15–25. URL: http://forumprava.pp.ua/files/015-025-2019-4-FP-Grynchak_4.pdf.
16. Лікарі у Тернополі не помітили п'ять переломів у жінки, яку збила машина. URL: <https://tsn.ua/video/video-novini/likari-u-ternopoli-ne-pomitili-p-yat-perelomiv-u-zhinki-yaku-zbila-mashina.html> (дата звернення: 10.01.2020).
17. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
18. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України. Київ : Правова єдність. 2008. 507 с.

19. Зозуля Н. Особливості притягнення лікарів до кримінальної відповідальності. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/osoblyvosti-prytyagnennya-likariv-do-kryminalnoyi_vidpovidalnosti/ (дата звернення: 14.01.2020).

20. Вирок Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 5 грудня 2016 року, судова справа № 187/1459/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63147101> (дата звернення: 14.01.2020).

21. Вирок Чорнобаївського районного суду від 31 березня 2016 року, судова справа № 709/3287/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56926280> (дата звернення: 16.01.2020).

22. Вирок Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 24 квітня 2019 р., судова справа № 456/310/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78860596> (дата звернення: 14.01.2020).

23. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 11 червня 2018 року, судова справа № 463/2090/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74589512> (дата звернення: 24.01.2020).

24. Медицинское право Украины : учеб. пособие / В. Д. Волков и др. Донецк : Изд-во ДонНУ, 2005. 268 с.

25. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

References

1. Hassan Elhais. United Arab Emirates: What Are The Criminal Liabilities In Medical Negligence? URL: <https://www.mondaq.com/crime/821158/what-are-the-criminal-liabilities-in-medical-negligence>.

2. Kostenko, O. (2004). Kryminalnyi kodeks i doktryna. *Pravo Ukrainy*, 7, 43–47 [in Ukrainian].

3. Săraru Ionuț Ciprian. (2018). Medical malpractice regulation. Civil, administrative, and criminal liability. *Romanian Journal of Ophthalmology*, Vol. 62, Issue 2, 93–95.

4. Kto tebe doktor? URL: <https://zib.com.ua/ru/140472-kak-dokazat-chto-oshibka-ne-yavlyaetsya-sledstviem-halatnost.html> [in Russian].

5. Arskaia proty Ukrainy: Rishennia ECHR u spravi vid 05.12.2013 r. № 45076/05. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74589512> [in Ukrainian].

6. Ksoma proty Rumunii: Rishennia ECHR u spravi vid 15.01.2013 r. № 8759/05. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74589512> [in Ukrainian].

7. Kachestvo medicyny i otnosheniya v sisteme «pacient-vrach». URL: <http://rusmedsery.com/kachestvo-meditinji-i-otnosheniya-v-sisteme-patsient-vrach.html> [in Russian].

8. Dutchak, S.R. (2018). Zabezpechennia okhorony prav patsiienta v Ukraini: kryminalno-pravovyi aspekt. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

9. Shchukin, O.S. (2005). Pravovyi status medychnykh pratsivnykiv za trudovym zakonodavstvom Ukrainy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].

10. Velyka Ukrainka yurydychna entsyklopediia (2018). Vol. 2: Trudove pravo / S. M. Prylypko, M. I. Inshyn, O. M. Yaroshenko et al. (Eds.). Kyiv [in Ukrainian].

11. Andronova, V.A. (2019). Dystsyplinarna vidpovidalnist medychnykh pratsivnykiv [Disciplinary penalty of medical workers]. *Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii*, 3, 64–67 [in Ukrainian].

12. Postanova Verkhovnoho Sudu u spravi № 333/1839/19 (provadzhennia № 61-21641sv19) vid 07.05.2020. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=89139094&red=100003535cccddd97ddd0aaadc5d95d7a14164&d>

13. Knysh, S.V. (2018). Yurydychna vidpovidalnist za pravoporushennia u sferi okhorony zdorov'ia v Ukraini. *Pravo i bezpeka*, 4, 43–49 [in Ukrainian].

14. Kolesnik, T. (2017). Sklad dystsyplinarnoho prostupku yak pidstava prytiahnennia do dystsyplinarnoi vidpovidalnosti. *Pidpriemnytstvo, hospodarske pravo*, 2, 89–94 [in Ukrainian].

15. Hrynychak, S.V. (2019). Kryminalno-pravova okhorona zhyttia ta zdorov'ia osoby v sferi medychnoi diialnosti. *Forum prava*, 57 (4), 15–25 [in Ukrainian]. URL: http://forumprava.pp.ua/files/015-025-2019-4-FP-Grynychak_4.pdf.

16. Likari u ternopoli ne pomityly piat perelomiv u zhinky, yaku zbyla mashyna. URL: <https://tsn.ua/video/video-novini/likari-u-ternopoli-ne-pomitili-p-yat-perelomiv-u-zhinki-yaku-zbila-mashyna.html> [in Ukrainian].

17. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy vid 19.11.1992 № 2801-XII. (1993). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 4, art. 19* [in Ukrainian].

18. Stetsenko, S. H., Stetsenko, V. Yu., Seniuta, I. Ya. (2008). *Medychno pravo Ukrainy*. Kyiv: Pravova yednist [in Ukrainian].

19. Zozulia, N. Osoblyvosti prytyahнення likariv do kryminalnoi vidpovidalnosti. URL: https://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/osoblyvosti-prytyagnennya-likariv-do-kryminalnoyi-vidpovidalnosti-/ [in Ukrainian].

20. Vyrok Petrykivskoho raionnoho sudu Dnipropetrovskoi oblasti vid 5 hrudnia 2016 roku, sudova sprava № 187/1459/15-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63147101> [in Ukrainian].

21. Vyrok Chornobaiivskoho raionnoho sudu vid 31 bereznia 2016 roku, sudova sprava № 709/3287/14-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56926280> [in Ukrainian].

22. Vyrok Stryiskyi miskraionnyi sud Lvivskoi oblasti vid 24 kvitnia 2019 r., sudova spravy № 456/310/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78860596> [in Ukrainian].

23. Vyrok Lychakivskoho raionnoho sudu m. Lvova vid 11 chervnia 2018 roku, sudova sprava № 463/2090/16-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74589512> [in Ukrainian].

24. Volkov, V.D., Deshko, L.N., Zablockij, V.P. et al. (2005). *Medicinskoe pravo Ukrainy*. Doneck: Izd-vo DonNU [in Russian].

25. Azarov, D.S. Hryshchuk, V.K., Savchenko, A.V. et al. (2018). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy / O. M. Dzhuzha, A.V. Savchenko, V. V. Cherniei (Eds.)*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

Kononenko V. A., PhD in Law, Associate Professor at the Department of Labor Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: Kononenko31@ukr.net ; ORCID 0000-0002-3999-8862

Demura M. I., PhD in Law, Assistant at the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: tlepova.demura.marina@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5637-3290

Problematic issues of bringing disciplinary and criminal liability of medical workers

Despite numerous in-depth scientific works, we believe that the issue of disciplinary and criminal prosecution of medical workers needs further study in the light of legislative changes and law-making activities of the European Court of Human Rights. The purpose of the article is to characterize the national legislation governing the disciplinary and criminal prosecution of medical workers. The article analyzes the national legislation governing criminal and disciplinary proceedings for medical offenses. It is established that the criminal legislation in the field of regulation of criminal liability for medical crimes needs to be improved, in particular Art. 140 of the Criminal Code of Ukraine. Based on the generalization of case law, it was concluded that there is no single approach to determining the objective side of this type of crime. This requirement is related to the need to avoid cases of unjustified criminal prosecution of medical workers, when criminal prosecution is carried out and only in court the truth in the case is established and an acquittal is passed. The study provided an opportunity to conclude that a disciplinary misdemeanor is an illegal culpable act or omission, which is expressed in non-performance or improper performance by the employee of duties and other requirements imposed on him under labor law, other special regulations, for which may be subject to disciplinary action. Like any offense, a disciplinary offense is characterized by a set of objective and subjective features, called the composition of the offense: the subject, the subjective side, the object, the objective side. Disciplinary liability of a medical worker is a separate type of legal liability that arises in the event of a disciplinary misconduct by a medical worker. Disciplinary liability of medical workers occurs not only for disciplinary misconduct, but also for violation of moral and ethical

norms, as workers in this category must comply with the requirements of professional ethics, respect for honor and dignity of citizens (patients).

Keywords: medical worker; criminal offense; disciplinary offense; criminal legislation; labor legislation.

Рекомендоване цитування: Кононенко В. А., Демура М. І. Проблемні питання притягнення до дисциплінарної та кримінальної відповідальності медичних працівників. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 135–151. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226284>.

