

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 147

**Харків
2019**

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 фахових 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 № 4 від 22.11.2019 р.*

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. В. Я. Тацій (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. К. В. Гусаров (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. Ю. Г. Барабаш; д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; д-р юрид. наук, проф. О. О. Грінченко; д-р юрид. наук, проф. М. І. Інишин; канд. юрид. наук, доц. А. М. Ісаєв; 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, 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. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2019. – Вип. 147. – 272 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 «Problemy 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. 4, 22.11.2019.*

Editorial team: *Vasyl Tatsii* – Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Anatolii Getman* – Deputy Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Kostiantyn Gusarov* – Executive Editor, Dr. of Law, Prof.; *Yurii Barabash* – Dr. of Law, Prof.; *Yurii Bytiak* – Dr. of Law, Prof.; *Viacheslav Komarov* – PhD in Law, Prof.; *Olena Hrinenko* – Dr. of Law, Prof.; *Mykola Inshyn* – Dr. of Law, Prof.; *Arsen Isaiev* – PhD in Law, Associate Prof.; *Yaroslav Lazur* – Dr. of Law, Prof.; *Liudmyla Leiba* – PhD in Law, Associate Prof.; *Vasyl Nastiuk* – Dr. of Law, Prof.; *Volodymyr Ortynskyi* – 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); *Łukasz 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 Matiuliene* – 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 Vasyl Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2019. – Issue 147. – 272 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 scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

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 copy 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 Scopis 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.

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 № 4 от 22.11.2019 г.

Редакционная коллегия: д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Тацій* (отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. *А. П. Гетьман* (зам. отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. *К. В. Гусаров* (отв. секретарь); д-р юрид. наук, проф. *Ю. Г. Барабаш*; д-р юрид. наук, проф. *Ю. П. Битяк*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Комаров*; д-р юрид. наук, проф. *Е. А. Гриненко*; д-р юрид. наук, проф. *Н. И. Ившич*; канд. юрид. наук, доц. *А. Н. Исаев*; 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, 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. В. Я. Тацій. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2019. – Вып. 147. – 272 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».

ЗМІСТ

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

<i>Гетьман А. П., Яковюк І. В.</i> Стратегія національної безпеки України: історія запізнілих реформ (англійською мовою).....	8
---	---

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Терлецький Д. С.</i> Ефективність конституційної скарги як засобу юридичного захисту конституційних прав особи	23
<i>Караханян К. М., Олькіна О. В.</i> Конституційні засади набуття та реалізації права власності на окремі групи земель в Україні: правові колізії та шляхи їх подолання	37
<i>Погребняк Н. С.</i> Проблема правового врегулювання мов в Україні.....	46

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Важвенчук С. Я.</i> Сутність та способи класифікації договорів	58
<i>Гусаров К. В.</i> Проблеми правового регулювання процедури розірвання шлюбу в порядку окремого провадження	66
<i>Карнаух Б. П.</i> Причинний зв'язок у деліктному праві: рефлексія над тестом «якби не».....	75
<i>Цуєвіна Т. А.</i> Проблемні питання цивільної юрисдикції в контексті принципу верховенства права.....	85
<i>Гусев О. Ю.</i> Проблеми визначення оригіналу електронного доказу в цивільному процесі України	97

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Щербина В. С., Боднар Т. В.</i> Правовий режим майна Національної академії наук України та національних галузевих академій наук.....	110
<i>Гудіма Т. С.</i> До питання про необхідність посилення юридичної відповідальності Національного банку України	121
<i>Швидка Т. І.</i> До питання про інституціоналізацію конкурентної політики держави в сфері господарювання	131

ТРУДОВЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО

<i>Кравцов Д. М.</i> Переваги і недоліки нового порядку розслідування та обліку нещасних випадків	140
<i>Корнієнко Г. С.</i> Агробізнес як правова категорія	151

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Ковальчук Т. І., Користін О. Є., Свиридюк Н. П.</i> Гібридні загрози у секторі цивільної безпеки в Україні (англійською мовою).....	163
<i>Резнік О. М., Андрійченко Н. С.</i> Участь громадян у підвищенні ефективності правоохоронних органів як суб'єктів захисту фінансово-економічної безпеки України.....	176
<i>Веселов М. Ю.</i> Принципи адміністративно-правового забезпечення функціонування та розвитку ювенальної юстиції.....	187

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. ОПЕРАТИВНО–РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

<i>Шаренко С. Л.</i> Теоретико-прикладні проблеми владних повноважень слідчого судді у кримінальному провадженні.....	197
<i>Павленко С. О.</i> Тактика виявлення та документування оперативними підрозділами нелегальної міграції як однієї зі сфер діяльності організованої злочинності.....	210

АДВОКАТУРА

<i>Шкурко В. І.</i> Правове регулювання фінансового моніторингу в адвокатській діяльності.....	229
--	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Джикія М., Деметрашвілі С.</i> Співвідношення принципів гласності рішень Конституційного Суду і захист персональних даних (практика Конституційного Суду Грузії) (англійською мовою).....	244
<i>Петренко Ю. В.</i> Проблеми міжнародно-правового механізму співробітництва держав-членів Європейського Союзу в сфері оборони	253

CONTENTS

LEGAL PRINCIPLES OF UKRAINE'S NATIONAL SECURITY

Getman, A.P., Yakoviyk, I.V. National security strategy of Ukraine: history of belated reforms.....8

CONSTITUTIONAL LAW

Terletsnyi D. S. The effectiveness of the constitutional complaint as a legal remedy against the violation of constitutional rights..... 23

Karakhanian K., Olkina O. Constitutional foundations for the acquisition and implementation of ownership on a certain type of lands in Ukraine: legal conflicts and ways of overcome..... 37

Pogrebniak N. S. The issue of legal regulation of languages in Ukraine..... 46

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

Vavzhenchuk S. Ya. The essence and methods of classification of contracts..... 58

Gusarov K. V. Problems of legal regulation of divorce proceedings in the special proceedings..... 66

Karnaugh B. P. Causation in Tort Law: Review of the “But For” Test 75

Tsvina T. A. Problem Issues of Civil Jurisdiction within the Context of Rule of Law..... 85

Husiev O. Yu. Issues of determining the original of electronic evidence in the civil procedure of Ukraine..... 97

ECONOMIC LAW

Shcherbyna V. S., Bodnar T. V. Legal regime of property of the National academy of sciences of Ukraine and the national branch academies of sciences..... 110

Hudima T. S. To the question of the need to strengthen the responsibility of the National Bank of Ukraine..... 121

Shvydka T. I. On the issue of the question of the competition policy's institutionalization in the state in the field of economy 131

LABOR LAW. AGRICULTURAL LAW

Kravtsov D. M. Benefits and burdens of the new procedure of investigation and record of accidents..... 140

Korniyenko G. S. Agribusiness as a legal category 151

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

Kovalchuk T. I., Korystin O. Y., Sviridyuk N. P. Hybrid threats in the civil security sector in Ukraine 163

Reznik O. M., Andriuchenko N. S. On the participation of citizens in enhancing the efficiency of law enforcement agencies as entities protecting the financial and economic security of Ukraine..... 176

Veselov M. Yu. Principles of administrative and legal support for the functioning and development of juvenile justice..... 187

CRIMINAL PROCEDURE. OPERATIONAL–SEARCH ACTIVITY

Sharenko S. L. Theoretical and applied nature of the powers of the investigating judge in the criminal proceedings..... 197

Pavlenko S. A. Tactics of detection and documentation of operating subsits of illegal migration as one of the organized crime activities..... 210

LAWYERS

Shkurko V. I. Legal regulation of financial monitoring in advocacy 229

INTERNATIONAL LAW

Jikia M., Demetrashvili S. Correlation between the principles of publicity of Constitutional Court decisions and personal data protection (case study of Georgian Constitutional Court)..... 244

Petrenko Yu. V. Problems of international legal mechanisms of the European Union member states cooperation in the field of defense..... 253

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

<i>Гетьман А. П., Яковюк И. В.</i> Стратегия национальной безопасности Украины: история запоздалых реформ (на английском языке).....	8
--	---

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Терлецкий Д. С.</i> Эффективность конституционной жалобы как средства юридической защиты конституционных прав лица.....	23
<i>Караханян К. М., Олькина Е. В.</i> Конституционные основы приобретения и реализации права собственности на отдельные группы земель в Украине: правовые коллизии и пути их преодоления.....	37
<i>Погребняк Н. С.</i> Проблема правового урегулирования языков в Украине.....	46

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Вавженчук С. Я.</i> Сущность и способы классификации договоров.....	58
<i>Гусаров К. В.</i> Проблемы правового регулирования процедуры расторжения брака в порядке особого производства.....	66
<i>Карнаух Б. П.</i> Причинная связь в деликтном праве: рефлексия над тестом «если бы не».....	75
<i>Цувина Т. А.</i> Проблемные вопросы гражданской юрисдикции в контексте принципа верховенства права.....	85
<i>Гусев А. Ю.</i> Проблемы определения оригинала электронного доказательства в гражданском процессе Украины.....	97

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

<i>Щербина В. С., Боднар Т. В.</i> Правовой режим майна Національної академії наук України та національних галузевих академій наук.....	110
<i>Гудима Т. С.</i> К вопросу о необходимости усиления юридической ответственности национального банка Украины.....	121
<i>Швыдкая Т. И.</i> К вопросу об институционализации конкурентной политики государства в сфере хозяйствования.....	131

ТРУДОВОЕ ПРАВО. АГРАРНОЕ ПРАВО

<i>Кравцов Д. М.</i> Преимущества и недостатки нового порядка расследования и учета несчастных случаев.....	140
<i>Корниенко А. С.</i> Агробизнес как правовая категория.....	151

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Ковальчук Т. И., Корыстин О. Е., Свиридюк Н. П.</i> Гибридные угрозы в секторе гражданской безопасности в Украине (на английском языке).....	163
<i>Резник О. Н., Андрийченко Н. С.</i> Участие граждан в повышении эффективности правоохранительных органов как субъектов защиты финансово-экономической безопасности Украины.....	176
<i>Веселов Н. Ю.</i> Принципы административно-правового обеспечения функционирования и развития ювенальной юстиции.....	187

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. ОПЕРАТИВНО–РАЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

<i>Шаренко С. Л.</i> Теоретико-прикладной характер властных полномочий следственного судьи в уголовном производстве.....	197
<i>Павленко С. А.</i> Тактика выявления и документирования оперативными подразделениями нелегальной миграции как одной из сфер деятельности организованной преступности.....	210

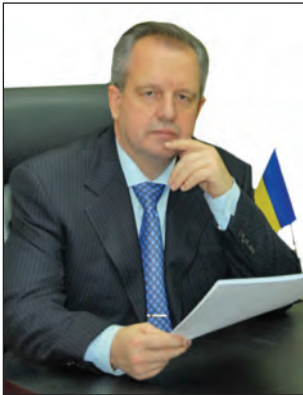
АДВОКАТУРА

<i>Шкурко В. И.</i> Правовое регулирование финансового мониторинга в адвокатской деятельности.....	229
--	-----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Джикия М., Деметрашвили С.</i> Соотношение принципов гласности решений Конституционного Суда и защита персональных данных (практика Конституционного Суда Грузии) (на английском языке).....	244
<i>Петренко Ю. В.</i> Проблемы международно-правового механизма сотрудничества государств-членов Европейского Союза в сфере обороны.....	253

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ



Getman Anatoliy Pavlovych,

Doctor of Law, Full Professor, Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Pro-Rector for Scientific Work, Ukraine, Kharkiv
e-mail: prof.getman@gmail.com
Scopus Author ID: 55131901800
ORCID 0000-0002-1987-2760



Yakoviyk Ivan Vasylovych,

Doctor of Law, Full Professor, Professor of the European Union Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv
e-mail: yakoviyk@ukr.net
Scopus Author ID: 57200072341
ORCID 0000-0002-8070-1645

doi: 10.21564/2414–990x.147.186338
UDC 340.134:351.746.1(477)

NATIONAL SECURITY STRATEGY OF UKRAINE: HISTORY OF BELATED REFORMS

Among the scientific issues facing the Ukrainian legal community at the present stage, problems in the field of national security law is of particular relevance and practical importance. It is caused, first of all, by the need for systematic reform of the security and defense sector of Ukraine, which is aimed at ensuring the

the constitutional order, sovereignty, territorial integrity of Ukraine in the conditions of armed aggression. Of course, researches in that sphere should not be limited by certain subject directions in the development and resolution of complex problems in particular of national security law. Since independence, there has been no systematic assessment of direct or indirect influence of the national security doctrine on legal regulation of the security sphere in Ukraine. As a result of ignoring the issue on identifying potential opponents of Ukraine and threats caused by them, government, while making security policy, was largely driven by subjective considerations, ignoring existing and potential threats to national security. As a result, it was impossible to properly assess the consequences of political decisions taken in the field of national security.

The article studies the origin, content and political significance of national security doctrine for the formation of relevant legislation in the field of security and defense of Ukraine.

Keywords: national security; strategy; paradigm; national interests; threaten; challenges; aggression; Russian-Ukrainian conflict; Ukraine.

Гетьман А. П., доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, проректор з наукової роботи, Україна, м. Харків.

e-mail : prof.getman@gmail.com ; Scopus Author ID: 55131901800 ; ORCID 0000-0002-1987-2760

Яковюк І. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.

e-mail : yakoviyk@ukr.net ; Scopus Author ID: 57200072341 ; ORCID 0000-0002-8070-1645

Стратегія національної безпеки України: історія запізнілих реформ

Серед наукових питань, що постають перед українською юридичною спільнотою на сучасному етапі, особливо актуальними і практично значимими є проблеми у сфері права національної безпеки. Це обумовлено насамперед необхідністю системного реформування сектору безпеки і оборони України, яке здійснюється задля забезпечення захисту конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності України в умовах збройної агресії. Звісно, дослідження в цій сфері не повинні обмежуватись окремими предметними напрямками в розробленні та вирішенні комплексних проблем, зокрема права національної безпеки. З моменту здобуття незалежності систематичне оцінювання прямого чи опосередкованого впливу доктрини національної безпеки на правове регулювання сфери безпеки в Україні не проводилося. В наслідок ігнорування питання щодо визначення потенційних противників України і загроз, які від них походять, влада при виробленні безпекової політики керувалася здебільшого суб'єктивними чинниками, ігноруючи існуючі і потенційні виклики національній безпеці. У результаті не було змоги належним чином оцінити наслідки політичних рішень, що приймались у сфері національної безпеки.

У статті досліджуються походження, зміст і політична значущість доктрини національної безпеки для формування відповідного законодавства у сфері безпеки і оборони України.

Ключові слова: національна безпека; стратегія; парадигма, національний інтерес; загрози; виклики; збройна агресія; російсько-український конфлікт; Україна.

Problem setting. The Russian-Ukrainian conflict, as well as set in the Constitution Ukraine's aspirations for membership in the EU and NATO, symbolizes the crisis of the old national security paradigm inherent its methodological settings, which were connected with the attitude of the previous stages of state-building. This crisis necessitates the development of a new paradigm for national security as a theoretical basis for the formation of a new National Security Strategy, which must overcome artificial barriers between internal and external security, defense and diplomacy, energy policy, migration and more. The renewal of the domestic paradigm requires analysis of foreign paradigms of both allies and opponents of

Ukraine; identifying threats and challenges to national security, both those that exist today and those that may arise in the future; defining ways to modernize national security components (economic, military, information, environmental, etc.). Changing the paradigm will lead to significant changes in the criteria that determine the direction of meaningful updating of the National Security Strategy, methods and ways of solving its tasks, which should provide for the following forms of deepening of cooperation of Ukraine with other subjects of international law in the fields of security and defense: strengthening of cooperation between Ukraine and the EU in the defense sphere in accordance with the Association Agreement; closer cooperation between Ukraine and NATO, in particular the acquisition of the status of the US main ally outside NATO; development and approval of the Concept of Foreign Policy of Ukraine; gaining EU and NATO membership.

Analysis of recent research and publications. Domestic scientists have been involved in the development of national security issues in Ukraine since 1991. These studies have been carried out mainly by philosophers, political scientists and specialists in public administration (V. Gorbulin [1], O. Vlasyuk [2], O. Danilian [3], O. Dzoban [4], Lipkan [5], O. Litvinenko [1], G. Novitsky [6] and others). Among the lawyers, these issues were raised in the works of employees of research institutes within the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, in particular V. Pylypchuk [7] and V. Nastyuk [8]. Among the scientific works of domestic lawyers, most of the works are devoted to the research of particular components of national security (economic, environmental, information, etc.), while complex monographic studies of national security are almost never conducted. The attention of modern foreign authors is focused primarily on the problem of updating the paradigm and strategies of national security systems, the prospects of creating a European regional security system, the correlation of national systems with regional and international security systems, improving the collective security system (first of all within NATO).

Statement of the article objective. The purpose of the article is to find scientific approaches to updating the national paradigm of national security and formulating proposals for its reflection at the legislative level. This is not just about solving the current challenges of national security in the face of Russian aggression. The renewal of the national paradigm of national security must also take into account the need for tackling more global challenges. There is an assumption that in the future, globalization and regional integration will change the structure of national security of states. A global system of new challenges will increasingly require collective actions. Therefore, traditionally state-oriented approaches to security planning will be poorly adapted to such a burden. That is still the reason why states' response to new threats should entail a change in the architecture of their national security institutions, taking into account that their ensuring will be achieved through joint action at both national, regional and international levels.

Presentation of the main body of the article. Since independence and until the middle 1990s, Ukraine, due to its cultural and economic ties with Russia, was

perceived mainly through the «Russian prism» by the West. Many in Ukraine and abroad believed that Ukraine could not become a sovereign state or would be formally sovereign, but at the same time its foreign policy positions would be subordinated to the policies of Moscow [9, p. 448]. As a consequence, Ukraine was considered as a possible strategic partner of Russia [10]. As a result of such an attitude, Ukraine was paid limited attention by the West, and therefore a lack of resources allocated to it to overcome the difficulties of the transition period, especially in comparison with Poland, Hungary, the Czech Republic and Slovakia. Lacking serious support from the US and the European Union, Ukraine was forced to carefully choose its foreign policy vector. The passivity of Ukraine's foreign policy was due primarily to the desire to get the balance between Russia and the West [9, p. 447]. Ukraine's implementation of multi-vector policies with a focus on economic relations has led to accusations of the inability of the Ukrainian government to clearly define its foreign policy priorities.

The situation was complicated by the nuclear weapons factor: after the collapse of the USSR, a powerful nuclear arsenal remained in the territory of Ukraine, which it could not control (Kiev could only count on blocking missile launch without its consent). Under these conditions, nuclear disarmament was considered by the Government of Ukraine as a possible means of getting out of Moscow's control and establishing relations with the West.

In the early 1990s, the United States and the West generally considered relations with Ukraine primarily through the lens of nuclear disarmament. American and European politicians did not understand Ukraine's geopolitical value for European security ensuring. Thus Ukraine faced with the agreed Russian-US stance on nuclear disarmament [11].

Foreign politics exchange began in the mid-1990s, when Ukraine found itself between two military-political structures: NATO and the Collective Security Treaty Organization (CSTO). Both organizations sought to include Ukraine in their orbit. It caused a problem of choice: either to adhere to one of the military structures, or to maintain non-aligned status in accordance with the Declaration of State Sovereignty. The nature of the international system (unipolar, bipolar or multipolar) is a critical factor affecting the foreign policy of states [12, p. 445]. In the conditions of 1990s, when the US-led unipolar model was adopted, Ukraine opted for NATO cooperation.

In 1993, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted a Decree «On the Basic Directions of Ukraine's Foreign Policy» [13], stating that, given the geopolitical position of Ukraine, its declared intention to become a neutral and non-aligned state should be adapted to new conditions and cannot be an obstacle for its participation in the pan-European security structure. The inclusion of NATO in the concept of a «pan-European security structure» was an example of a broad interpretation of this category: the Recommendations of the Parliamentary Hearings on Relations and Cooperation of Ukraine with NATO stated that the North Atlantic Treaty Organization serves as the heart of new pan-European security architecture [14]. At the same time, the ideas of the President of Poland L. Valesa on the creation of the

European «NATO-Bis» security structures [15, pp. 113–124] and the President of Ukraine L. Kravchuk on the formation of the «Baltic-Black Sea Belt» [16, p. 160] have received no support from NATO and the EU.

After long and difficult negotiations, President L. Kravchuk, in view of the threat of international isolation of Ukraine, signed a joint statement on January 14, 1994 in Moscow with the Presidents of the United States and the Russian Federation «On the Elimination of Nuclear Weapons in the Territory of Ukraine». The Statement set out Ukraine's international commitments to obtain non-nuclear status. This made it possible to withdraw Ukraine from international isolation and further intensify its relations with NATO.

In 1994, Ukraine was the first of the former USSR republics to join NATO's Partnership for Peace program. The Charter of Special Partnership between Ukraine and the North Atlantic Treaty Organization (1997) became the legal basis for Ukraine's cooperation with NATO. Although the Charter did not contain provisions on the prospects for Ukraine's NATO membership, such cooperation was considered by the Ukrainian government as an effective guarantee of its sovereignty, territorial integrity and national security.

Adaptation of Ukraine's foreign policy to new conditions was difficult and inconsistent. The process of adopting the general concept of Ukraine's foreign policy was slowed down; The Verkhovna Rada limited itself by adopting separate laws, in particular the Law on the Basics of Ukraine's National Security, which specified its relations with the European Union and NATO. However, the question of developing a national security doctrine was not raised at all.

The national security doctrine is a basic document for planning the development of the national security system of developed countries, which is based on a specific paradigm. Due to the formation of the national security doctrine, the activity of the state in the field of security ceases to be haphazard and fragmented. National security policy is implemented in accordance with the strategy, as a specially designed official document, which is based on the national security doctrine (a set of interconnected ideas in the field of tendencies management, real and predicted, to protect the permanent interests of society and the state). The development of the national security strategy takes into account the diplomatic, economic, demographic, scientific, technical and military potential of the state [17, pp. 4–5].

The absence of a national security doctrine is partly explained by the fact that since Ukraine's independence, no clear national security paradigm has emerged as a set of methods and principles for security policy research; scientific substantiation of national priorities; philosophical and worldview approaches to national security [18]. Among the scientific studies on national security, only about the paradigm of national economic security before the beginning of the Russian-Ukrainian conflict could be found separate articles [19]. But they were mostly devoted to stating the problem rather than revealing its contents.

The government began to develop the National Security Strategy only in 2007 [20]. Significantly, the Russian-Georgian conflict did not cause the revision of the

Strategy. In June 2012, a new version of the National Security Strategy «Ukraine in a Changing World» was adopted [21], which rightly stated that the 2007 Strategy did not become a guiding document for the practical activity of public authorities; there was a neglect of the needs of strategic development of society and the state, as a result of which increased threats to national security, weakened the ability of Ukraine to protect its national interests. Among the threats to the national interests and national security of Ukraine were quite right mentioned: the escalation of conflicts in the Black Sea-Caspian region; increased militarization of the region; the unresolved issue of the demarcation of the line of the state border of the Black Sea and the Sea of Azov and Kerch Strait, absence of demarcation of Ukraine-Russia state border; the presence of unresolved issues related to the temporary presence of the Black Sea Fleet of Russia in the territory of Ukraine. The interpretation of these threats gave reasons to recognize that Russia's policy poses a certain threat to Ukraine's national security or at least poses a challenge to its national interests. Nevertheless, the Strategy ignored the issue of potential adversaries. Moreover, adhering to the principle of multi-vectoring in foreign policy, the Ukrainian authorities highlighted the deepening of the strategic partnership with the European Union, Russia, the USA and China as one of the main tasks of the national security policy in the foreign policy sphere, as well as sought to develop common with Moscow approaches in formulating a new pan-European collective security system. The authors of the Strategy ignored the fact that the implementation of the latter objective was contrary to Ukraine's intention to integrate into the European and Euro-Atlantic security structures.

On March 12, 2013, the National Security and Defense Council adopted a decision «On urgent measures for European integration of Ukraine» [22]. Thus, Ukraine preferred relations with the EU over relations with the Customs Union. However, on November 21, 2013, the Cabinet of Ministers issued a Decree No. 905-r «Question on the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on another» [23]. The adoption of this Decree meant another correction of Ukraine's foreign policy: the signing of the Association Agreement between the European Union and Ukraine, which was scheduled for November 28, was thwarted.

The Decree of the Cabinet of Ministers No. 905-r was canceled after the Revolution of Dignity by the new decree of the Government of Ukraine dated March 2, 2014 No. 113-r. [24]. This meant that Ukraine's main foreign policy priority was once again joining the EU and NATO, which was achieved through the signing of the Association Agreement between Ukraine and the EU in 2014. The Association Agreement has been fully implemented since 1 September 2017.