Suggested Citation: Kononenko, V.A., Demura, M.I. (2021). Problemni pytannia prytyahnnennia do dystsyplinarnoi ta kryminalnoi vidpovidalnosti medychnykh pratsivnykiv [Problematic issues of bringing disciplinary and criminal liability of medical workers]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 152, 135–151*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226284> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 01.02.2021 р.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



Щёкин Юрий Вадимович,
доктор юридических наук,
доцент кафедры права Европейского Союза,
Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого,
Украина, г. Харьков
e-mail: yuri.v.shchokin@gmail.com
ORCID 0000-0002-8082-2367

doi: 10.21564/2414–990X.152.224433

УДК 341.645.2: 341.1

ПРИМЕНЕНИЕ ДОКТРИНЫ ПОДРАЗУМЕВАЕМОЙ КОМПЕТЕНЦИИ В ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН

Статья посвящена анализу практики Международного суда ООН по применению доктрины подразумеваемой компетенции. Изучены основные решения и консультативные заключения данного органа. Определены принципы и способы толкования уставов международных межправительственных организаций при применении этой концепции. Проведен сравнительный анализ доктрины подразумеваемой компетенции с доктриной имманентной компетенции, которая позволяет толковать уставы международных организаций чрезвычайно широко – отталкиваясь только от их уставных целей. На основе изучения практики Суда автор статьи пришел к выводу о том, что этот орган поддерживает именно доктрину подразумеваемой компетенции.

Ключевые слова: Международный суд ООН; доктрина подразумеваемой компетенции; доктрина имманентной компетенции; устав международной межправительственной организации.

Щокін Ю. В., доктор юридичних наук, доцент кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail: yuri.v.shchokin@gmail.com ; ORCID 0000-0002-8082-2367

Застосування концепції домислованої компетенції у практиці Міжнародного суду ООН

Стаття присвячена аналізу практики Міжнародного суду ООН щодо застосування концепції домислованої компетенції. Досліджено основні рішення і консультативні висновки цього органу. Визначено принципи і способи тлумачення статутів міжнародних міжурядових організацій щодо застосування цієї концепції. Зроблено порівняльний аналіз концепції домислованої компетенції порівняно з концепцією імманентної компетенції, яка дозволяє тлумачити статuti міжнародних організацій надзвичайно широко – відштовхуючися лише від їх статутних цілей. На основі

дослідження практики Суду автор статті дійшов висновку, що цей орган підтримує саме теорію домислюваної компетенції.

Ключові слова: Міжнародний суд ООН; концепція домислюваної компетенції; концепція імманентної компетенції; статут міжнародної міжурядової організації.

Постановка проблеми. Расширительное толкование уставов международных межправительственных организаций (ММПО) чаще всего обосновывают применением концепции подразумеваемой компетенции (implied powers doctrine). В широком смысле она предполагает право международных организаций устанавливать для себя наличие таких полномочий, которые прямо не предусмотрены в тексте устава. Учитывая, что при разработке устава государствами-учредителями предвидеть полный комплекс отношений, которые призвано урегулировать создаваемое международное объединение на долгосрочной основе, и создать под него нормативную базу, – это, в принципе, непосильная задача, появление данной концепции в определённом роде было объективно необходимо. Тем более, что прописанная в уставах процедура внесения изменений и дополнений в них, как правило, весьма сложная, что роднит их с так называемыми «жесткими» конституциями государств.

В то же время политическая практика принятия решений в рамках ММПО выявила во многих случаях стремление к абсолютизации применения данной концепции, намерение использовать её для обоснования деятельности, не имеющей прямых указаний в их уставах. К примеру, в своё время немало споров вызвала резолюция 377 (V) Генеральной Ассамблеи ООН от 3 ноября 1950 г. «Единство в пользу мира», предусматривающая передачу «в особых случаях» полномочий Совета Безопасности по поддержанию международного мира и безопасности Генеральной Ассамблее, что прямо противоречило Уставу ООН. Юридически уязвимыми были основания учреждения Генеральной Ассамблеей ЮНКТАД (резолюция 1995 (XIX) от 30 декабря 1964 г.) и ЮНИДО (резолюция 2152 (XXI) от 17 ноября 1966 г. на основании ст. 22 Устава ООН. В этой статье за Генеральной Ассамблеей до сих пор не закреплены соответствующие полномочия. Похожая ситуация была с созданием Советом Безопасности ООН Международного трибунала в отношении бывшей Югославии (резолюция 827 (1993) от 25 мая 1993 г.) и Международного трибунала по Руанде (резолюция 955 (1994) от 8 ноября 1994 г.). Также широко известным примером является миротворческая деятельность ООН. Практика по ней колоссальная, а в Уставе ООН о ней нет ни слова.

В доктрине международного права такая абсолютизация подразумеваемой компетенции воплотилась в форме другой теории – концепции имманентной компетенции (inherent powers doctrine). В середине XX века её разрабатывали Э. Х. де Аречага (E. J. de Arechaga), Ш. Розен (S. Rosenne), Ф. Сайерстед (F. Seyersted), В. Фридман (W. Friedmann) и др. В советской науке эта концепция жёстко критиковалась в работах В. М. Корецкого (V. M. Koreckij), И. И. Лукашука (I. I. Lukashuk), Г. И. Морозова (G. I. Morozov), И. С. Пере-

терского (I. S. Pereterskij), Г. И. Тункина (G. I. Tunkin), Е. А. Шибяевой (E. A. Shibaeva) и др. В частности, в СССР и за его пределами широко известны крайне негативный анализ позиций вышеуказанных западных авторов, данный Г. И. Тункиным в его популярном труде по теории международного права [1, с. 284–290]. Следует подчеркнуть, что современная западная литература зачастую повторяет аргументацию советских учёных. Нередко то, о чём писали отечественные специалисты несколько десятилетий назад (а именно: устав ММПО есть прежде всего международный договор и, следовательно, толковаться он должен соответствующим образом), за рубежом выдаётся сейчас как «новейшая» тенденция в понимании и толковании уставов ММПО. Об этом, по сути, пишут Д. Аканде (D. Akande) [5, р. 437–467; 6, 269–297] и В. Энгстрём (V. Engström) [13, р. 127–212; 14, р. 39–49]. Также из современной иностранной литературы по данной тематике хотелось бы выделить работы таких авторов, как К. Ф. Амерасингх (C. F. Amerasingh) [7, р. 24–130], В. Р. Бхуттия (W. R. Bhutia) [8], С. Дж. Гудбрандсен (S.G. Gudbrandsen) [16], Я. Клабберс (J. Klabbers) [18, р. 38–73], М. Н. Шоу (M. N. Show) [21, р. 932–938, 1306–1309].

Из работ украинских авторов заслуживает внимания статья А. П. Шумиленко и Ю. В. Осельской [4], в которой учёные указали общие доктринальные подходы к установлению содержания теории подразумеваемой компетенции в теории и отчасти в практике права международных организаций.

Представляется, что данная тема исследований требует более глубокой специализации. Практика Международного суда ООН, несомненно, представляет одно из важнейших направлений.

Целью настоящей статьи является обобщение и анализ практики применения концепции подразумеваемой компетенции Международным судом ООН – органом, правовые позиции которого традиционно оказывают значительное влияние на всё международное право. Ставится задача выявить и охарактеризовать специальные принципы и способы толкования уставов ММПО, позволяющие отличать случаи обоснованного использования подразумеваемых полномочий от нарушений уставов в практике ММПО.

Изложение основного материала. В практике Международного суда ООН (далее – Суд) концепция подразумеваемой компетенции стала результатом воплощения *принципа эффективности*, чаще всего выражающийся в доктрине и судебной практике латинской максимой *ut res magis valeat quam pereat*. Данная формула есть частью более общего утверждения – *interpretatio fienda est ut res magis valeat quam pereat* («толкование должно быть таким, чтобы соглашение было действенным, а не бездейственным»).

Принцип эффективности – основополагающий общий принцип толкования международных договоров. В Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. он закреплён в п. 1 ст. 31: «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора». В общем международном праве его значение отмечалось, в частности, в

позициях сторон спора – Испании и Канады – в деле о юрисдикции в области рыболовства (1998 г.) [15, р. 432] и самим Международным Судом [15, р. 455].

Комиссия международного права ООН (далее – КМП) указывает, что «максима *ut res magis valeat quam pereat* отражает действующее общее правило толкования, ... требующее, чтобы договор толковался *в духе доброй воли (in good faith)* в соответствии с обычным значением, придаваемым его терминам в контексте договора и *в свете его объекта и цели*» [23, р. 219].

По мнению М. Н. Шоу, принцип эффективности имеет целью обеспечение полного эффекта нормам международного договора в соответствии с намерением сторон и в соответствии с нормами международного права [21, р. 936]. В. Р. Бхутия пишет, что данный принцип призван гарантировать нормам международного договора полную эффективность, т.е. выполнение [8].

Р. А. Каламкарян указывает на содействие принципа эффективности устранению «пробелов» в праве, «и поэтому заранее исключающему возможность ссылок одного из участников спора на отсутствие или неясность подлежащей применению нормы права» [3, с. 69]. При этом учёный подчёркивает, что «при условии его должного применения принцип *ut res magis valeat quam pereat* отнюдь не ведёт к «расширительному» или «либеральному» толкованию международного договора, а содействует его наиболее эффективному применению и тем самым обеспечивает достижение адекватного и окончательного разрешения спора» [3, с. 70].

Собственно, в этом же и состояла изначальная позиция КМП, противопоставившая принцип эффективности, воплощенный в максиме *ut res magis valeat quam pereat*, «так называемому принципу «эффективного толкования»», ведущего к пересмотру договора [23, р. 219]. Х. Нишитани, комментируя данное мнение Комиссии, указал на узкий смысл понимания принципа эффективности со стороны разработчиков Венской конвенции 1969 г., выражающийся в преобладающем применении его при реализации текстуального метода толкования норм международных договоров («обычное значение слов») над субъективным («намерение сторон») и теологическим («цель и предмет») методами [20, р. 47–49].