In the conditions of aggravation of the Russian-Ukrainian conflict, on May 26, 2015, the President of Ukraine approved by his decree the Strategy of Sustainable Development «Ukraine 2020» [25] and subsequently implemented the decision of the National Security and Defense Council «On the National Security Strategy of Ukraine» [26] (in 2015, the US and Russia updated their own National Security

Strategies). The adoption of the new version of the Strategy should have shown that the security situation for Ukraine has changed dramatically, which necessitates a change in approaches to its provision. Subsequently, in June 2018, a new Law on National Security of Ukraine was adopted [27], the main innovation of which was the introduction of civil control.

The action of both Strategies was calculated for the period up to 2020. The main directions of the national security policy were: renewing the territorial integrity of the state, creation of an effective security and defense sector, increasing the defense capability, reforming and development of intelligence, counterintelligence and law enforcement agencies, provision of special NATO partnership, ensuring of the national security in foreign policy. Assessing the results of the implementation of the Strategies on the eve of the expiration of their validity, it should be acknowledged that the main task - the renewing of the territorial integrity of Ukraine has not been achieved, and the approaches to the implementation of other areas of national security policy have changed after the victory in the election of President of Ukraine V. Zelenskyi. It should be noted that the renewal of the national security legislation both during the presidency of P. Poroshenko and V. Zelenskyi occurs spontaneously. For example, in October, the head of the Security Service of Ukraine submitted to the President a new version of the Law «On Security Service of Ukraine». Members of the relevant parliamentary committees, ambassadors of the G-7 countries, heads of the EU Delegation in Ukraine and the NATO Delegation in Ukraine, the EU Advisory Mission on Civil Sector Reform also viewed the project. Subsequently, the draft law was transmitted to the National Security and Defense Council and the National Institute for Strategic Studies, which concludes that the document was developed without relying on national security doctrine.

As evidenced by world experience, the development of a national security doctrine and the subsequent adoption of a National Security Strategy, which defines a system of official views on the place and role of the state in the modern world, its vital national values, forces, means and methods of counteracting threats, is of a crucial importance for ensuring the sovereignty of the state, because according to its provisions is developing:

- a) doctrines, strategies, separate concepts of individual areas of national security;
- b) laws of Ukraine, the norms of which regulate relations on the implementation of the relevant component of national security;
- c) programs that detail the activities of national security entities in a particular conditions.

The analysis of national security strategies (doctrines, concepts) of the leading countries of the world leads to the conclusion that the doctrinal vision of national security implies the separation of a number of structural elements [28]:

1. Fundamental national interests. They directly affect the sovereignty and territorial integrity of the state, and are therefore a condition for the existence of the state as an independent and self-sufficient subject of international law. National interests in the foreign policy sphere were defined in 1993 in the Verkhovna Rada

Resolution «On the Main Directions of the Foreign Policy of Ukraine» (expired in 2010).

There have always been problems in defining a hierarchy of national interests in Ukraine, despite the fact that their allocation is necessary for ensuring high efficiency of state policy. Only in 2003 the priorities of national interests were specified in Art. 6 of the Law «On Fundamentals of National Security of Ukraine». But at the same time, the developed hierarchy of national security priorities ignored the fact that Ukraine is an independent and self-sufficient subject of international relations, not an appendage to some external center [29, p. 81]. The mistakes made by the political leadership of the state in the process of defining the hierarchy of national interests led to objections at the level of the Military Doctrine of the 1993 and 2004 model doctrines the possibility of a large-scale conflict in Central and Eastern Europe. And this was despite the fact that in the mentioned period, the political leadership of both Russia and the US stated only a decrease in the probability of its appearance, but not its exclusion.

In today's conditions, the priorities of national interests have not been revised in comparison with item 11 of Art. 3 of the Law «On the Fundamentals of National Security of Ukraine» 2003 («integration of Ukraine into the European political, economic, security, legal space, membership in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization, development of equal mutually beneficial relations with other states») [30] and the Strategy of the Integration of Ukraine into the European Union 1998 (expired in 2015), which stated in its preamble: «Ukraine's national interests need to establish Ukraine as a powerful European state, fully-fledged member of the EU» [31], but only acquired the imperative fixing at the level of the Constitution: «the implementation of the strategic course of the state for the acquisition of full Ukraine membership in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization» [32].

2. List of potential opponents (enemies) of the state. In the modern world, as such enemies are traditionally recognized: separate states or their unions; military-political, religious, separatist, extremist, and other (drug cartels, illegal weapons and human trafficking organizations, pirates, cybercrime (hackers), etc.) groups or individuals. This list is set as complete and detailed as possible in the US National Security Strategy [33]. The list of opponents also contains programs (strategies) of Japan and Russia [34; 35]. Ukraine has traditionally not personified at the level of the Strategy its enemies [20; 21]. In the new National Security Strategy, Ukraine departed from this rule, recognizing aggressive actions by Russia as the main threat for national security [26].

In recent decades, there has been a shift towards collective defense and multilateral national security measures in many regions of the world. The desire to avoid inter-state conflicts and the enormous cost of defense spendings contribute to the strengthening of joint defense activities, international military cooperation and coordination. This tendency is also evident in Ukraine, which although joined the European integration process and established a special partnership relations with

NATO. In the end, due to the inconsistency of the state leadership in the choice of foreign policy vector (Ukraine recognized both its strategic partners at the same time both the USA and Russia, despite the fact that in some key issues the latter had diametrically opposite interests [36, p. 67], creating by that significant inconvenience for its strategic partners, that is why they regarded it as the most unknown in their long-term forecasts [37, p. 71]), it was useless to expect positive results.

3. Identification of potential threats to the state. Universal to all countries is the military threat and terrorism. At the same time, in modern conditions there is a diversification of security threats, an increasing of non-military threats, which leads to the transformation of the security structure.

It should be noted that the approaches to identifying threats to the state outlined in the 2015 Strategy are significantly different from the approaches embodied in the 2007 and 2012 Strategies. Thus, in the previous editions of the Strategy, among the goals of the implementation of the Strategy, the protection of the interests of the state took the last place, giving way to the creation of favorable conditions for ensuring the interests of citizens and society. The main threats to national security were considered to be internal ones. These are: insufficient efficiency of state power; threats to economic security; threats to energy security; insufficient level of scientific- technological development; socio-demographic crisis; the presence of dangerous environmental and man-made challenges and threats, etc. Accordingly, external threats were perceived as secondary, rather potential, than real. At the same time, they posed a threat to global international stability, while Ukraine's security sphere was only adversely affected. This approach to the vision of threats was not only enshrined in the Strategy – it was also supported by experts, who considered the threat to territorial integrity to be illusory, thus conflicting issues with some countries regarding the demarcation of borders, economic zones, shelves should be «taken more quietly, building relations with the foreign environment in a more positive way» [38–39].

In 2006, in a survey of alternative models of ensuring national security of Ukraine, less than half of the experts considered that there was a threat of annexation of part of the territory of Ukraine by another state; escalation of internal contradictions into open conflicts with the use of force [40, p. 42]. And although in 2008 Ukrainian and foreign experts within the NATO-Ukraine Partnership Network noted that in the conditions of the birth of the multipolar world (after the Russian-Georgian conflict) and the formation of a new center of influence - the Russian Federation – along the borders of Ukraine, external threats should include: the growing aggressiveness of Russia's policies aimed at expanding areas of influence in the post-Soviet space with the possible use of force against its neighbors; weakening the effectiveness of international law and the effectiveness of international institutions and, accordingly, reducing Ukraine's external security guarantees; aggravation of the situation in the zones of «frozen» conflicts and attempts of external intervention in order to create new conflict zones as a means of interfering in the internal affairs of sovereign states, including Ukraine [41–42],

this did not lead to a review of Ukraine's national security threats at the Strategy level [43, p. 3–22].

This fact is explained first of all by the fact that in accordance with the Verkhovna Rada Resolution «On the Main Directions of Ukraine's Foreign Policy», each border state was recognized as a strategic partner of Ukraine [44]. Under these conditions, there is an unresolved conflict in the Transnistrian region of the Republic of Moldova; the unresolved issue of the demarcation of the Black Sea and Azov Sea waters and the Kerch Strait, the absence of demarcation of the Ukrainian state border with the Russian Federation, the Republic of Belarus and the Republic of Moldova; the presence of unresolved issues related to the temporary presence of the Russian Black Sea Fleet in the territory of Ukraine, the imperfection of the legal basis in this sphere, all that were considered not as threats, but as external challenges to the national security of Ukraine.

It should be noted that Ukraine's position on identifying external threats to national security, as well as identifying strategic partners, was to a certain extent driven by geopolitical considerations, as well as by key players in the international arena, in particular the United States. Thus, in 2000, in the process of discussion within the framework of the National Security Program of Ukraine, proposed by the School of State Administration of John Kennedy Harvard University's, Sh. Garnett, has suggested an idea supported many western experts that Russia is stronger than any of its neighbors in the post-Soviet space, but in fact it is so weak that it cannot affect several post-Soviet states at the same time so it isn't able to influence them for a long time because of its inability to maintain their strategic power [45, p. 16]. Due to the contradiction between strategic understanding and strategic misinformation about what was happening in the CIS, many western experts believed that, first, Ukraine should not be a NATO member, since Russia would consider it as a hostile act and, second, it must cooperate with Russia. Ukraine, as a secondary regional state, which is a partner of the United States in ensuring an effective balance of power in Eurasia, was tasked with hindering Russia's enlargement process and its returning to superpower status [46, p. 10]. It is significant that during this period Ukraine did not expect the final choice of the vector of its development should appear in about 10 years. At the same time Z. Brzezinski said on this occasion that this choice would be difficult for the political elite who used to «sit on two chairs». As a consequence, such a decision may, as a last resort, involve the military forces, which is the «state institute that can do (and probable have to do) what the military in Turkey and Brazil did at one time» [47, p. 15]. It should be admitted that Z. Brzezinski was mistaken only in the choice of the subject, since it was not the army and special services that became the driving force in the events of February 2014, which led to the removal from power of V. Yanukovych and his team and, consequently, to the change of the foreign policy development vector of the state, which led to revision of the National Security Strategy of Ukraine.

In the National Security Strategy of Ukraine 2015, the interests of the state became a priority. The Strategy introduces a division into external and internal

threats, as well as a certain hierarchy of threats, among which special emphasis is placed on Russia's aggressive actions (external threat), which are treated broadly: military aggression, occupation of territory, trade and economic war, information and psychological war. The recognition of the possibility of using military force as a major threat is explained by the fact that confrontation with Russia is considered as a long-term factor of Ukraine's foreign and domestic policy. As a consequence, the other threats that are attributed to the internal block are derived from it. Developers of the Strategy included to Internal threats: inefficiency of the national security and defense system; corruption and inefficient state administration system; economic crisis, depletion of financial resources of the state, reduction of living standards of the population; threats to energy security; threats to information security; threats to cybersecurity and security of information resources; threats to environmental safety; threats to the security of critical infrastructure.

4. Certain target units that are developed and implemented by the higher authorities, empowered to develop national security policies, as well as other subjects (both state and non-state) of national security.

Some countries that position themselves as global or regional leaders (at present they are the United States, Russia, France, Great Britain, China) also recognize the mission of the state at a particular historical stage (it is still the doctrine reflecting national interests in their specific understanding by the higher authorities) [48]. The realization of such a mission is not only rational in nature – one of the goals of its realization is glory, which is the recognition of one's superiority by other nations [49, p. 38].

It should be noted that the state has a key role in national security ensuring. However, it should not be forgotten that national security is a matter of the whole society, not just of the state, which is really only an instrument (albeit a fundamental one) in its hands [50, p. 245]. This provision follows from Art. 17 of the Constitution [51], which states that the protection of the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, ensuring its economical and informational security is also a matter of the entire Ukrainian people (as well as from the norms of the laws of Ukraine) [52]. Therefore, the mechanism of ensuring the national security of Ukraine requires the active participation of both state institutions and civil society structures, interconnected by common tasks being solved by their inherent methods, forces and means.

Conclusions. Summarizing all of the abovementioned, it is necessary to point out the following conclusions.

The strategic goals of Ukraine's foreign policy include: European and Euro-Atlantic integration; strategic partnerships with the United States of America and the European Union; active engagement with the UN and other international organizations. Ukraine has named EU membership and NATO membership as top priorities. Which of those two seems more important for Ukraine? Admittedly, Ukraine's current interests are not about returning to non-aligned politics and not about trying to achieve NATO membership (it is not realistic today). Ukraine

should initiate the introduction of a collective security mechanism at the pan-European level, in which an immediate and tangible set of punitive sanctions must be used against the offender. Regarding the priority of EU or NATO membership, determining which organization is more important for ensuring Ukraine's national security. There is no competition between the European and Euro-Atlantic dimensions of Ukraine's strategic course towards Europe. The NATO-Ukraine Distinctive Partnership is an inalienable part of Ukraine's strategic course towards EU membership. The Ukraine, NATO and the EU work together actively on solving a problem of ensuring Ukraine's sovereignty, territorial integrity and national security, as well as its maintenance of peace and stability in in the commin Euro-Atlantic home. A sovereign, independent and stable Ukraine is the key to Euro-Atlantic security. Priority is being given to supporting a comprehensive reform of the security and defense area of Ukraine, which is vital for enhancing its ability to defend itself.

Security and Defense Sector reforming in Ukraine is a long-term process looking to deliver long-term results. In 2015–2019, Ukraine has undertaken in-depth structural reforms in some key sectors of security and defense. Today the Ukrainian army is able to defend the sovereignty and territorial integrity of the state. However, together with NATO and the EU, Ukraine can perform it more effectively in the defense of the eastern flank of Europe. So Ukraine can contribute to NATO's collective security.

References

1. Gorbulin, V., Lytvynenko, O. (2008). National Security: Ukrainian Dimension. Kyiv: Foreign Investment Enterprise «Intertekhnologii» [in Ukrainian].
2. Vlasiuk, O.S. (2016). Natsionalna bezpeka Ukrainy: evoliutsiia problem vnutrishnoi polityky. Kyiv: NISD [in Ukrainian].
3. Danylian, O.H., Dzoban, O.P., Panov, M.I. (2002). Natsionalna bezpeka Ukrainy: sutnist, struktura ta napriamky realizatsii. Kharkiv: Folio [in Ukrainian].
4. Dzoban, O.P. (2006). Natsionalna bezpeka v umovakh sotsialnykh transformatsii (metodolohiia doslidzhennia ta zabezpechennia). Kharkiv: Konstanta [in Ukrainian].
5. Lipkan, V.A. (2003). Teoretychni osnovy ta elementy natsionalnoi bezpeky Ukrainy. Kyiv: Tekst [in Ukrainian].
6. Novytskyi, H.V. (2008). Teoretyko-pravovi osnovy zabezpechennia natsionalnoi bezpeky Ukrainy. Kyiv: Intertekhnolohiia [in Ukrainian].
7. Pylypchuk, V.H. (2008). Formuvannia teoretyko-pravovykh osnov zabezpechennia derzhavnoi bezpeky Ukrainy (kinets XX – pochatok XXI stolittia). Kyiv: NKTs SB Ukrainy [in Ukrainian].
8. Nastiuk, V.Ya. (2008). Administratyvno-pravovi rehymy u sferi natsionalnoi bezpeky ta protydii teroryzmu. Kyiv: NKTs «Instytut operatyvnoi diialnosti ta derzhavnoi bezpeky» [in Ukrainian].
9. Paul D'Anieri. (2012). Ukrainian foreign policy from independence to inertia. *Communist and Post-Communist Studies*, vol. 45, 447–456.
10. Albright, D. and Apatov, S. (Eds.). (1999). Ukraine and European Security. New York: St Martin's Press.
11. D'Anieri, P. (2001). Ukraine and the US since 1991: the reshaping of expectations. *Coming in from the Cold: U.S.-European Interactions since 1980*. Ramet, S., Ingebrittsen, C. (Eds.). Macmillan, New York, 191–208.

12. Filippou Proedrou. (2010). Ukraine's foreign policy: accounting for Ukraine's indeterminate stance between Russia and the West. *Southeast European and Black Sea Studies*. Vol. 10, 4, 443–456.

13. Pro Osnovni napriamy zovnishnoi polityky Ukrainy: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy. (1993). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 37, art. 379.

14. Zarubynskiy, O.O., Mysyk, I.I., Dvornyk, S.O. et al. (2003). Pro vzaiemovidnosyny ta spivrobitnytstvo Ukrainy z NATO: Parlamentski slukhannia. Kyiv [in Ukrainian].

15. Kupiecki, R. (2019). Poland and NATO after the Cold War. *Warsaw*, 113–124.

16. Bytiak, Yu.P., Yakoviuk, I.V. (2017). Subrehionalna intehtratsiia krain Tsentralnoi ta Skhidnoi Yevropy: uroky dlia Ukrainy. *Stanovlennia ta rozvytok nauky yevropeiskoho prava v Ukraini. Liber amicorum do 70-richchia prof. V. Muraviova*. K. Smyrnova (Ed.). Odesa: Feniks, 149–174 [in Ukrainian].

17. Sobolev, H.S. (2000). Mekhanyzm razrabotky stratehiyi natsyonalnoi bezopasnosti: mezhdunarodnyi opyt y tradytsyy. *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

18. Klymov, O.N. (2003). Natsyonalnaia bezopasnost Rossyy v usloviakh hlobalyzatsyy (polytolohycheskyi analiz). *Extended abstract of Candidates thesis*. Moscow [in Russian].

19. Kulinska, A.V. (2015). Evoliutsiia paradyhmy natsionalnoi ekonomichnoi bezpeky v interesakh stratehichnoho zabezpechennia natsionalnoi bezpeky krainy. *Visnyk sotsialno-ekonomichnykh doslidzhen*, 3, 72–78 [in Ukrainian].

20. Stratehiia natsionalnoi bezpeky Ukrainy: zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 12.02.2007 r. № 105/2007. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/105/2007/ed20120419>.

21. Stratehiia natsionalnoi bezpeky Ukrainy «Ukraina u sviti, shcho zminiuietsia»: zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 08.06.2012 r. № 389/2012. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/105/2007>.

22. Pro nevidkladni zakhody shchodo yevropeiskoi intehtratsii Ukrainy: Rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony vid 12.03.2013 r. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001525-13>.

23. Pytannia ukladannia Uhody pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnyimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21.11.2013 r. № 905-p. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/905-2013-%D1%80>.

24. Pro skasuvannia rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21.11.2013 r. № 905: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 2.03.2014 r. № 113-p. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-2014-%D1%80>.

25. Stratehiia staloho rozvytku «Ukraina–2020»: Skhvalena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 12.01.2015 r. № 5/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

26. Stratehiia natsionalnoi bezpeky Ukrainy: Zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 26.05.2015 r. № 287/2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.

27. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 21.06.2018 r. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.

28. Baidin, Yu.V. (2012). Derzhavnyi suverenitet i yoho mezhi v umovakh yevropeiskoi intehtratsii (pytannia teorii). *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

29. Palii, O. (2006). Navishcho Ukraini NATO? Kyiv: Dnipro [in Ukrainian].

30. Pro osnovy natsionalnoi bezpeky Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 19.06.2003 r. № 964-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

31. Stratehiia intehtratsii Ukrainy do Yevropeiskoho Soiuzu: Zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 11.06.1998 r. № 615/98. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/615/98>.

32. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo stratehichnoho kursu derzhavy na nabuttia povnopravnogo chlenstva Ukrainy v Yevropeiskomu Soiuzi ta v Orhanizatsii Pivnichnoatlantychnoho dohovoru): Zakon Ukrainy vid 07.02.2019 r. № 2680-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n2>.

33. The National Security Strategy of the United States of America. (2015). Washington, DC: US Government Printing Office. URL: https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2015_national_security_strategy.pdf.

34. Nova prohrama natsionalnoi oborony Yaponii i yaponu-amerykanskyyi soiuz. URL: <http://kavkaz.ge/2011/02/19/novaya-programma-nacionalnoj-oborony-yaponii-i-yaponu-amerikanskij-soyuz/>.
35. Stratehiia natsionalnoi bezpeky Rosiiskoi Federatsii: zatverdzhena Ukazom Prezidenta Rosiiskoi Federatsii ot 31.12.2015 r. № 683. URL: <http://www.rg.ru/2015/12/31/nac-bezopasnost-site-dok.html>.
36. Tarasiuk, B. (2000). Praktyka stratehichnoho partnerstva vyperedzhaie teoriuu. *Natsionalna bezpeka i oborona*, 12, 67–69 [in Ukrainian].
37. Derhachov, O. (2000). Determinanty ta iliuzii stratehichnoho partnerstva. *Natsionalna bezpeka i oborona*, 12, 70–73 [in Ukrainian].
38. Chalyi, V. Zahrozy natsionalnii bezpetsi Ukrainy (vystup na kruhlomu stoli). URL: http://www.razumkov.org.ua/ukr/article.php?news_id=665 [in Ukrainian].
39. Chalyi, V. Ukraina mizh dvokh vohniv. Use vyrishat za nas. URL: http://www.razumkov.org.ua/ukr/article.php?news_id=704 [in Ukrainian].
40. Alternatyvni modeli zabezpechennia natsionalnoi bezpeky Ukrainy: otsinky ekspertiv (2006). *Natsionalna bezpeka i oborona*, 9, 42–46 [in Ukrainian].
41. Natsionalna bezpeka Ukrainy: stan i perspektyvy v konteksti zmin bezpekovooho seredovyscha (2008). *Natsionalna bezpeka i oborona*, 9, 48–61 [in Ukrainian].
42. U napriami do bilsh adekvatnoi ta uzghodzhenoii natsionalnoi polityky bezpeky Ukrainy (2008). *Natsionalna bezpeka i oborona*, 9, 62–64 [in Ukrainian].
43. Natsionalna bezpeka Ukrainy: stratehichni priorytety ta shliakhy yikh realizatsii: materialy «kruhloho stolu». O.V. Lytvynenko (Ed.). (2011). Kyiv: NISD [in Ukrainian].
44. Pro Osnovni napriamy zovnishnoi polityky Ukrainy: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 2.07.1993 r. № 3360-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3360-12>.
45. Harnett, Sh. (2000). Vyklyky rehionalnoi bezpeky dlia Ukrainy. *Natsionalna bezpeka i oborona*, 7, 16–20 [in Ukrainian].
46. Khantinton, S. (2000). Novyi svitovyi poriadok u KhKhI stolitti: hlobalni tendentsii ta yikh znachennia dlia Ukrainy. *Natsionalna bezpeka i oborona*, 7, 7–10 [in Ukrainian].
47. Bzhezynskyyi, Z. (2000). Ukraina ta Yevropa. *Natsionalna bezpeka i oborona*, 7, 7–10 [in Ukrainian].
48. The National Security Strategy of the United States of America. (2015). Washington, DC: US Government Printing Office. URL: https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2015_national_security_strategy.pdf.
49. Obychkyna, E.O. (2003). Frantsyia v poyskakh vneshnepolytycheskykh oryentyrov v postbypoliarnom myre. Moscow: МНУМО [in Russian].
50. Todyka, O.Yu. (2005). Narodovlastye v usloviakh hlobalyzatsyy. Kharkov: Pravo [in Russian].
51. Konstytutsiia Ukrainy. Pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28.06.1996 r. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, art. 141.
52. Derhachov, O. (2000). Determinanty ta iliuzii stratehichnoho partnerstva. *Natsionalna bezpeka i oborona*, 12, 70–73 [in Ukrainian].

Гетьман А. П., доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии правовых наук Украины, проректор по научной работе, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: prof.getman@gmail.com ; Scopus Author ID: 55131901800 ; ORCID 0000-0002-1987-2760;

Яковюк И. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой права Европейского Союза, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: yakoviyk@ukr.net ; Scopus Author ID: 57200072341 ; ORCID 0000-0002-8070-1645

Стратегия национальной безопасности Украины: история запоздалых реформ

Среди научных вопросов, стоящих перед украинским юридическим сообществом на современном этапе, особенно актуальными и практически значимыми являются проблемы в сфере права национальной безопасности. Это обусловлено прежде всего необходимостью системного реформирования сектора безопасности и обороны Украины, которое осуществляется для обеспечения защиты конституционного строя, суверенитета, территориальной целостности Украины в условиях вооруженной агрессии. Исследования в этой сфере не должны ограничиваться отдельными предметными направлениями в разработке и решении комплексных проблем, в частности права национальной безопасности. С момента обретения независимости систематического оценивания прямого или косвенного влияния доктрины национальной безопасности на правовое регулирование сферы безопасности в Украине не проводилось. В результате игнорирования вопросов определения потенциальных противников Украины и угроз, которые от них исходят, власть в процессе формирования политики безопасности руководствовалась в основном субъективными факторами, игнорируя существующие и потенциальные вызовы национальной безопасности. В результате не было возможности должным образом оценить последствия политических решений, которые принимались в сфере национальной безопасности.

В статье исследуются происхождение, содержание и политическая значимость доктрины национальной безопасности для формирования соответствующего законодательства в сфере безопасности и обороны Украины.

Ключевые слова: национальная безопасность; стратегия, парадигма; национальный интерес; угрозы; вызовы; вооруженная агрессия; российско-украинский конфликт; Украина.