Применение принципа эффективности к международным договорам, являющимся уставами ММПО, как также отмечает В. Р. Бхутия, предполагает его особую «динамическую манеру», заключающуюся в более гибкой «динамической интерпретации» текста [8].

Такой же позиции придерживается М. Н. Шоу. Он считает, что применительно к уставам ММПО, как особым международным договорам, принцип эффективности соединён с более широким целевым подходом, используемым в особой динамической манере. По мнению М. Н. Шоу, в результате сформировался «более гибкий метод толкования, кажущийся оправданным, поскольку он касается документа, используемого для того, чтобы охватить заявленные цели данной организации. Кроме того, конечно, концепция и природа последующей практики имеет в таких случаях дополнительное значение» [21, р. 936–937].

Как представляется, с более практичной позиции охарактеризовал применение принципа эффективности в отношении уставов ММПО Б. Чигара. «Этот принцип указывает, – пишет он, – что когда возможны два толкования одной и той же статьи, правильным толкованием будет то, которое лучше обеспечивает выполнение целей организации» [10, р. 80].

По мнению Х. Нишитани, применение принципа *ut res magis valeat quam pereat* к учредительному документу международной организации означает, «что организация должна иметь конкретную компетенцию для того, чтобы осуществлять свои полномочия, цели и функции эффективно. Компетенция происходит из концепции эффективности, как однажды назвали подразумеваемые полномочия» [20, р. 47].

С теоретической точки зрения принцип эффективности воплощает в себе функциональный подход к ММПО, поскольку, как отмечает В. Энгстрём, влечёт за собой «динамическую картину» о них, когда организации должны обладать способностями действовать и приспосабливаться к изменяющимся обстоятельствам, принося в жертву интересы национальных суверенитетов [14, р. 41–42].

В доктрине считается, что эталонным воплощением функциональной идеологии в праве международных организаций было консультативное заключение по делу *о возмещении ущерба, понесённого на службе ООН*, от 11 апреля 1949 г. После убийства 17 сентября 1948 г. в Иерусалиме еврейской террористической группой, известной как «банда Стерна» (Stern Gang) [11, р. 6], посредника ООН графа Ф. Бернадотта перед ООН встал ряд вопросов, прямых ответов на которые в Уставе этой организации не было. Основными из них были: международная правосубъектность ООН и возможность расширительного толкования её Устава. Выводы Суда определили его дальнейшую практику и стали опорными для аналогичной практики других международных организаций.

В данном консультативном заключении Суд разбирался в том, может ли ООН осуществлять на международной арене действия по защите своих агентов по аналогии с действиями государств, осуществляющих дипломатическую защиту своих граждан за рубежом. Поскольку в Уставе организации такое право прямо не предусмотрено, Суд был вынужден устанавливать его на основе доктрины подразумеваемой компетенции. Суд заявил: «По международному праву должно предполагаться, что Организация имеет такие полномочия, которые, хотя они прямо и не предусмотрены Уставом, предоставлены ей в силу логики вещей как существенно необходимые для выполнения её обязанностей» [22, р. 182].

Источником таких полномочий, как следует далее по тексту заключения, есть цели и функции организации, которые надлежит толковать в свете обеспечения её эффективной работы: «... выполнение её задач, а также независимость и эффективность работы её агентов требует, чтобы эти обязательства строго соблюдались» [22, р. 183]. Общий вывод Суда в контексте рассматриваемого вопроса состоял в следующем: «На основе исследования характера и функций,

доверенных Организации, и природы миссий её агентов становится очевидно, что способность Организации осуществлять меры функциональной защиты её агентов необходимо подразумеваются в её Уставе» [22, р. 184].

В консультативном заключении от 13 июля 1954 г. по делу *о юридической силе решений Административного трибунала ООН о присуждении денежных компенсаций* Международный суд дал яркий пример практического применения теории подразумеваемых полномочий. Заключение Суда стало ответом на запрос Генеральной Ассамблеи, усомнившейся в обоснованности просьбы Генерального секретаря о дополнительном выделении 179 420,00 долларов США на покрытие выплат ООН компенсационных платежей членам своего персонала, присуждённых одиннадцатью решениями Административного трибунала. Генеральная Ассамблея спрашивала Международный суд о следующем: а) имеет ли она право отказаться от утверждения выплат таких компенсаций, и б) в случае положительного ответа на предыдущий вопрос, на каком основании она может это сделать [12, р. 48].

Для ответа на них Международный суд должен был выяснить, во-первых, что имела в виду Генассамблея, утверждая Статут Трибунала, и, во-вторых, имела ли она на это право согласно Устава Организации.

В первом случае Международный суд определил свою задачу следующим образом: «Сначала Суд должен установить учреждён ли Трибунал в качестве судебного органа (*judicial body*) или консультативного органа или просто подчинённого комитета Генеральной Ассамблеи» [12, р. 51]. По мнению Суда, уже сама лексика статей 1, 2 и 10 Статута Трибунала, а именно использование слов «трибунал», «решение», «принимать решение по заявлениям» и др., соответствует лексике, используемой в уставах международных судов. А положения Статута, касающиеся решений Трибунала (п. 3 ст. 3 и ст. 9), не позволяют прийти к выводу о том, что его функции носят консультативный характер. Его решения юридически обязательны для всех органов Организации Объединённых Наций [12, р. 51–54].

Отвечая на вопрос о возможности отказа Генеральной Ассамблеи от исполнения решений Трибунала, Суд подчеркнул, что «Статут Административного трибунала не предусматривает какой-либо процедуры пересмотра его решений» [12, р. 54] и даже в исключительных случаях [12, р. 55]. При этом у Генеральной Ассамблеи согласно ст. II Статута Трибунала есть право дополнить Статут соответствующей процедурой пересмотра [12, р. 56].

Во втором случае Международный суд признал, что в Уставе ООН нет положений, которые закрепляли бы право Генеральной Ассамблеи учреждать судебные органы, но нет, однако, и запрета это делать. Вместе с тем, как отметил Суд, такое право может подразумеваться, о чем он уже указывал в своем предыдущем консультативном заключении по делу *о возмещении ущерба, понесённого на службе ООН* (1949 г.). Следовательно, перед ним стоит задача изучить положения Устава ООН, регулирующие отношения между Организацией и её персоналом, на предмет наличия подразумеваемых полномочий Организации

учредить судебный орган (трибунал) для разрешения споров, вытекающих из трудовых контрактов [12, р. 56].

В дальнейшем последовал детальный анализ положений Устава ООН, так или иначе относящихся к данным правоотношениям. В частности, были отмечены нормы главы XV, предусматривающие создание Секретариата как одного из главных органов Организации, включающие в себя Генерального секретаря и персонал. Генеральный секретарь является «главным административным должностным лицом Организации», назначаемым Генеральной Ассамблеей по рекомендации Совета Безопасности (ст. 97). Персонал Организации назначается Генеральным секретарём и должен соответствовать определённым критериям. Согласно п. 3 ст. 101 Устава ООН, «при приёме на службу и определении условий службы следует руководствоваться, главным образом, необходимостью обеспечить высокий уровень работоспособности, компетентности и добросовестности». Создание Секретариата, как далее отметил Суд, предполагает ситуацию, при которой отношения между персоналом и Организацией регулируются «комплексным правовым кодексом» (*complex code of law*). Следовательно, «неизбежно должны быть споры между Организацией и членами персонала в отношении их прав и обязанностей». А поскольку Устав ООН не предусмотрел соответствующего органа для их разрешения, это, по мнению Суда, «едва ли может соответствовать выраженной в Уставе цели содействовать свободе и справедливости для индивидов и постоянной озабоченности Организации Объединённых Наций содействовать этой цели, потому что она не может позволить себе не иметь судебного или арбитражного средства для разрешения любых споров, возникающих между нею и ими» [12, р. 57]. В итоге Суд пришёл к логичному выводу о том, что компетенция ООН создавать такие трибуналы «необходимо подразумевается в Уставе» [12, р. 57].

Как видим, использованная Международным судом теория подразумеваемой компетенции состояла главным образом в устранении пробелов в Уставе ООН посредством словесного (грамматического), систематического и логического толкования его текста. Объективная необходимость наличия Трибунала логично вытекала из текстуального содержания Устава. Оно было обусловлено как рядом конкретных нормативных предписаний, имеющих в тексте и устанавливавших основы международно-правового регулирования отношений ООН со своим персоналом, так и соответствовало целям Организации. Роль последних была авторитетной, но не была доминирующей. Суд нашёл, как представляется, достаточное количество свидетельств первоначального замысла государств – учредителей Организации, в силу определенных причин не нашедшего полного воплощения в тексте Устава.

Такой же подход был использован Международным судом и при рассмотрении других дел. Так, в консультативном заключении *об определённых расходах Организации Объединённых Наций (пункт 2 статьи 17 Устава)* (1962 г.) Суд согласился с тем, что расходы Организации должны строго соответствовать её целям «в том смысле, что если расходы произведены для цели, которая не

является одной из целей Организации Объединённых Наций, они едва ли могут рассматриваться в качестве «расходов Организации»» [9, р. 167].