Рекомендоване цитування: Getman A. P., Yakoviyk I. V. National security strategy of Ukraine: history of belated reforms. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 8–22. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.186338>.

Suggested Citation: Getman, A.P., Yakoviyk, I.V. (2019). National security strategy of Ukraine: history of belated reforms. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 147, 8–22. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.186338>.

Надійшла до редколегії 31.10.2019 р.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Терлецький Дмитро Сергійович,
кандидат юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри конституційного права,
Національний університет
«Одеська юридична академія», Україна, м. Одеса
e-mail: trifiloff@gmail.com
ORCID 0000-0003-4588-7517

doi: 10.21564/2414–990x.147.182313
УДК 342.565.2

ЕФЕКТИВНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ ЯК ЗАСОБУ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ

Зроблено аналіз юридично значущих наслідків розгляду конституційних скарг Конституційним Судом України з точки зору ефективності захисту конституційних прав фізичних та юридичних осіб – суб'єктів права на конституційну скаргу у системно-функціональному зв'язку з іншими засобами юридичного захисту. Досліджено конституційне регулювання визначення моменту початку дії у часі актів Конституційного Суду України. У результаті розгляду новітньої правозастосовної практики судів системи судоустрою виявлено, що неконституційність застосованого судом при вирішенні справи правового акта чи його окремого положення не зумовлює перегляд остаточних судових рішень у разі, коли вона була встановлена після їх ухвалення. Доведено, що визначений наразі нормативно механізм функціональної взаємодії судів системи судоустрою щодо казуального конституційного контролю потребує якнайскорішого, але продуманого коригування.

Ключові слова: конституційна юрисдикція; конституційна скарга; конституційність; неконституційність; Конституційний Суд України; виключні обставини; перегляд судових рішень; юридично значущі наслідки.

Терлецький Д. С., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина, г. Одесса.
e-mail : trifiloff@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4588-7517

Эффективность конституционной жалобы как средства юридической защиты конституционных прав лица

Анализируются юридически значимые последствия рассмотрения конституционных жалоб Конституционным Судом Украины с точки зрения эффективности защиты конституционных

прав физических и юридических лиц – субъектов права на конституционную жалобу в системно-функциональной связи с другими средствами правовой защиты. Исследуется конституционное регулирование определения момента начала действия во времени актов Конституционного Суда Украины. В результате анализа новейшей правоприменительной практики судов системы судоустройства установлено, что неконституционность примененного судом при решении дела правового акта или его отдельного положения не вызывает пересмотр окончательных судебных решений в случае, когда она была установлена после их принятия. Доказано, что определенный нормативно механизм функционального взаимодействия судов системы судоустройства по поводу казуального конституционного контроля требует безотлагательной, но продуманной корректировки.

Ключевые слова: конституционная юрисдикция; конституционная жалоба; конституционность; неконституционность; Конституционный Суд Украины; исключительные обстоятельства; пересмотр судебных решений; юридически значимые последствия.

Вступ. Конституційно визначені підстави здійснення гарантованого кожному права на звернення з конституційною скаргою до Конституційного Суду України передбачають обов'язкову наявність остаточного судового рішення як загальної передумови для такого звернення. Адже згідно зі ст. 151-1 Конституції України за конституційною скаргою особи на відповідність Конституції України може бути перевірений лише закон України, застосований в остаточному судовому рішенні в її справі. Водночас, враховуючи вимоги п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон про КСУ), суб'єкт права на конституційну скаргу має зазначити, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на його думку, зазнало порушення в результаті такого застосування.

Тому видається безперечним, що особа, яка звертається із конституційною скаргою до Конституційного Суду України, керується природним прагненням домогтися у подальшому відновлення її *порушених* конституційних прав, зокрема шляхом перегляду остаточного судового рішення в її справі та відшкодування державою шкоди, завданої їй у результаті застосування судом неконституційного закону України.

Утім, зважаючи на відсутність у Конституційного Суду України подібних повноважень, саме лише вирішення Конституційним Судом України справи за конституційною скаргою не може задовольнити такі прагнення. Інакше кажучи, будучи національним юридичним засобом захисту субсидіарного та виключного характеру, конституційна скарга набуває для особи-заявника практичної цінності не сама собою, а лише в системно-функціональному зв'язку з іншими засобами юридичного захисту.

Це, звісно, не виключає і того позитивного ефекту запровадження конституційної скарги на національну правозастосовну і правотворчу практику в Україні. Утвердження конституційних цінностей та принципів, забезпечення конституційної безпеки – однієї із сутнісних проявів національної безпеки – через усунення невідповідності між природним правом і позитивними нормами; випадків невідповідності Конституції України законодавчого регулювання; гарантування взаємної довіри та відповідальності між особою і державою тощо.

Наведені та інші значущі наслідки вирішення Конституційним Судом України справ за конституційними скаргами є безсумнівними.

При цьому, як справедливо вказував суддя Конституційного Суду України у відставці П. Євграфов (P. Yevhrafov), право громадян на конституційну скаргу слід сприймати не тільки як «*правовий інструмент захисту конституційних прав і свобод, а й як орієнтир для держави, що зобов'язана дбати про людину, сприяти формуванню громадянського суспільства і відповідати за його безпеку*» [1, с. 84].

Поділяючи таку позицію, вважаємо, що набуття конституційною скаргою значення практичного інструменту захисту окремої особи потребує наголосу на визначенні її ефективності саме в індивідуальному аспекті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика конституційної скарги вже багато років активно досліджується вітчизняними науковцями в контексті конституційно-правового регулювання та релевантної правозастосовної практики в зарубіжних країнах. Йдеться про дисертаційні, монографічні дослідження, присвячені явищу конституційної скарги безпосередньо або в контексті захисту прав людини конституційними судами. Зокрема, доцільно вказати на праці К. Айріян (K. Airiian), Ю. Барабаша (Yu. Barabash), І. Бодрової (I. Bodrova), Т. Бринь (T. Bryn), М. Гецько (M. Hetsko), М. Гульгая (M. Hultai), О. Кравченко (O. Kravchenko), В. Лемака (V. Lemak), О. Петришина (O. Petryshyn), В. Радзієвської (V. Radziievska), С. Серьогіної (S. Serohina), А. Ткачука (A. Tkachuk) та ін.

Але науково-практичні аспекти, зумовлені запровадженням в Україні конституційної скарги, аналіз чинного конституційного та поточного регулювання та відповідної практики його застосування тільки-но починають набувати значення предмета окремих досліджень, які, втім, насамперед стосуються вдосконалення конституційного провадження щодо розгляду і вирішення справ за конституційними скаргами органами Конституційного Суду України.

Мета статті – дослідження юридично значущих наслідків розгляду конституційних скарг Конституційним Судом України з точки зору ефективності захисту конституційних прав фізичних та юридичних осіб – суб'єктів права на конституційну скаргу у системно-функціональному зв'язку із іншими засобами юридичного захисту.

Виклад основного матеріалу. Природно, насамперед йдеться про юридично значущі наслідки рішення Конституційного Суду України за конституційною скаргою для остаточного судового рішення у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Це питання передусім пов'язане з нормативно визначеною дією у часі актів Конституційного Суду України в цілому і щодо рішень за конституційними скаргами зокрема.

Загалом усе різноманіття наявних у різних країнах підходів до визначення моменту початку дії у часі актів конституційних судів за усталеною традицією поділяють на три групи: *ex tunc* (із самого початку), *ex nunc* (відтепер) та *pro futuro* (на майбутнє) [2, р. 19–20; 3, р. 32–33].

Відповідно, доктрині нікчемності актів, визнаних такими, що не відповідають конституції держави, протиставляється доктрина втрати ними чинності. Це створює дилему між доктринальною узгодженістю і правовою безпекою і визначеністю. Якщо в першому випадку визнані такими, що не відповідають конституції держави акти розглядають як акти, які ніколи не були складовою правової системи, то у другому неконституційні акти втрачають чинність або з моменту прийняття конституційним судом відповідного рішення, або з визначеного ним у рішенні моменту у майбутньому. За такого підходу рішення конституційного суду не має зворотної дії у часі щодо тих (правотворчих, правозастосовних) актів, які засновані на неконституційному акті, і вони у минулому залишаються чинними [4, р. 8–10; 5, §187].

Виходячи з необхідності забезпечення правової безпеки і визначеності, більшість держав при визначенні моменту початку дії у часі актів конституційних судів передбачувано застосовує принцип *ex nunc* та з певними застереженнями – *pro futuro*. І навіть у тих державах, які керуються принципом *ex tunc*, сфера його застосування суворо обмежена і, за загальним правилом, не поширюється на остаточні судові рішення.

Водночас вибір між наведеними підходами прямо впливає на зацікавленість особи звертатися із конституційною скаргою до органу конституційної юрисдикції та пов'язані з цим очікування. Тому в різних країнах або закріплюється зворотна дія рішення конституційного суду для застосування у справі особи-заявника, або, що відбувається значно частіше, рішення конституційного суду з певними суттєвими застереженнями визнаються підставами для перегляду остаточних судових рішень, передусім у кримінальних справах [6; 5, §188–198].

Наведене дає підстави зробити два важливі висновки: по-перше, визначення дії у часі актів конституційного суду в цілому та щодо рішення за конституційною скаргою для особи-заявника зокрема може не збігатися; по-друге, у разі закріплення дії актів конституційного суду за принципом *ex nunc* із загального правила можливі винятки.

Згідно з ч. 2 ст. 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Це означає, що рішення Конституційного Суду України діють за принципом *ex nunc*. Інакше кажучи, правовий акт, визнаний Конституційним Судом України таким, що не відповідає Конституції України, втрачає чинність і не підлягає застосуванню з дня ухвалення відповідного рішення [7].

Водночас Конституційний Суд України може визначити у своєму рішенні певний момент у майбутньому, коли такий неконституційний правовий акт втратить чинність. Тобто на розсуд самого Конституційного Суду України до окремих рішень, як виняток, може бути застосований принцип *pro futuro*. При цьому ані Конституція України, ані Закон про КСУ не містять винятків щодо дії рішень Конституційного Суду України, зокрема й ухвалених у справах за

конституційними скаргами: застосування принципу *ex tunc* цими нормативно-правовими актами за будь-яких обставин не передбачено.

А от відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу України, п. 1 ч. 5 ст. 361 Кодексу адміністративного судочинства України, п. 1 ч. 3 ст. 423 Цивільного процесуального кодексу України (у чинній редакції від 03.10.2017 р.) як одна з *виключних* підстав для перегляду судових рішень, якими закінчено розгляд справи і які набрали законної сили, визначена *«встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане»*.

Аналіз зазначених положень процесуального законодавства у системному зв'язку із положеннями ст. 151-1 Конституції України, статей 7, 8, 55, 84, 88–89 Закону Про КСУ дозволяє зробити такі висновки.

По-перше, вважаємо, в такий спосіб законодавець мав на меті забезпечити можливість відновити попередній юридичний стан, який передував застосуванню (не застосуванню) судом у процесі вирішення справи правового акта чи його окремого положення, визнаного у подальшому Конституційним Судом України неконституційним (конституційним). Запровадження відповідно до процесуальної реформи 2017 р. інституту *виключних обставин* для перегляду судових рішень і визначення встановленої неконституційності (конституційності) правового акта чи його окремого положення саме як *виключної обставини* за такого розуміння є цілком логічним.

Адже відповідно до загальноновизнаної у теорії та практиці юридичного процесу позиції нововиявлені обставини – це юридичні факти, що існували на момент розгляду справи в суді й мали істотне значення для її правильного вирішення, але не були й не могли бути відомі ні суду, ні заінтересованим особам, спричинили порушення прав і законних інтересів фізичних або юридичних осіб, а будучи виявлені після набуття судовими рішеннями законної сили виступають підставами для їх перегляду [8]. Не вступаючи у наукову дискусію з цього приводу, зазначимо, що віднесення встановленої неконституційності правового акта чи його окремого положення до нововиявлених обставин завжди потребувало додаткових пояснень та застережень [Див.: 9–11].

По-друге, підставою для перегляду остаточного судового рішення може бути:

- 1) *встановлена Конституційним Судом України неконституційність застосованого судом при вирішенні справи закону чи його окремого положення;*
- 2) *встановлена Конституційним Судом України конституційність закону чи його окремого положення, не застосованого судом при вирішенні справи.*

Такий висновок узгоджується зі зміненими повноваженнями судів системи судоустрою України щодо безпосереднього застосування Конституції України, відповідно до яких суд вправі не застосовувати закон чи інший правовий акт у разі, якщо дійде висновку про суперечність такого закону чи іншого правового акта Конституції України, і відповідно застосувати норми Конституції України як норми прямої дії.