В связи с тем, что предметом исследования Суда в данном заключении были расходы, связанные с Чрезвычайными вооружёнными силами ООН на Ближнем Востоке и с операциями ООН в Конго, основными целями, соответствующими им, были поддержание международного мира и обеспечение безопасности. Суд заметил, что они имеют весьма широкое, но не неограниченное толкование. Так, рассматривая такие первоочередные цели ООН как сохранение международного мира и обеспечение безопасности, Суд заявил: «Эти цели на самом деле являются широкими, но ни они, ни полномочия, переданные для достижения их, не являются неограниченными. Сохраняя (полномочия – Ю. Ш.) такими, какими они переданы Организации для достижения этих общих целей, государства-члены сохраняют свою свободу действий. Когда Организация предпринимает действие, оправдывающее утверждение о том, что оно необходимо для достижения одной из целей Организации Объединённых Наций, презюмируется, что такое действие не выходит за рамки компетенции Организации» [9, р. 168].

Особое внимание следует обратить на последнее предложение из вышеприведенной позиции Международного суда. Вырванное из контекста, оно нередко используется для легализации практики самого широкого толкования уставов ММПО – подтверждения Международным судом правомерности применения концепции «имманентной» компетенции [см., напр.: 2, с. 58]. На наш взгляд, оно, напротив, прямо указывает на обратное – на привязку к конкретным полномочиям организации, переданным ей её государствами-членами. Это также подтверждается логикой аргументации Суда по данному делу. Он не ограничил своё обоснование правомерности расходов ООН только лишь ссылками на её уставные цели, а провёл всестороннее исследование норм Устава Организации.

В тех делах, в которых Международный суд прямо не заявил о применении им теории подразумеваемой компетенции, но при этом должен был решать вопрос о преодолении пробелов в Уставе ООН, его выводы всегда были результатом скрупулёзного анализа имеющихся текстуальных формулировок Устава, их сопоставления с содержанием других документов, а также учётом исторических условий, предшествующих их принятию. К примеру, при рассмотрении *международного статуса Юго-Западной Африки* в 1950 г. Суд отмечал: «Могут возникнуть определённые сомнения вследствие того, что контрольные функции Лиги (Лиги Наций – Ю. Ш.) в отношении подмандатных территорий не включены в новую систему опеки, не были конкретно переданы Организацией Объединённых Наций и конкретно приняты на себя этой Организацией» [17, р. 136]. Тем не менее, как далее указал Суд, «обязательство государства-мандатария признать международный контроль и представлять доклады является важным элементом мандатной системы. Когда авторы Статута (Лиги Наций – Ю. Ш.) создавали эту систему, они полагали, что эффективное выполнение святой цивилизаторской миссии властей-мандатариев требует, чтобы управле-

ние подмандатными территориями должно быть предметом международного контроля. Авторы Устава (ООН. – Ю.Щ.) подразумевали тоже самое, когда создавали международную систему опеки. Необходимость в надзоре продолжает существовать, несмотря на исчезновение надзорного органа, предусмотренного мандатной системой» [17, р. 136]. Данные «общие рассуждения», дополненные анализом обязательств Южно-Африканского Союза по ст. 22 Статута Лиги Наций и сопоставлением целей Лиги с целями ООН, позволили Международному суду «шире» подойти к формулировке п. 1 ст. 80 Устава ООН, предусматривающей сохранение прав государств и народов или условий существующих международных соглашений до тех пор, пока указанные территории не будут включены в систему опеки.

В консультативном заключении о законности использования государством ядерного оружия в вооруженном конфликте (1996 г.) Международный суд отказался рассматривать заявление Всемирной организации здравоохранения по существу в связи с тем, что поднятый ею вопрос явно выходил за рамки её уставной компетенции [19, р. 66]. Ни один из подпунктов (от «а» до «v») ст. 22 Устава ВОЗ 1946 г. (с изменениями и дополнениями 1960, 1975, 1977, 1984 и 1994 гг.) не содержит конкретных ссылок на вопросы о законности любой деятельности, причиняющей вред здоровью, и «ни одна из функций ВОЗ не зависит от законности ситуаций, в результате которых она должна действовать» [19, р. 75–76]. Как далее отметил Суд, «используется ли ядерное оружие законно или незаконно, его воздействие на здоровье всегда будет одинаковым» [19, р. 77]. Суд отказался применить в данном случае теорию подразумеваемой компетенции в силу принципа специализации (*principle of specialty*), реализовывать который должны все международные межправительственные организации и который отличает их от государств, как субъектов, обладающих в международном праве общей компетенцией. Неукоснительное соблюдение это принципа особенно актуально для ВОЗ, как «международной организации особого типа», а именно – специализированного учреждения ООН, состоящего с последней в особых договорных отношениях на основании статей 57, 58 и 63 Устава ООН и Договора между ООН и ВОЗ от 10 июля 1948 г. По мнению Суда, «необходимо учитывать не только общий принцип специализации, но также и логику всей системы, предполагаемой Уставом» [19, р. 78–80].

Выводы. Концепция подразумеваемой компетенции в практике Международного суда ООН применяется на основании обычно-правового принципа эффективности, направленного на обеспечение полной (эффективной) реализации положений уставов международных межправительственных организаций, как особых международных договоров, в соответствии с первоначальными намерениями государств-учредителей и нормами международного права. Международный суд, делая выводы о наличии прямо не указанных в тексте Устава ООН нормативно-правовых норм, никогда не ограничивался обоснованием их лишь уставными целями этой организации. Он всегда дополнительно использовал словесный (грамматический), логический, систематический и исторический спо-

собы толкования, применяемые к любым международным договорам и позволяющие установить общий смысл подразумеваемых полномочий, соотнести его с содержанием писанных норм уставов, норм других международно-правовых актов, имеющих отношение к исследуемой деятельности ММПО, а также с документами, выявляющими первоначальные намерения государств-учредителей, закреплённые в тексте Устава.

References

1. Tunkin, G.I. (2000). *Teoriya mezhdunarodnogo prava*. Moscow: Zercalo [in Russian].
2. Ananidze, F.R. (2014). *Kompetencija mezhdunarodnyh mezhpriatel'stvennyh organizacij: Pravo mezhdunarodnyh organizacij*. A. H. Abashidze (Ed.). Moscow: Jurajt [in Russian].
3. Kalamkarjan, R.A. (2012). *Mezhdunarodnyj sud kak organ pravosudija po razresheniju sporov mezhdu gosudarstvami*. *Gosudarstvo i pravo*, 8, 66–75 [in Russian].
4. Shumilenko, A.P., Oselska, Yu.V. (2012). *Kontseptsiiia «domysliuvanoi kompetentsii» mizhnarodnykh mizhuriadovykh orhanizatsii u suchasnomu mizhnarodnomu pravi*. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, 4, 134–144 [in Ukrainian].
5. Akande, D. (1998). The Competence of International Organizations and the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice. *European Journal of International Law*, vol. 9, 437–467.
6. Akande, D. (2003). *International Organizations*. *International Law*. 1st edition / ed. by M. D. Evans. U.S.A., Oxford University Press Inc., New York.
7. Amerasinghe, C.F. (2005). *Principles of the Institutional Law of International Organizations*. 2nd ed. Cambridge University Press.
8. Bhutia, W.R. *Implied Powers of the United Nations*. URL: http://www.lawyersclubindia.com/articles/Implied-Powers-of-the-United-Nations-2718.asp#.U5wUL_h0KUk.
9. *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962: *I.C.J. Reports* 1962. p. 151.
10. Chigara, B. (2001). *International Organization and Custom: From 1920 to Contemporary Perspectives*. *Deficit in Customary International Law: A Deconstructionist Critique*. Aldershot, England: Burlington, V. T.: Ashgate/Dartmonth.
11. Chelali, T. (2011). *International Legal Personality and International Organizations*. *International Law Conference. Mr. Heugas-Darraspen. March 11th*. 6 p.
12. *Effect of Awards of Compensation Made by the U.N. Administrative Tribunal*, Advisory Opinion of July 13th, 1954: *I.C.J. Reports*, 1954. p. 47.
13. Engström, V. (2009). *Understanding Powers of International Organizations*. Ebo: Ebo Akademi University Press, 2009.
14. Engström, V. (2012). *Constructing the Powers of International Institutions*. Leiden, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers.
15. *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, Judgment of 4 December 1998. *I.C.J. Reports* 1998. p. 432.
16. Gudbrandsen, S.J. *Legal Personality of International Organizations*. The University of Oslo. URL: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/18865/2304AvhSJG.pdf?sequence=3>.
17. *International Status of South-West Africa*, Advisory Opinion of 11 July 1950. *I.C.J. Reports* 1950. p. 128.
18. Klabbers, J. (2009). *An Introduction to International Institutional Law*. 2nd ed. Cambridge University Press.
19. *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion of 8 July 1996, *I.C.J. Reports* 1996. p. 66.
20. Nishitani, H. (1986). *The Doctrine of Implied Powers with Special Reference to the International Sea-Bed Authority (I)*. 一橋研究. *Hitotsubashi Journal of Social Sciences*, vol. 10, issue 4, 19–59.

21. Shaw, M.N. (2008). *International Law*. 6th ed. New York, U.S.A.: Cambridge University Press.
22. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*. Advisory Opinion of 11 April 1949. *ICJ Reports*, 1949. p. 174.
23. Report of the International Law Commission on the work of its Eighteenth Session, Geneva, 4 May – 19 July 1966 (A/6309/Rev. 1). *Yearbook of the International Law Commission*. 1966. Vol. II, 172–363.

Shchokin Yu. V., Doctor of Law, Assistant Professor of the European Union Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: yuri.v.shchokin@gmail.com ; ORCID 0000-0002-8082-2367

Implementation of the Implied Powers Doctrine by the UN International Court of Justice

The article provides for an overview and analysis of the UN ICJ's practice on implementation of the implied powers doctrine. Main Court's cases (judgments and advisory opinions) related to this doctrine were examined (Reparation for Injuries Suffered in the Service of the UN (1949), Effect of Awards of Compensation made by the UN Administrative Tribunal (1954), Certain Expenses of the UN (1962), Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (1996), and Fisheries Jurisdiction (1998)).

It is noted that the implied powers doctrine became an implementation of the principle of efficiency, which is well known in international judicial practice as the principle interpretatio fienda est ut res magis valeat quam pereat. It allows to interpret the charters of international organizations in a more 'dynamic manner'. The implied powers doctrine, on the one hand, expands the limits of such interpretation, and on the other hand, it limits it. Its antipode is the doctrine of inherent powers that allows to make more broadly interpretation of the charters of international organization based only on its goals. In this connection a comparative analysis of two competing doctrines – of implied powers and inherent powers – is made.

The author of the article examined the legal positions of the International Court of Justice that allow to the supporters of the inherent powers doctrine to assert that it has wide application. But, based on the methods of interpretation used by the ICJ in making these judgments and advisory opinions, he come to the conclusion that the Court fully supports exactly the implied powers doctrine.

Keywords: International Court of Justice; implied powers doctrine; inherent powers doctrine; charter of international intergovernmental organization.

Рекомендоване цитування: Шчєкин Ю. В. Применение доктрины подразумеваемой компетенции в практике Международного суда ООН. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 152–162. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.224433>.

Suggested Citation: Shchokin, Yu.V. (2021). Primenenie doktriny podrazumevaemoj kompetencii v praktike Mezhdunarodnogo suda OON [Implementation of the Implied Powers Doctrine by the UN International Court of Justice]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 152, 152–162*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.224433> [in Russian].

Надійшла до редколегії 01.02.2021 р.



Khmelyazh Krzysztof Stanislaw,
*PhD of Social Sciences, Lawyer,
Head of the Department of Social Work
at the Faculty of Administration and Economics
at the State Higher Vocational School,
Poland, Tarnow
e-mail: krzysztofchmielarz@op.pl
ORCID 0000-0002-1088-8133*

doi: 10.21564/2414–990X.152.226289
UDC 340(438):351.822

MEDIATOR IN THE POLISH CIVIL TRIAL

The article discusses the results of research on the functioning of judicial mediation in civil cases. The effectiveness of mediation is assessed on the basis of the number of concluded settlements or discontinued proceedings as a result of approval of the settlement concluded before the mediator. In the course of the research, the reasons for too low in relation to the expected popularity of mediation were identified, both among the society and professionals related to mediation. For over a dozen years the provisions on mediation have been in force, it has provided many observations and conclusions regarding their functioning.

Keywords: judicial mediation; settlement; civil procedure; resolving disputes, extinguishing conflicts.

Хмеляж К. С., кандидат соціальних наук, юрист, завідувач кафедри соціальної роботи на факультеті Адміністрації та економіки в Державному вищому професійному училищі, Польща, м. Тарнов.

e-mail: krzysztofchmielarz@op.pl ; ORCID 0000-0002-1088-8133

Посередник у цивільному процесі в Польщі

У статті розглянуто результати дослідження застосування судової медіації в цивільних справах. Ефективність медіації оцінюється за кількістю укладених мирових угод або припинених судових розглядів, результатом яких стала мирова угода, укладена в присутності посередника. У ході дослідження виявлено причини занадто низької порівняно з очікуваною популярності медіації як у суспільстві, так і серед фахівців, пов'язаних з медіацією. Положення про медіацію використовуються судами вже понад десять років, що дозволяє зробити безліч зауважень і висновків щодо їх практичного застосування.

Ключові слова: судова медіація; цивільний процес; врегулювання спорів, погашення конфліктів.

Ways of resolving conflicts in the Polish civil process

The conflict comes from the verb Latin. the words conflictio, conflictus meaning clash, fight with someone, dispute. It can be assumed that conflict is the sharp

opposite of cooperation, the desire for one party's point of view to prevail over the other and at the same time to become a defeated party [1, p. 176]. Emotional conflicts are the most difficult to solve because they are related to emotional tensions caused by a negative attitude (e.g. hostility), in interactions between individuals and of a personal nature [2]. Polish civil procedural law [3] is applied when the provisions of substantive civil law are violated, and the process itself serves to resolve disputes, conflicts, and misunderstandings. When one of the parties goes to court in the process with the claim, it is defined as – the plaintiff, and if the other party challenges it, it becomes – the defendant. It also happens that the court process does not fulfill its role because it is not able to meet the parties' requirements [4]. This is due to a variety of reasons, including a shortage of staff in the justice system, excessive costs and complexity of the procedure, as well as the lengthiness of court proceedings. The right solution seems to be to replace the form of judicial dispute resolution through mediation [5, p. 39].

The existence of conflicts and disputes requires not only the necessity to develop social mechanisms aimed at avoiding such phenomena, but also the possibility of influencing the process of their resolution. In order to resolve conflicts or disputes, a whole range of methods of reaching a consensus should be used. In the literature on the subject, you can find many methods of conflict resolution, which are called alternative dispute resolution methods – ADR (*Alternative Dispute Resolution*) and these are actions alternative to court proceedings [6]. There are also new terms known as „Effective Dispute Resolution”, „Complementary Dispute Resolution” and „Supplementary Dispute Resolution” [7, p. 1; 8, p. 24; 9, p. 10; 10, p. 4–5; 11, p. 22]. Alternative dispute resolution methods can also complement the traditional judicial model [12, p. 905].

Although it is generally in the interest of society that the largest possible number of disputes considered by common courts end with the signing of an agreement, it is a difficult task to complete. Because a certain procedural formalism is not conducive to conciliation. The reason for this is the fact that the aim of court proceedings is to find the procedural truth and release a lawful decision rather than to establish the actual interests of the parties [13, p. 35]. It can be assumed that conflict resolution is the essence of alternative forms of dispute or conflict resolution, and its most widespread and well-developed form is mediation.

Mediation as a way of resolving conflicts in a civil process

Mediation (mediation in Latin means „to be inside”) is a modern and effective procedure in which the parties voluntarily and actively participate in resolving a dispute with the help of a third party [14, p. 179]. Mediation is intended to be a way of improving the administration of justice and to support and complement judicial proceedings [4]. In addition, resolving conflicts in the field of civil law, economic law, labor law, family law and criminal law, is to intended help natural persons, legal persons and other entities, e.g. courts. Hence, for some time, non-procedural forms have had an important role in administering justice [15, p. 912]. Furthermore,

mediation offers the possibility of obtaining a dispute resolution more tailored to individual needs than traditional court proceedings, as it does not focus only on legal issues. In addition, it is a faster, cheaper and less formalized method [16].

Pursuant to the European Union Directive 2008/52 / EC of May 21, 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters – mediation means an organized procedure of a voluntary nature, regardless of its name or description, in which at least two parties to the dispute are trying to reach an agreement themselves to resolve their dispute with the help of a mediator. Such proceedings may be initiated by the parties, or may be proposed or ordered by a court and imposed by the law of a Member State. This term includes mediation conducted by a judge who is not responsible for any legal proceedings relating to the dispute in question. However, it does not, cover attempts by a court or a judge resolving a dispute in the course of court proceedings relating to the dispute in question [17, p. 3].

Thus, mediation is intended to create the conditions for the parties to the conflict that will make it possible to reach an agreement that the parties to the conflict will be willing to consciously and voluntarily accept. The ideal solution that should be sought in the mediation process is an agreement that optimally reconciles the interests of the opposing parties, making each of them feel a winner, gaining something and not losing anything [18, p. 18].

It is worth emphasizing that the basic principles of mediation include: voluntariness, confidentiality, impartiality and the neutrality of the mediator [19, p. 10–11].

Research on statistical data compiled by the Ministry of Justice of the Republic of Poland

In Poland, after the introduction and regulation of mediation in the civil procedure at the beginning of the 21st century, there were multiple expectations [20, p. 6–24]. Supporters as well as optimists expected a rapid and steady increase in the number of mediation proceedings, assuming a significant reduction in the number of court proceedings [21]. Despite the passage of several years, the ratio of the number of mediation proceedings to the number of cases heard by common courts is still small. According to the information provided by the Ministry of Justice on the activities of common courts, regional and district courts still refer few cases to mediation compared to the number of cases brought to courts [22].

The obtained statistical data show that although the number of civil cases referred to mediation in particular years increased, the mediation rate itself, calculated as the percentage of cases referred to mediation in relation to all cases brought to courts in which mediation may be used, was not optimistic and in the following years it was: 0,50% (2013 r.), 0,50% (2014 r.), 0,70% (2015 r.), 0,90% (2016 r.), 1,09% (2017 r.), 1,07% (2018 r.), 1,18 % (I p. 2019 r.).