У такому разі суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України (ч. 6 ст. 11 ГПК України, ч. 4 ст. 7 КАС України, ч. 6 ст. 10 ЦПК України).

Тут слід указати, що винесення судового рішення безпосередньо на підставі Конституції України як акта прямої дії, про що йшлося ще у постанові Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [12], досі доволі скептично сприймається і в академічних, і в професійно-практичних колах і оцінюється як посягання на виключну юрисдикцію Конституційного Суду України, наділення «звичайних» судів не притаманними їм повноваженнями [13, с. 288; 14, с. 252].

Показово в цьому плані, що з моменту набрання чинності відповідними процесуальними положеннями і станом на 16.09.2019 р. Пленум Верховного Суду в усіх семи (!) випадках визнав відсутність обґрунтованих підстав для звернення до Конституційного Суду України з конституційними поданнями щодо конституційності правових актів [15]. Про незаперечні труднощі правильного й узгодженого застосування судами системи судоустрою Конституції України як акта прямої дії свідчить справа № П/811/2024/17, розглянута Кіровоградським окружним адміністративним судом [16] і переглянута в апеляційному порядку Третім апеляційним адміністративним судом [17].

Пленум Верховного Суду визнав відсутність обґрунтованих підстав для звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності (конституційності) положень абз. 7 п. 5 Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 р. № 45, ч. 1 ст. 58 Конституції України більш ніж через рік після ухвалення відповідного рішення судом першої інстанції і більш ніж місяць після його скасування судом апеляційної інстанції [18].

Наведений приклад та загалом ситуація, що склалася, засвідчують, що визначений зараз нормативно механізм функціональної взаємодії судів системи судоустрою щодо казуального конституційного контролю потребує невідкладного, але продуманого коригування.

У контексті перегляду остаточного судового рішення у справі суб'єкта права на конституційну скаргу ймовірність виникнення такої виключної обставини, як встановлена Конституційним Судом України конституційність закону чи його окремого положення, не застосованого судом при вирішенні справи, є мінімальною і з іншої причини.

Справа в тім, що вимоги до конституційної скарги, визначені положеннями ст. 151-1 Конституції України та ч. 2 ст. 55 Закону про КСУ, передбачають, що

на відповідність Конституції України може бути перевірений лише закон України, *застосований в остаточному судовому рішенні* в її справі.

По-третє, остаточне судове рішення може бути переглянуте лише в тому разі, якщо воно не було виконане.

Безперечно, таке раціональне застереження продиктоване потребою забезпечити правову безпеку і визначеність у державі. Однак з точки зору повноти та ефективності захисту конституційних прав суб'єкта права на конституційну скаргу, який спромігся отримати рішення Конституційного Суду України про визнання застосованого судом закону України чи його положення неконституційним, таке застереження є критичним. Особливо, якщо взяти до уваги, зокрема, позицію Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 818/1131/17, за якою «... рішення не може вважатись невиконаним у контексті приписів п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС України, оскільки рішення, що набрало законної сили, яким у задоволенні позову відмовлено, не передбачає примусового виконання» [19].

Спроби виправити ситуацію, що склалася (наприклад, законопроект 8620), не отримали політичної підтримки і заперечуються багатьма правниками через очікуване стрибкоподібне зростання навантаження та непрогнозовані наслідки.

Однак для правозастосовної практики щодо перегляду судових рішень у зв'язку із встановленою неконституційністю правового акта чи його окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, фундаментальне значення має зовсім інше питання – момент початку дії у часі актів Конституційного Суду України, зокрема й ухвалених у справах за конституційними скаргами.

Як вже було зазначено, Конституція України та Закон про КСУ не передбачають застосування принципу *ex tunc*. Відповідно, суди системи судоустрою застосовують положення процесуального законодавства щодо перегляду судових рішень, виходячи з конституційно закріпленого принципу дії актів Конституційного Суду України *ex tunc*.

Показовою в цьому плані є позиція Верховного Суду у справі про перегляд за виключними обставинами постанови Верховного Суду від 25.04.2018 р. у справі № 820/2640/17, за якою «...рішення Конституційного Суду України не має ретроактивності та змінює законодавче регулювання лише для правовідносин, що матимуть місце з дати ухвалення рішення» (§29) [20].

Загалом аналіз релевантної правозастосовної практики засвідчує, що попри запровадження абсолютно нової для України форми прямого доступу особи до Конституційного Суду України відновлення *попереднього юридичного стану*, який передував застосуванню судом у процесі вирішення справи правового акта чи його окремого положення, надалі визнаного органом конституційної юрисдикції таким, що не відповідає Конституції України, є нездійсненним.

Наведений висновок повністю підтверджується новітньою практикою перегляду судами системи судоустрою судових рішень у зв'язку із встановленою неконституційністю словосполучення «дійсної строкової», яке міститься

у положеннях ч. 3 ст. 59 Закону України від 28.02.1991 № 796-ХІІ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (зі змінами) [21].

Аналіз численних судових рішень переконливо засвідчує, що попри різницю в аргументації суди системи судоустрою однотайні в головному. Неконституційність застосованого судом при вирішенні справи правового акта чи його окремого положення не зумовлює *перегляд* остаточних судових рішень у разі, коли вона була встановлена після їх ухвалення.

Тому цілком очікувано за результатами перегляду остаточних судових рішень у справах Скрипки А. В. та Бобири О. Я. попередній юридичний стан, який передував застосуванню визнаного *за їхньою ініціативою*, як суб'єктів права на конституційну скаргу, неконституційним словосполучення «дійсної строкової», яке міститься у положеннях ч. 3 ст. 59 Закону України від 28.02.1991 р. № 796-ХІІ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (зі змінами) відновлено не було [22; 23].

Слід визнати, що усталений до процесуальної реформи 2017 р. підхід до визначення юридично значущих наслідків встановленої Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, залишився незмінним.

Однак у контексті запровадження в Україні новітнього юридичного засобу захисту субсидіарного та виключного характеру, який являє собою конституційна скарга, такий підхід виглядає щонайменше парадоксально.

Суб'єкт права на конституційну скаргу, вичерпавши усі інші національні засоби юридичного захисту, виконавши надскладні вимоги при складанні і обґрунтуванні конституційної скарги, не зможе домогтися перегляду остаточного судового рішення у своїй справі, в якому судом було застосовано визнаний за його скаргою неконституційним закон України (або його окреме положення). Всупереч прямій вказівці на таку можливість у процесуальному законодавстві.

Очевидно, що розв'язання ситуації, що склалася, без змін до Конституції України та Закону про КСУ щодо дії у часі актів Конституційного Суду України в цілому і щодо рішень за конституційними скаргами зокрема є неможливим.

Аналіз кримінального та кримінального процесуального законодавства, зокрема положень п. 1 ч. 3 ст. 459 Кримінального процесуального кодексу України (у чинній редакції від 03.10.2017 р.), так само не дає підстав для іншого висновку.

Відмінності у формулюванні підстави для здійснення кримінального провадження за виключними обставинами – *встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи* – жодним чином не стосуються питання дії у часі актів органу конституційної юрисдикції.

Тому суди системи судоустрою при перегляді судових рішень у кримінальному провадженні суворо дотримуються конституційно закріпленого принципу дії актів Конституційного Суду України *ex tunc*.

Слід вказати, що чинний Кримінальний кодекс України, яким визначаються злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки, з моменту набрання ним чинності лише двічі виступав об'єктом нормативного контролю з боку Конституційного Суду України.

Йдеться про Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання [24] та Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 р. № 1-р/2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368-2 Кримінального кодексу України [25].

Натомість наявна судова практика щодо перегляду судових рішень у кримінальному провадженні в цьому аспекті стосується відповідних положень Кримінального кодексу України 1960 р., які передбачали смертну кару як вид покарання і були визнані Конституційним Судом України такими, що не відповідають Конституції України, Рішенням від 29.12.1999 р. № 11-рп/99 у справі про смертну кару [26].

Надзвичайна складність визначення юридичних наслідків вказаного Рішення за умов дії Кримінального кодексу України в новій редакції і як результат – неоднакова судова практика зумовили надання Конституційним Судом України офіційного тлумачення низки нормативно-правових норм у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі [27].

Зокрема, Конституційний Суд України зазначив:

«...в частині четвертій статті 5 Кодексу 2001 року йдеться про можливість його зміни тільки іншим законом про кримінальну відповідальність, а не Рішенням Конституційного Суду України, який повноважний лише визнавати неконституційними положення закону про кримінальну відповідальність» (абз. 7 п. 4 мотивувальної частини Рішення).

Про дотримання принципу дії актів Конституційного Суду України *ex tunc* засвідчує й новітня судова практика, зумовлена встановленою неконституційністю низки положень Кримінального процесуального кодексу України у справах за конституційними скаргами [28; 29].

Попри незаперечний вплив вирішення Конституційним Судом України справ за конституційними скаргами на правозастосовну практику у кримінальному провадженні, у наведених прикладах не йдеться і не може йтися про таку надзвичайну (екстраординарну) форму перевірки й оскарження судових рішень, як інститут перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами.

Являючи собою самостійну форму оскарження й перевірки судових рішень, провадження за нововиявленими або виключними обставинами ніяк не підміняє апеляційного й касаційного проваджень, не є їхнім продовженням, відбувається

не замість них, а за наявності для цього специфічних підстав. При цьому мають бути вичерпані всі інші допустимі засоби процесуально-правового захисту прав учасників кримінального провадження.

Висновки. Варто зазначити, що конституційна скарга не є панацеєю. Це лише один, хоча і дуже значущий, засіб юридичного захисту конституційних прав особи. Звернення до Конституційного Суду України з конституційною скаргою, як і звернення до Європейського суду з прав людини, покликане відігравати в певному сенсі екстраординарне, виняткове призначення. При цьому наслідки вирішення Конституційним Судом України справ за конституційними скаргами не мають підміняти її практичну цінність для особи-заявника. Безперечно, вирішення окреслених проблем потребує взаємодії різних органів держави, об'єднання їхніх зусиль у здійсненні визначального обов'язку держави – утвердження та забезпечення прав і свобод людини.

Список літератури

1. Селіванов А., Євграфов П. Конституційна скарга громадян в реаліях сучасності. *Право України*. 2003. № 4. С. 80–85.
2. Steinberger H. Models of constitutional jurisdiction. Council of Europe, 1994. 44 p.
3. Galera S. Judicial review – A comparative analysis inside the European legal system. Council of Europe, 2010. 330 p.
4. Popelier P., Verstraelen S., Vanheule D., Vanlerberghe B. The effects of judicial decisions in time. Intersentia. 2014. *Ius Commune Europaeum*. Vol. 120. 286 p.
5. Study on individual access to constitutional justice (adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session on 17–18 December 2010). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e) (accessed 27.10.2019).
6. Mavčič A. Constitutional review systems around the world. Lake Mary, FL: Vandeplass Publishing, 2018. 732 p.
7. Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2004 р. № 15-рп/2000 у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00> (дата звернення: 27.10.2019).
8. Нововиявлені обставини. Юридична енциклопедія : в 6 т. / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ : «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана. Т. 4 ; Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голов. ред.) та ін. Н-П, 2002. 717 с.
9. Бондар І. В. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 18 с.
10. Буцьких О. О. Провадження за нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2013. 19 с.
11. Колесник Р. М. Підстави перегляду рішень господарських судів за нововиявленими обставинами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2018. 18 с.
12. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 27.10.2019).
13. Гультай М. М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія. Харків : Право, 2013. 424 с.
14. Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. 440 с.
15. Постанови Пленуму Верховного Суду (Судова влада України). URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanovap/ (дата звернення: 27.10.2019).

16. Рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду від 19.01.2018 р. у справі № П/811/2024/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71785848> (дата звернення: 27.10.2019).

17. Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 13.02.2019 р. у справі № П/811/2024/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79815744> (дата звернення: 27.10.2019).

18. Постанова Пленуму Верховного Суду від 29.03.2019 р. № 2. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanova_plenumu_24/ (дата звернення: 27.10.2019).

19. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 04.06.2019 р. у справі № 818/1131/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82194237> (дата звернення: 27.10.2019).

20. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16.05.2019 р. у справі № 820/2640/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81760216> (дата звернення: 27.10.2019).

21. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 25.04.2019 р. № 1-р(П)/2019 за конституційними скаргами Скрипки Анатолія Володимировича та Бобиря Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-19/> (дата звернення: 27.10.2019).

22. Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 24.09.2019 р. у справі № 2540/2686/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84699401> (дата звернення: 27.10.2019).

23. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 27.08.2019 р. у справі № 818/1793/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84805145> (дата звернення: 27.10.2019).

24. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/> (дата звернення: 27.10.2019).

25. Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 р. № 1-р/2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n2> (дата звернення: 27.10.2019).

26. Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. № 11-рп/99 у справі про смертну кару. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99/conv> (дата звернення: 27.10.2019).

27. Рішення Конституційного Суду України від 26.01.2011 р. № 1-рп/2011 у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11> (дата звернення: 27.10.2019).

28. Рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 р. № 4-р/2019 у справі за конституційною скаргою Глушенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#n2> (дата звернення: 27.10.2019).

29. Рішення Конституційного Суду України від 25.06.2019 р. № 7-р/2019 у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чернобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#n2> (дата звернення: 27.10.2019).

References

1. Selivanov, A., Yevhraf, P. (2003). Konstytutsiina skarha hromadian v realiiakh suchasnosti. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 4, 80–85 [in Ukrainian].
2. Steinberger, H. (1994). Models of constitutional jurisdiction. Council of Europe.

3. Galera, S. (2010). Judicial review – A comparative analysis inside the European legal system. Council of Europe.

4. Popelier, P., Verstraelen, S., Vanheule, D., Vanlerberghe, B. (2014). The effects of judicial decisions in time. Intersentia. *Ius Commune Europaeum*. Vol. 120.

5. Study on individual access to constitutional justice (adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session on 17-18 December 2010). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e).

6. Mavčič, A. (2018). Constitutional review systems around the world. Lake Mary, FL: Vandeplass Publishing.

7. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 14.12.2004 № 15-rp/2000 u spravi pro poriadok vykonannia rishen Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00>.

8. Novovyavleni obstavyny. (2002). *Yurydychna entsyklopediia – Encyclopedia of Law (Vols. 1–6); Vol. 4: N-P. Shemshuchenko, Yu.S. (ed.) et al. Kyiv: «Ukr. entsykl.» im. M.P. Bazhana* [in Ukrainian].

9. Bondar, I.V. (2009). Perehliad sudovykh rishen za novovyavlenymy obstavynamy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

10. Butskykh, O.O. (2013). Provadzhenia za novovyavlenymy obstavynamy v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

11. Kolesnyk, R.M. (2018). Pidstavy perehliadu rishen hospodarskykh sudiv za novovyavlenymy obstavynamy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

12. Pro zastosuvannia Konstytutsii Ukrainy pry zdiisnenni pravosuddia: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 01.11.1996 r. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

13. Hultai, M.M. (2013). Konstytutsiina skarha u mekhanizmi dostupu do konstytutsiinoho pravosuddia. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

14. Savchyn, M.V. (2018). Suchasni tendentsii konstytutsionalizmu u konteksti hlobalizatsii ta pravovoho pliuralizmu. Uzhhorod: RIK-U [in Ukrainian].

15. Postanovy Plenumu Verkhovnoho Sudu (Sudova vlada Ukrainy). URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanovap/ [in Ukrainian].

16. Rishennia Kirovohrads'koho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 19.01.2018 r. u spravi № P/811/2024/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71785848>.

17. Postanova Tretoho apeliatsiinoho administratyvnoho sudu vid 13.02.2019 r. u spravi № P/811/2024/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79815744>.

18. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu vid 29.03.2019 r. № 2. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanova_plenumu_24/.

19. Ukhvala Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 04.06.2019 r. u spravi № 818/1131/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82194237>.

20. Ukhvala Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 16.05.2019 r. u spravi № 820/2640/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81760216>.

21. Rishennia Druhoho senatu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 25.04.2019 r. № 1-r(II)/2019 za konstytutsiinymy skarhamy Skrypky Anatolii Volodymyrovycha ta Bobyria Oleksiia Yakovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny tretoi statii 59 Zakonu Ukrainy «Pro status i sotsialnyi zakhyst hromadian, yaki postrazhdaly vnaslidok Chornobyl's'koi katastrofy». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-19/>.

22. Rishennia Chernihiv's'koho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 24.09.2019 r. u spravi № 2540/2686/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84699401>.

23. Postanova Druhoho apeliatsiinoho administratyvnoho sudu vid 27.08.2019 r. u spravi № 818/1793/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84805145>.

24. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 02.11.2004 r. № 15-rp/2004 u spravi pro pryznachennia sudom bilsh miakoho pokarannia. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/>.

25. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 26.02.2019 r. № 1-r/2019 u spravi za konstytutsiinym podanniam 59 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) statti 368-2 Kryminalnogo kodeksu Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n2>.

26. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 29.12.1999 r. № 11-rp/99 u spravi pro smertnu karu. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99/conv>.

27. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 26.01.2011 r. № 1-rp/2011 u spravi pro zaminu smertnoi kary dovichnym pozbavlenням voli. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11>.

28. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 13.06.2019 r. № 4-r/2019 u spravi za konstytutsiinoui skarhoiu Hlushchenka Viktora Mykolaiovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny druhoi statti 392 Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#n2>.

29. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 25.06.2019 r. № 7-r/2019 u spravi za konstytutsiinomy skarhamy Kovtun Maryny Anatoliivny, Savchenko Nadii Viktorivny, Kostohlodova Ihoria Dmytrovycha, Chornobuka Valeriia Ivanovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia chastyny p'iatoi statti 176 Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#n2>.

Terlets'kyi D. S., PhD in Law, Associate Professor, Head of Constitutional Law Department, National University "Odesa Law Academy", Ukraine, Odesa.

e-mail : trifiloff@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4588-7517

The effectiveness of the constitutional complaint as a legal remedy against the violation of constitutional rights

The article is devoted to the effectiveness of the constitutional complaint as a specific subsidiary legal remedy against the violation of constitutional rights. The article analyzes significant legal consequences of the consideration of constitutional complaints by the Constitutional Court of Ukraine with their relation to the protection of the person's fundamental rights and freedoms and the system-functional connection of constitutional complaint with other remedies.

Three groups of approaches are examined to determine when the Constitutional Court acts start to act: ex tunc ("from the beginning"), ex nunc ("from now") and pro futuro ("to the future"). The contradistinction of the doctrine of nullity acts (recognized as unconstitutional) and the doctrine of their derogation has been investigated. The analysis of the national court decisions revealed that the unconstitutionality of the court's application of a legal act or its separate provision does not determine the review of the final court decisions. It is proved that the regulatory mechanism of functional interaction of the courts concerning casual constitutional control needs the most urgent but thought-out adjustment.

It should also be stated, that the approach taken to the 2017 procedural reform to determine the legally significant consequences of the unconstitutionality of a law, another legal act, or their separate provision applied by a court in resolving a case, remains to be unchanged. However, the existence of this approach seems to be at least paradoxical regarding the adoption of a constitutional complaint in Ukraine, which is one of the newest legal remedies of subsidiary and exclusive nature.

Subjects of the right for constitutional complaint, having exhausted all other national remedies, having fulfilled the complex requirements in drafting and lodging a constitutional complaint, will not be able to review the final court decision in their case, in which a court applied the law recognized as unconstitutional (whole or its separate provision). Contrary to the direct reference to such possibility in the procedural legislation.

It is not possible to resolve the current situation without changes to the Constitution of Ukraine and the Law on the Constitutional Court on the validity of the acts of the Constitutional Court of Ukraine as a whole, and on decisions on constitutional complaints in particular.

Keywords: constitutional jurisdiction; constitutional complaint; constitutionality; unconstitutionality; The Constitutional Court of Ukraine; exceptional circumstances; review of court decisions; legally significant consequences.

Рекомендоване цитування: Терлецький Д. С. Ефективність конституційної скарги як засобу юридичного захисту конституційних прав особи. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 23–36. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.182313>.

Suggested Citation: Terletskyi, D.S. (2019). Efektyvnist konstytutsiinoi skarhy yak zasobu yurydychnoho zakhystu konstytutsiinykh prav osoby [The effectiveness of the constitutional complaint as a legal remedy against the violation of constitutional rights]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 23–36*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.182313> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 31.10.2019 р.



Караханян Карина Мартинівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри аграрного,
земельного та екологічного права,
Національний університет
«Одеська юридична академія», Україна, м. Одеса
e-mail: martiwaikartur@gmail.com
ORCID 0000-0003-4927-4558



Олькіна Олена Володимирівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права,
Національний університет
«Одеська юридична академія», Україна, м. Одеса
e-mail: lolkina@onu.edu.ua
ORCID 0000-0002-2508-1869

doi: 10.21564/2414–990x.147.182495
УДК 342.4(477)

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ НАБУТТЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОКРЕМІ ГРУПИ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Наголошено, що земля є об'єктом конституційного регулювання тому, що є територією держави, а отже – її невід'ємним елементом, з одного боку, а з іншого, – основою для забезпечення базових потреб громадян України, перш за все, продовольчих, що включає достатнє харчування, та, у свою чергу, є економічним базисом для реалізації інших прав людини. Констатовано, що Конституція України встановлює режим подвійної власності на землю в державі: одночасно Українського народу та інших суб'єктів права (держави, територіальних громад, фізичних та юридичних осіб), що породжує конфлікт конституційних та земельних норм, що визначають право власності Українського народу на землю та гарантують інші форми власності на земельні ділянки, і неузгодженість самих суто конституційних та суто земельних норм. Зазначено, що

набуття та реалізація прав на землю мають узгоджувати в собі не лише економічні і соціальні інтереси суспільства, а й зважати на специфіку об'єкта правового регулювання – землю як одного з найважливіших елементів довкілля.

Наголошено на особливому значенні категорії земель сільськогосподарського призначення і розглянуто специфіку набуття та реалізації права власності на них фізичними та юридичними особами. Досліджено особливості набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення шляхом їх приватизації (платної та безплатної), у тому числі для зайняття фермерським господарством; виявлено прогалини та неузгодженості щодо зазначеного питання.

Ключові слова: земля; земельна ділянка; землі сільськогосподарського призначення; власність Українського народу; конституційні основи; набуття і реалізація права власності.

Караханян К. М., кандидат юридических наук, доцент кафедри аграрного, земельного и екологического права, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина, г. Одесса.

e-mail : martiwaikartur@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4927-4558

Олькина Е. В., кандидат юридических наук, доцент кафедри конституційного права, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина, г. Одесса.

e-mail : lolkina@onua.edu.ua ; ORCID 0000-0002-2508-1869

Конституционные основы приобретения и реализации права собственности на отдельные группы земель в Украине: правовые коллизии и пути их преодоления

Подчеркивается, что земля является объектом конституционного регулирования. Конституция Украины устанавливает режим двойной собственности на землю в Украине: одновременно Украинского народа и других субъектов права (государства, территориальных общин, физических и юридических лиц), порождает конфликт конституционных норм, обеспечивающих право собственности. Отмечается особое значение категории земель сельскохозяйственного назначения и рассматривается специфика приобретения и реализации права собственности на них физическими и юридическими лицами, в частности, путем приватизации, в том числе для занятия фермерским хозяйством. Исследуются особенности специальной правосубъектности лиц, которым законодатель предоставляет право приобретать указанные земли. В ходе анализа правовых норм выявлены недостатки и внесены предложения с целью их устранения. Также выработан подход, позволяющий объединить экономический и экологический аспект земли, а также придерживаться этой позиции при совершении любых операций с землей: от бесплатной приватизации до приобретения на земельном рынке, становление и полноценное функционирование которого ожидается в ближайшее время.

Ключевые слова: земля; земельный участок; земли сельскохозяйственного назначения; собственность Украинского народа; конституционные основы; приобретение и реализация права собственности.

Вступ. Кадрове перезавантаження органів державної влади, що відбулося за волею виборців, є початком нового етапу реформування у різних сферах правового регулювання, починаючи від конституційних засад правопорядку в Україні до реалізації окремих прав у межах певних правовідносин. Однією з таких сучасних ініціатив є найшвидше завершення земельної реформи, результатом якої має стати остаточне формування правових засад та функціонування повноцінного земельного ринку. У рамках цього процесу зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення є свого роду наріжним каменем, досить дискусійним питанням, що потребує виваженої конститу-

ційно-правової регламентації з урахуванням як правової природи об'єкта цих правовідносин – землі, так і особливостей їх суб'єктного складу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання реалізації права власності на землю були предметом низки наукових досліджень В. І. Андрейцева (V. I. Andreitsev), Г. І. Балюк (H. I. Baliuk), А. Г. Бобкової (A. H. Bobkova), О. Г. Бондаря (O. H. Bondar), А. П. Гетьмана (A. P. Getman), І. І. Каракаша (I. I. Karakash), П. Ф. Кулиничча (P. F. Kulynych), А. М. Мірошніченка (A. M. Miroshnychenko), В. В. Носіка (V. V. Nosik), В. І. Семчика (V. I. Semchuk), Н. І. Тітової (N. I. Titova), М. В. Шульги (M. V. Shulha) та інших науковців. Однак конституційна природа землі як об'єкта правовідносин досі не є всебічно та у повному обсязі розкритою, що актуалізує проведення комплексного міждисциплінарного дослідження конституційних засад набуття та реалізації прав на окремі групи земель в сучасних умовах в Україні.