The mediation success rate was also not high and in the following years it amounted to: 28,69% (2013 r.), 28,69% (2014 r.), 24,30% (2015 r.), 21,76% (2016 r.), 32,36% (2017 r.), 26,45% (2018 r.), 26,83% (I p. 2019 r.).

The insignificant scale of the use of an out-of-court method of extinguishing a conflict has its effect in the form of burdening the courts with thousands of cases that affect them, the lengthiness of the court proceedings, or the need to deal with all cases brought to the courts, including even those whose costs of investigation often exceed the value of the dispute [6]. The institution of mediation is still reluctant by the procedural authorities and the participants themselves, and the level of use of mediation in court proceedings is still low. The number of cases referred to mediation in 2018 and in the first half of 2019, with a breakdown by individual judicial districts, is heterogeneous [23].

According to statistical data, in recent years the number of cases referred to mediation on the basis of a court decision has been constantly increasing, but despite that, the statistics of mediation proceedings are still not optimistic. In 2019, the number of cases referred to mediation by judges still stands at just a few percent, compared to the nearly 16 million cases brought to the courts. Despite many informational and legislative activities aimed at popularizing mediation, the interest of the parties and courts in this institution should be considered insufficient.

It is worth drawing attention to the uneven distribution of the number of cases referred to mediation in individual poviats in the first half of 2019. It can be indicated that mediation is more popular in large districts, such as (Table 3): Gdańsk (203), Kielce (123), Warsaw (122), Poznań (112) and districts deviating from these data: Jelenia Góra (2), Tarnobrzski (5), Piotrków (6), Legnica (7).

The data presented by the Ministry of Justice for 2014 shows that in the case of civil cases heard at the voivodeship level as a result of mediation, cases were most often discontinued on the basis of reserved claims (15 out of 124 cases were discontinued as a result of mediation in litigation in 2014), as well as claims from various types of contracts (including contracts: sale, for specific work, construction works, rental or lease, loans and orders – these were: 32 out of 124 cases). Moreover, in non-litigious proceedings, mediation turned out to be the most effective in cases concerning the division of joint property (34 out of 63 cases discontinued in 2014) and inheritance (11 out of 63). In the case of regional courts, the greatest effectiveness of civil mediation concerns divorce (12 out of 91 cases discontinued in this way) and protection of personal rights (8 out of 91).

Spiritus movens of low popularity of mediation

The obstacles to amicable settlement of civil disputes vary, often depending on the court, mediator and, above all, the parties participating in the process. At this point, it should be noted that one of the barriers to mediation is also the type of (subject) case, because not all cases, by their nature, can be concluded amicably. Firstly, when, due to the essence of the substantive legal relationship, the parties to these legal relationships cannot exercise their rights independently. First of all, it concerns non-pecuniary matters in the field of family law – marriage annulment, divorce or separation, or in matters relating to the determination of a child's parentage. The inalienable nature of the use excludes the possibility of its transfer

by settlement, however, it is permissible to establish and modify the content of such a legal relationship (duration, rights and obligations of the user). It is also inadmissible to conclude a settlement in cases for the revocation or declaration of invalidity of the resolutions of the shareholders' meeting of a limited liability company or the general meeting of a joint-stock company. Secondly, the exclusion of the possibility of concluding a settlement may result from the introduction of a clear procedural limitation – as in cases in the field of social insurance (Civil Procedure Code Art. 477¹²). Cases adjudicated in non-contentious proceedings are generally not amicable, as they are most often non-contentious. Participants in the proceedings may conclude a settlement in a few cases, such as, in particular, in matters related to division or demarcation and easement. Contrary to adoption or incapacitation, which can only be made by a court decision, the abolition of joint ownership, division of inheritance and division of joint property after the termination of joint property between spouses may be regulated by contract without initiating court proceedings. Hence, in departmental matters, a strong emphasis was placed on the harmonious carrying out of the division. The legislator introduced two measures to achieve this objective. The first is to impose an obligation on the court to persuade them to reach an agreement and to indicate to participants the methods that may lead to the division (Civil Procedure Code Art. 622 § 1). The second – submission of a joint application as to how to abolish joint ownership. However, in departmental matters, the court may issue a decision referring participants in the proceedings to mediation. It is also worth adding here that concluding a settlement before a mediator results in the return of three-quarters of the fee for the letter initiating the proceedings, and therefore the amount of the court fee in the case of successfully conducted mediation will be lower than when the application containing compliant draft abolition of joint ownership. However, participants in the proceedings will be required to bear the mediator's remuneration and expenses, unless they are released from this obligation by the court [24, p. 101].

The report on the diagnosis of the use of mediation indicated that the barrier to the low popularity of mediation among judges is their conviction of their own conciliation abilities and the worn-out way of thinking and proceeding, which is not conducive to transferring cases to mediation. In addition, it should be noted that the legislator did not provide for a bonus for judges to refer cases to mediation, which means that the use of mediation is not visible in the job evaluation sheets and is not accounted for in the allocation of cases by Rules of Procedure of Common Courts [27].

The main barrier to disseminating mediation, on the part of the mediators' community, and indicated by all respondents (including mediators), are insufficient requirements for the qualifications of mediators, which should be regulated by statutory regulations and executive provisions [25, p. 914]. The lack of uniform standards in the work of a mediator makes the quality of the work of mediators vary. Mediation centres apply different standards in terms of mediators' qualifications, which affects building a negative image of the mediator among judges, prosecutors

and attorneys [26]. According to the respondents, especially the mediators, the prestige of this function is also not supported by low salaries. Mediators often lack the financial resources and motivation to upgrade their qualifications and devote themselves to mediation.

Popularization of mediation is not favored by the attitude of the parties' attorneys, i.e. advocates and legal advisers, whose representatives often perceive mediators as competition, and referring cases to mediation as unfavorable for themselves from an economic point of view (the method of remunerating the attorneys often means that it is in their interest to conducting a case before a court). In addition, lawyers and solicitors using mediation should see their role as „guardians” of the judiciary, advising clients on various forms of approach to their disputes depending on the nature of the problem, and not schematically assume that the case may end up in court anyway [28]. The presence of the parties' attorneys in mediation influences the atmosphere and behavior of the parties, and effective representation in mediation requires a conciliatory approach from advocates and legal advisers [29, p. 19]. Thus, the attitude to the dispute itself must be transformed, which does not have to be resolved by a third party – a court – with the application of legal provisions, but by the parties themselves, assuming that all parties can benefit from a creative resolution of the dispute and the creation of new values important to them [30, p. 44; 31, p. 134–136; 32, p. 7]. Material values are important, but nevertheless important, and often, in the overall view of the conflict – even more valuable – are intangible goods such as: honor, respect, maintaining peaceful relations with the other party [32, p. 7].

From the point of view of the parties to the dispute, the main reason mediation fails is that it is unwilling to participate in mediation. The reluctance to participate in mediation is partly due to the lack of willingness to take responsibility for the conflict in which they participate. The parties to the dispute prefer to make a decision by an external instance, hence such a large number of cases referred to courts and a small number of mediations, both court and out-of-court. Moreover, as indicated by the authors of the report examining the state of mediation, both the surveyed mediators and judges pointed to the fact that participation in mediation is often perceived by the parties as an admission of joint responsibility for the conflict. Mediation participants expect the mediator to propose specific methods of resolving the conflict, which shows that mediation is perceived as an informal court route, where a resolution will be worked out for the participants [23].

Another barrier from the point of view of the parties to the dispute is the lack of sufficient tools to induce the parties to consider mediation. Although the Code of Civil Procedure provides, as a formal deficiency, the obligation to inform the court in the statement of claim whether or not an attempt was made to resolve the dispute amicably before the case was referred to the court, in practice it is fulfilled by briefly indicating that no agreement was reached (Article 187 § 1 point 3 of the Code of Civil Procedure). The legislator, by introducing such a condition, did not provide for any further restrictions related to it. The following should be assessed positively

in Art. 103 § 3 point 2 of the Code of Civil Procedure a sanction consisting in the possibility of imposing, irrespective of the outcome of the case, on the party who, without justification, failed to appear at the mediation meeting despite prior consent to mediation - an obligation to reimburse the costs in a part higher than the result of the case would require, or even to reimburse the costs in full [26]. It should be noted that this sanction will be visible only in the decision concluding the case, after a long evidence procedure. Practice will show whether these changes were encouraging enough to mobilize the parties to mediate. Low level of social awareness in the field of mediation, insufficient number of information and promotion activities carried out so far, scattered sources of information are barriers to disseminating mediation concerning the general public and entrepreneurs [23]. A settlement is always in favor of the parties, even if the claim is partially abandoned. The creditor obtains an enforceable title faster and avoids carrying out a lengthy process that may fail as a result of failure to bear the burden of proving the facts from which it derives legal effects [33].

Another barrier to the use of mediation in civil matters is the lack of sufficient tools inducing the participants of the process to use mediation before bringing the case to court. It would be advisable to promote among the public the inclusion of a mediation clause in the concluded contracts, in which the parties undertake that in the event of a dispute, they will use mediation before going to court. It would be advisable to introduce an obligation to include such a clause in all civil law contracts concluded with consumers [26].

The judge as conciliator of the dispute during the preparatory hearing

In order to improve civil proceedings and counteract their excessive length, and in particular the examination proceedings, in 2019 the legislator introduced a revolutionary, undoubtedly the most comprehensive and serious modification of the Code since its adoption. The amendment to the Code of Civil Procedure by the Act of 4.7.2019 added a new Chapter 2¹ Organization of proceedings, in which the key institution of preparatory proceedings is the preparatory meeting [34].

In general, its conduct is obligatory (Article 205⁴ § 1 of the Code of Civil Procedure) and, as a rule, it should take place in a manner appropriate for a closed meeting, and the activities undertaken at the meeting are of a formalised nature (205⁵ § 2 of the Code of Civil Procedure). The proceeding change was caused, among others, by The statistical results obtained so far concerning the average duration (efficiency) of court proceedings in civil cases, which in the first instance for the years 2011–2018 were not too optimistic [35].

The average duration of court proceedings in district courts in civil cases in 2018 was 5,453 months, including as much as 11,635 months in cases heard in procedural proceedings, 8,706 months in cases heard in non-contentious proceedings, and 6,714 months in commercial cases. The statistical results presented are the result of various overlapping reasons, ranging from the organizational issues of the common judiciary (e.g. significantly limited access of judges to assistants, insufficient number of court

referendaries, serious problems with obtaining evidence from the opinions of expert doctors), economic issues, which often contribute to the complex substantive level of civil and economic matters, and ending up with legislation [36].

According to the new art. 2055 § 1 of the Code of Civil Procedure, the purpose of the preparatory session is to resolve the dispute without the need to conduct further sessions, especially hearings. Therefore, the chairman is to urge the parties to reconcile and amicably end the matter. The presiding judge seeks amicable ways of resolving the dispute with the parties, supports them in formulating settlement proposals, indicates the methods and effects, including financial ones, of resolving the dispute. At a preparatory hearing, the court may also refer the parties to mediation (Civil Procedure Code Art. 2056 § 2). It is a time and place where the parties are initially familiar with the legal aspects of the conflict, including possible ways of resolving the dispute and the potential outcomes of one and no other way out of the conflict. This debate is not bound by formal rules of procedure [26].

In the course of such a conversation with the parties (proxies), learning about their attitude towards the dispute resolution method, the judge will determine the appropriate way to proceed in the case. First of all, the legislator placed emphasis on the mediation value of such a meeting with the conflicting parties (proxies). The judge should assume the role of a conciliator, trying to find and show to the parties those elements that may avert the conflict, while suppressing and extinguishing the sources of the conflict. It is about searching for ways of understanding between the parties, points of convergence and the resulting benefits for them. It is important to make the parties aware of the benefits of reconciliation and settlement of the dispute by way of a settlement. The preparatory meeting is to have a mediation value, the judge will assume the role of a conciliator, trying to find and show the parties those elements that may avert the conflict, while suppressing and extinguishing the sources of the conflict. It is about searching for ways of understanding between the parties, points of convergence and the resulting benefits. The activity of a judge, equipped with an attribute of the seriousness of the office held, is to be supplemented by the activities of mediators [38].

Initiating attempts to reconcile the parties is a challenge for the judges, requires special arbitrator skills and a certain change in the optics of looking at the goal of settling the case. It becomes important not only to make the parties aware of the benefits associated with an amicable settlement of the matter, but also to use appropriate negotiation techniques aimed at achieving the main result, i.e. avoiding a long process [37].

Additionally, a completely new institution has been introduced to the Code of Civil Procedure, which allows the chairman of the parties to instruct, if necessary, about the probable outcome of the case in the light of the statements and evidence submitted so far (Civil Procedure Code Art.156¹). Thanks to this new regulation, the parties can review their procedural position, submit possible new evidence motions, statements and raise new allegations, adequate to the probable outcome of the case declared by the court. The new regulation may contribute to the fact that

the parties should be more likely to conclude court settlements or agree to refer them to a mediator, knowing what the likely outcome of the case will be. This may especially apply to cases where the decision depends on the subjective opinion of the court, e.g. cases for compensation for infringement of personal rights. The introduced possibility may also lead to the claimant, informed of a possible negative decision (in whole or in part), withdrawing the claim and after the decision to discontinue the proceedings becomes final, he will bring another claim, hoping that the case will be assessed differently by a different court [38].

Nowadays, it is also very important to have the attorney of the party to the agreement, to correctly understand the client's interest in resolving the conflict, to understand the benefits of closing the case already at the preparatory meeting stage. The legislator definitely assigned the chairman the role of a mediator, a conciliator, and not a procedural body whose task is to resolve the case. The legislator assumed that in the course of the preparatory session, emphasis should be placed on the mediation aspect, and the judge should assume the role of a conciliator, trying to find and show to the parties those elements that could avert a conflict by suppressing and extinguishing it. [37].

Despite the fully justified assumptions of the amendment, the new institution in the form of a preparatory meeting may not bring the expected results. The introduction of the provisions on the preparatory session and the plan for the hearing can be called a breakthrough in the way the court's work with a civil case is organized. The provisions relating to this meeting also ensure that the activities are informal, providing both the court and the chairman with a fairly high „flexibility”. This breakthrough currently has only a legislative (normative) dimension, as it is difficult to predict that the introduction of these provisions will bring about a real revolution in the field of case management. The optional nature of the preparatory hearing may result in the courts rarely using this institution, choosing the current model of proceedings in which activities in the field of „preparation of the hearing” take place only during the information hearing at the first hearing [25]. The main factor discouraging the conduct of these sessions and the preparation of plans for hearings is the formalized procedure for changing the schedule of a hearing, and such a necessity is not uncommon in practice. The fear is all the greater as the perceptive abilities of the parties acting without a professional representative do not always allow them to understand the procedural law (e.g. regarding the deadlines for reporting facts and evidence). Such a party cannot be expected or required to report in a timely manner (prior to approval of the plan of a hearing) all statements and evidence [25]. Furthermore, the parties are charged with court fees if certain pieces of evidence are submitted after approval of the plan for the hearing. For the above reasons, it can be assumed that the new provisions of the procedure will not result in a quick improvement of court proceedings in civil cases [26].

Conclusions. Bearing in mind the presented research results, in view of the current difficult situation in the justice system, deepened in 2020 by the state

of a global pandemic, it is recommended that the legislator consider introducing obligatory mediation in all civil cases, the subject of which allows for an amicable conclusion of the proceedings. The costs of such mediation should be borne not by the parties but by the State Treasury. Only the parties' unwillingness to conclude a settlement after mediation would allow the case to be heard in court proceedings, which in turn should be associated with clear restrictions in the form of significantly higher costs for the parties and stricter procedural rigors, the non-application of which would have negative consequences for the parties [26].

As the experiences of other countries show, the introduction of compulsory mediation elements effects in the increase of their number. An example of a country where a first meeting with a mediator is compulsory is Slovenia. The use of mediation is voluntary there, but if the parties themselves do not come up with the initiative to refer the case to an amicable solution, the court may refer them to an obligatory information session, under financial sanction for absence. Also, if a party unjustifiably refuses to enter into mediation, a Slovenian court may impose additional financial penalties on it. A similar solution was adopted in Italy, with a number of incentives to participate in the briefing, not just sanctions for absence. Among other things, these are such solutions as: the introduction of a fixed fee for the first mediation meeting (EUR 40 per page) and no fees for the next, if any, no sanctions for withdrawing from mediation at the first meeting, tax benefits for the parties to the mediation [23].

The right to a fair trial is one of the fundamental rights of a democratic society. However, this right cannot be understood as providing courts with exclusive rights to resolve disputes. The effect of exclusivity is overloading the courts, increasing delays in resolving disputes and excessive costs. However, this does not translate into a higher quality of the justice system, which is why in civil society it is necessary to resort to dispute resolution at the lowest possible institutional level ensuring a quick finding of a solution acceptable to both parties [39, p. 23].

There is no doubt that the substantive court decisions are extremely rarely satisfied with all entities participating in the proceedings. On the other hand, a compromise worked out through mutual concessions has a much better chance of at least partially satisfying them than an authoritarian decision of the case by a court. It is also important that court settlements are generally respected voluntarily by their parties, without the necessity to enforce them [40, p. 796]. That is why it is popular to say that "a settlement is always better than a satisfactory judgment [41, p. 4].

The mere positive view of mediation by judges, mediators and proxies is not enough, statutory tools are necessary to order the conflicting parties to terminate the dispute. Such a solution would improve not only statistics, but through compulsory participation in mediation it would improve the perception of mediation by the parties as an effective tool for dispute resolution. The implementation of these solutions would have to be preceded by changes to the law [26]. Taking into account the current statistical data on the number of cases brought to courts and the number of settled cases, it is reasonable to promote mediation as a universal tool for resolving

and extinguishing conflicts. The „fashion for mediation and conflict suppression” should be promoted and popularized wherever it is possible.

One can positively assess the fact that it meets the difficult situation caused by the COVID-19 (SARS-CoV-2) pandemic in 2020, in which they found themselves, among others entrepreneurs. The National Network of Mediation Centers of Legal Advisers launched an initiative of the action called „Mediate, do not sue!”, Which was addressed to entrepreneurs who, due to the state of the epidemic, found themselves in a difficult position and unanimously need the help of professional mediators in resolving disputes between them.

To sum up, the increase in the number of cases referred to mediation may contribute to increasing the efficiency and strengthening the efficiency of the entire justice system.

References

1. Penc, J. (2011). Zahovania organizacyjne v pzhedsieborstvie. Kreovanie tvorczego nastavienia i aspiracii. Varshava [in Polish].
2. Mochuk, E., Lesniak-Mochuk, A. (2014). Mediacja jako sposob rozviazyvania konfliktov v perspektivie sociologichnej. *Monitor Prawniczy*, 4 [in Polish].
3. Ustava z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postepowania cywilnego* (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.) – dalej zvana jako k.p.c. [in Polish].
4. Kovalchuk, M. (2018). Mediacja v polskim postepowaniu cywilnym – fakty i mity. *Monitor Prawniczy*, 4 [in Polish].
5. Bielinski, A. (2008). Uwagi vstepne na temat mediacji, J. Olshevski (Ed.). Sady polubovne i mediacja. Varshava [in Polish].
6. Rol, M. (2012). Mediacja jako alternatyvny sposob rozviazyvania sporov na tle stosovania prava – vybrane zagadnienia. *Monitor Prawniczy*, 2 [in Polish].
7. Harris, R., Ray, L., Clarke, A., Giener, A. (1988). Alternative Dispute Resolution. An ADR Primer For Judges. Washington.
8. Zienkievich, A. (2007). Studium mediacji od teorii ku praktyce. Varshava [in Polish].
9. Pazdan, M. (2004). O mediacji i projekcie jej normovania v Polsce. *Rejent*, 2 [in Polish].
10. Morek, R. (2004). ADR v spravah gospodarchyh. Varshava [in Polish].
11. Kmeciak, Z. (2004). Mediacja i koncyliacja v pravie administracyjnym. Krakov [in Polish].
12. Balicki, R. (2014). Pozasadove procedury rozviazyvania sporov miedzy jednostkami. Vroclav [in Polish].
13. Chepik, A. (2011). Ugoda zavarta pzhed mediatorom. *Kvartalnik ADR*, 2 [in Polish].
14. Cioh, P., Studzinska, J. (2012). Postepovanie cyvilne. Varshava [in Polish].
15. Rajski, J. (2005). Rola mediacji przy rozviazaniu sporov zviazanych ze stosunkami v obrocie gospodarchym. Pravo pryvatne chasu pzhemian. Ksiega pamiatkova dedykovana Profesorovi St. Soltysinskiemu, Poznan [in Polish].
16. Banashevka, A. (2011). Mediacja v spravah cyvilnyh v Republice Federalnej Niemiec – charakterystyka obecnego stanu pravnego oraz projektu ustavy mediacyjnej. *Kvartalnik ADR*, 3 [in Polish].
17. Pieckovski, S. (2011). Mediacje v spravah gospodarchyh. Stan pravny na 1 wzhesnia 2011 r. Varshava [in Polish].
18. Morek, R., Gmuzhynska, E. (2009). Mediacje. Teoria i praktyka. Varshava [in Polish].
19. Gojska, A. (2011). Mediacja v spravah rodzinnyh. Varshava [in Polish].
20. Antkievich, A. (2008). Problemy v stosovanii pzhepisov o mediacji v postepovanii cyvilnym. *Kvartalnik ADR*, 6 [in Polish].
21. Mendelska-Stec, M. (2005). Vyniki badan. Funkcjonovanie instytucji mediacji v Polsce. *Mediator*, 34 [in Polish].

22. Dane statystyczne opracowane przez Ministerstwo Sprawiedliwosci: Mediacje cywilne w latach 2006–2018 i w I polroczu 2019 r. [in Polish].

23. Raport koncowy z badan dotyczacych „Diagnozy stanu stosowania mediacji oraz pzhychny zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularnosci mediacji” zrealizowany na zlecenie Wydzialu ds. Pzhydzonych Pzhestepstwem i Promocji Mediacji Departamentu Wspolpracy Miedzynarodowej i Prav Chlowieka w Ministerstwie Sprawiedliwosci w ramach projektu „Propagowanie alternatywnych metod rozviazywania sporow” wzdrzhanego w ramach Programu Operacyjnego „Budowanie potencjalu instytucjonalnego i wspolpraca w obszazhe wymiaru sprawiedliwosci / Poprawa skutecznosci wymiaru sprawiedliwosci” wspolfinansowanego ze srodkow Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2009–2014 wykonany przez Agrotec Polska sp. z o.o. [in Polish].

24. Jedzhejewska, M., Erecinski, T., Gudovski, J., Jedzhejewska, M., Veitz, K. (2007). Kodeks postepowania cywilnego. Komentarz. Czesc pierwsza. Postepowanie rozpoznawcze. Czesc druga. Postepowanie zabezpieczajace, vol. I. Varshava [in Polish].

25. Uliash, M. (2006). Kodeks postepowania cywilnego. Komentarz. Varshava [in Polish].

26. Chmielazh, P., (2021). Pzheshkody na drodze ugodowego likwidowania sporow w sprawah cywilnyh. Krakow [in Polish].

27. Rozpozhadzenie Ministra Sprawiedliwosci – Regulamin uzhedowania sadov povshehnyh z dnia 18 chervca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1141) SLPS – system teleinformatyczny sluzhacy do losowego pzhydzialu sprav i zadan sadu, dzialajacy w oparciu o generator lichb losovyh System Losowego Pzhydzialu Sprav [in Polish].

28. Gmuzhynska, E. (2014). Rola prawnikov v alternatywnykh metodah rozviazywania sporov. C.H. Beck. Varshava [in Polish].

29. Myslinska, M. (2018). Mediator v polskim pozhadku prawnym. Varshava [in Polish].

30. Riskin, L. (1982). Mediation and Lawyers. *43 Ohio State Law Journal*, 29 [in USA].

31. Gmuzhynska, E. (2007). Mediacja w spravah cywilnyh w amerykanskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce. Varshava [in Polish].

32. Bielinski, A. (2010). Rola i pozycja profesjonalnego pelnomocnika w ramach procedur alternatywnego rozviazywania sporov. *Arbitrazh i Mediacja*, 2, Varshava [in Polish].

33. Strumillo, T. (2010). Skierowanie stron do mediacji przez sad. *Monitor Prawniczy*, 3 [in Polish].

34. Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postepowania cywilnego oraz niektoryh innyh ustaw (Dz. U. poz. 1469) [in Polish].

35. Dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwosci. (2019). URL: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie> [in Poland].

36. Krakowiak, M. (2019). Novelizacja Kodeksu postepowania cywilnego moca ustawy z 4 lipca 2019 r. (cz. II – Organizacja postepowania, Rozprawa). *Monitor Prawniczy*, 20 [in Polish].

37. Uzasadnienie projektu zmian Kodeksu Postepowania Cywilnego. (2019). URL: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3137> [in Poland].

38. Jankovski, J. (2019). Novelizacja Kodeksu postepowania cywilnego moca ustawy z 4 lipca 2019 r. (cz. I – Pzhepisy ogolne, Vlascivosc sadu, Sklad sadu, Vylachenie sedziego, Pisma procesove i Dorechenia, Posiedzenia sadowe, Pozev). *Monitor Prawniczy*, 18 [in Polish].

39. Moravski, L. (1993). Proces sadovy a instytucje *alternatyvne* (na pzhykladzie sporov cyvilnyh). *Panstvo i Pravo*, 1 [in Polish].

40. Sladkovski, M. (2009). Zavezvanie do proby ugodovej v praktyce sadovej. *Monitor Prawniczy*, 14 [in Polish].

41. Morek, R. (2009). Mediacja w spravah cyvilnyvh. Varshava [in Polish].

Хмельяж К. С., кандидат социальных наук, юрист, заведующий кафедрой социальной работы на факультете Администрации и экономики в Государственном высшем профессиональном училище, Польша, г. Тарнов.

e-mail: krzysztofchmielarz@op.pl ; ORCID 0000-0002-1088-8133

Посредник в гражданском процессе в Польше

В статье рассмотрены результаты исследования применения судебной медиации в гражданских делах. Эффективность медиации оценивается по количеству заключенных мировых соглашений или прекращенных судебных разбирательств, результатом которых стало мировое соглашение, заключенное в присутствии посредника. В ходе исследования выявлены причины слишком низкой по сравнению с ожидаемой популярности медиации как в обществе, так и среди профессионалов, связанных с медиацией. Положения о медиации используются судами уже более десяти лет, что позволяет сделать множество замечаний и выводов по их практическому применению.

Ключевые слова: судебная медиация; гражданский процесс; урегулирования споров; погашение конфликтов.

Рекомендоване цитування: Khmel'yazh K. S. Mediator in the Polish civil trial. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 152. С. 163–175. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226289>.

Suggested Citation: Khmel'yazh, K.S. (2021). Mediator in the Polish civil trial. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 152, 163–175*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.152.226289>.

Надійшла до редколегії 18.12.2020 р.

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 152

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *К. В. Гусаров*

Редакторка *П. М. Львова*

Коректорка *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А. Г. Якишиної*

Підп. до друку 23.03.2021 р. Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний.

Друк офсетний. Ум. друк. арк. 14,3. Обл.-вид. арк. 13,65.

Тираж 300 прим. Зам. № 21-03/1. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Редакційно-видавничий відділ наукових видань

Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 412

тел. (057) 704-92-99, 704-89-16

e-mail: problzakon@ukr.net ; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Віддруковано у ФОП Єфименко С. А.

61166, м. Харків, вул. Коломенська, 27.

Свідоцтво серія ДК № 6869. Виданий 08.08.2019 р.