Метою цієї статті є всебічний аналіз норм чинного законодавства, що дозволить розкрити особливості набуття та реалізації прав на окремі земельні ділянки, зокрема, права власності, а також виявити основні колізійні питання та прогалини, подолання яких дасть змогу остаточно сформувати таку модель ринку землі, при якій земля виступатиме не лише як товар, а насамперед як основна складова навколишнього природного середовища.

Виклад основного матеріалу. Конституція України закріплює право власності Українського народу на всі землі, а від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією (ст. 13), і встановлює, що земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави, а також перераховує інших суб'єктів земельної власності, зокрема державу, територіальні громади, фізичних та юридичних осіб (ст. 14) [1].

Виходячи з системного тлумачення цих норм з іншими конституційними засадами, у тому числі реалізації влади народу України, можна зробити такі висновки:

1. Земля є об'єктом конституційного регулювання тому, що є основою території держави, а отже, її невід'ємним елементом, з одного боку, а з іншого – основою для забезпечення базових потреб громадян України, перш за все продовольчих, що кореспондує ст. 48 Конституції України, яка закріплює право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, та, у свою чергу, є економічним базисом для реалізації інших прав людини.

Через те, що земля як природний ресурс та основний засіб виробництва створює, у прямому сенсі, підґрунтя для життя людини, вона визначається Основним законом як національне багатство, що потребує особливої правової охорони з боку держави, та закріплюється як єдине ціле у межах території України у власності народу.

2. Конституція України встановлює режим подвійної власності на землю в Україні: одночасно Українського народу та інших суб'єктів права (держави,

територіальних громад, фізичних та юридичних осіб), що створює певну невіднозначеність реалізації права власності на землю останніми.

На думку В. В. Носіка, власність Українського народу на землю є власністю вищого рівня, яка у свою чергу може бути перерозподілена залежно від суб'єктного складу на користь фізичних, юридичних осіб чи держави, утворюючи в такий спосіб власність другого рівня, що гарантовано у ст. 14 Конституції України. Дворівнева структура власності на землю в Україні покликана забезпечити баланс приватних, громадських і суспільних інтересів [5, с. 119], оскільки вона передбачає свободу власника при реалізації наданих йому повноважень, аж до відчуження земельної ділянки, а також зобов'язальний характер власності окремих суб'єктів, визначення меж здійснення прав власності народом України шляхом прямого та опосередкованого волевиявлення, можливість припинення прав власника земельної ділянки в разі необхідності її використання в суспільних інтересах.

Дійсно, така подвійна підвладність землі в Україні вказує на її конституційну цінність та суспільну значущість. Ще Жан-Жак Руссо у книзі «Суспільний договір» (1762 р.) розвинув положення про те, що право, яке кожна приватна особа має на землю, завжди підпорядковане тому праву, яке община має на всі землі [6].

Наведена в Конституції України позиція законодавця, що знайшла подальше закріплення в Земельному кодексі України [2], є двоякою. Так, з одного боку, земля позиціонується як основний природний ресурс, який особливо охороняється державою. З іншого боку, така подвійна власність на земельні ділянки не може бути реалізована на практиці, що призводить до низки неузгодженостей та неможливості фактичного застосування правових норм. Наслідком існуючого становища стала сформульована на доктринальному рівні позиція, що знайшла підтримку як серед учених, так і тих, хто застосовує норми права в практичній діяльності. Основна думка полягає в тому, що земля може знаходитися у власності держави, територіальних громад, фізичних та юридичних осіб. Народ України як власник розглядається лише в тому аспекті, що земля є його національним надбанням, що підкреслює її економічну, екологічну, соціальну, політичну та іншу цінність [5, с. 120].

Проте вказаний конституційний підхід є основою для узгодження суспільних та приватних інтересів у процесі правового забезпечення механізму реалізації права власності на землю. Оскільки не виключена ситуація, коли приватний власник земельної ділянки, зацікавлений в отриманні більшого прибутку, використовує її не тільки нераціонально, а й завдає їй незворотної шкоди, що суперечить загальнонародним інтересам, існуванню майбутніх поколінь. У даному випадку і включається механізм забезпечення пріоритету конституційного права власності на землю народу, що наразі виявляється в особливій державній охороні.

3. Конституція України у ст. 14 одночасно з встановленням рівності права власності на землю, яке набувається і реалізується громадянами, юридичними

особами та державою виключно відповідно до закону, наголошує на тому, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливим захистом держави. Ці положення є нерозривними та вказують на необхідність детальної законодавчої регламентації спеціальних (додаткових) вимог, пов'язаних із забезпеченням збереження природних властивостей землі як природного ресурсу, які повною мірою стосуються земель сільськогосподарського призначення, стосовно різних підстав набуття і реалізації права власності на такі ділянки різними суб'єктами, зокрема громадянами та юридичними особами України.

Саме землі сільськогосподарського призначення є тим національним багатством, яке задовольняє найважливіші потреби громадян у продовольстві та перебуває під особливим конституційним захистом. Вказане у свою чергу зумовлює особливості у нормативно-правовому регулюванні порядку набуття та реалізації права власності на дану категорію земель, на характеристиці яких слід зупинитися детальніше.

Найпоширенішим способом набуття громадянами права власності на землю виступає приватизація земельних ділянок, яка займає важливе місце у реформуванні земельних правовідносин. Вона належить до ринкових правових інструментів і пов'язана з переходом національного господарства від планової економічної системи до ринкових засад господарювання. Функціонування національного господарства на ринкових засадах без приватизації землі не може бути успішним та ефективним. Саме цим пояснюється те, що безоплатна приватизація земельних ділянок громадянами охоплює усі категорії земель зі складу земельного фонду країни. При цьому порядок придбання земельних ділянок громадянами способом їх безоплатної приватизації є відносно новим явищем у нашій державі.

Ні в законодавстві, ні у правовій доктрині остаточно не усталилося єдиного розуміння, не кажучи вже про поняття, приватизації земельних ділянок. Усі численні підходи загалом можна поділити на дві групи: широкий та вузький. Широкий підхід передбачає розгляд приватизації як відчуження майна, що перебуває у державній та комунальній власності, на користь фізичних та юридичних осіб. Виходячи із такого розуміння, викладені й норми Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна», який також передбачає приватизацію земельних ділянок; деякі Укази Президента України із земельних питань. Широке розуміння приватизації використовують у своїх працях, зокрема, В. В. Носік, П. Ф. Кулинич та інші науковці [3, с. 76]. За вузького підходу приватизація розглядається як безоплатне, одноразове (в межах встановлених норм) відчуження земельних ділянок державної та комунальної власності виключно громадянам [5, с. 13].

Крім цього, приватизацію можна розглядати у різних аспектах, зокрема: як спосіб придбання громадянами земельних ділянок у власність; як підставу виникнення прав на землю; як умову реалізації громадянами земельних прав; як порядок передачі земельних ділянок державної та комунальної власності в приватну власність громадян тощо.

Одним з основних видів приватизації земельних ділянок є їх передача громадянам із земель державної та комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, які встановлюються ст. 121 Земельного кодексу України, згідно з якою громадяни України мають право на безоплатну передачу їм земельних ділянок із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства, для ведення особистого селянського господарства, для ведення садівництва, для будівництва і обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), для індивідуального дачного будівництва, для будівництва індивідуальних гаражів.

Слід зазначити, що безоплатна передача земельних ділянок у власність громадян у межах визначених норм проводиться шляхом їх приватизації один раз по кожному виду їх використання. При цьому у Земельному кодексі не обмежується кількість земельних ділянок, а встановлюються лише їх граничні розміри. Зміст наведеної норми є досить складним не тільки у зв'язку з тим, що у ньому закріплено набуття прав для різних видів використання землі громадянами на підставі приватної власності, а й ускладнюється умовами передачі земельних ділянок з різних категорій земель та для різних цілей, що суттєво відрізняються один від одного своїм правовим регулюванням.

Крім наведеного, земельне законодавство передбачає можливість приватизації земельних ділянок на безоплатній основі громадянами, які користуються такими землями без належно оформленого права, а також внаслідок здійснення приватизації державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організації працівниками цих юридичних осіб, пенсіонерами з їх числа, а також працівниками соціальної сфери села.

Очевидним є той факт, що при здійсненні приватизації земель мають дотримуватися основні вимоги та принципи земельного законодавства щодо охорони земельних ділянок, зокрема, поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва; забезпечення раціонального використання та охорони земель; забезпечення гарантій прав на землю; пріоритету вимог екологічної безпеки. На підтвердження цієї тези можна навести норму ч. 7 ст. 118 Земельного кодексу щодо процедури здійснення вказаних видів приватизації, відповідно до якої підставою відмови у наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки може бути лише невідповідність місця розташування об'єкта вимогам законів, прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів, генеральних планів населених пунктів та іншої містобудівної документації, схем землеустрою і техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, проектів землеустрою щодо впорядкування територій населених пунктів, затверджених у встановленому законом порядку [2].

Поряд із наведеним, в законодавстві є певні прогалини та неузгодженості щодо зазначеного питання, в тому числі відносно земель сільськогосподарського призначення. Так, як додатковий захід охорони вказаних ділянок, а також з

метою їх раціонального використання Земельним кодексом України в ст. 130 встановлюється спеціальна правосуб'єктність осіб, які можуть бути покупцями таких земель: громадяни України мають мати сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займатися веденням товарного сільськогосподарського виробництва; юридичні особи України – мають зазначити в своїх установчих документах ведення сільськогосподарського виробництва основною метою діяльності. Проте ця вимога стосується лише покупців сільськогосподарських земель, які мають на меті зайняття товарним сільськогосподарським виробництвом. Видається, що такі умови мають висуватися для всіх набувачів вказаних земель, а не лише покупців, адже вони спрямовані саме на охорону та ефективне використання землі і не мають на меті обмежити права майбутніх власників ділянок сільськогосподарського призначення або взагалі позбавити громадян права на отримання такої землі у власність.

Аналогічне ст. 130 Земельного кодексу положення містилося в Законі України «Про фермерське господарство», що фактично підтверджувало необхідність мати спеціальні освіти чи навички особи, яка виявляла бажання створити фермерське господарство та займатися цим видом діяльності. При цьому громадянин не обов'язково мав укласти договір купівлі-продажу такої ділянки, щоб створити фермерське господарство. Навпаки, для цього він міг скористатися своїм правом на отримання землі у межах норм безоплатної приватизації, яке передбачено ст. 121 Земельного кодексу. Отже, це положення прямо вказувало на необхідність застосування ст. 130 Земельного кодексу щодо всіх набувачів земель сільськогосподарського призначення незалежно від способу такого набуття: від укладання цивільно-правових правочинів до безоплатної приватизації земель.

Сьогодні вимог щодо спеціальної правосуб'єктності осіб, які створюють фермерське господарство, немає в спеціальному Законі, що, по-перше, не сприяє дотриманню вимог законодавства щодо раціонального та відповідального використання земель сільськогосподарського призначення як основного національного багатства, оскільки власниками зазначених угідь можуть стати особи, які будуть використовувати їх нераціонально, а по-друге, суттєво обмежує гарантовані Конституцією України права громадян на землю, звужуючи права лише окремих суб'єктів.

Висновки. Виходячи із наведеного вище, з урахуванням змісту конституційних засад земельних правовідносин, до земельного законодавства мають бути внесені відповідні зміни, що дозволять стверджувати та гарантувати власність Українського народу та пріоритетність охоронних норм при набутті та реалізації прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення як основного багатства, надбання держави, суспільства та кожного громадянина. Зокрема, ст. 130 Земельного кодексу має називатися «Набувачі земель сільськогосподарського призначення» з метою поширення її положень на всіх суб'єктів, що набувають та реалізують права на землі зазначеної категорії. Такий підхід дозволить поєднати економічний та екологічний аспект статусу земельних ділянок

та дотримуватися цієї позиції при вчиненні будь-яких операцій із ними: від безоплатної приватизації до набуття на засадах земельного ринку, остаточне становлення та повноцінне функціонування якого очікується найближчим часом.

Список літератури

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Земельний Кодекс України від 25 жовтня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
3. Земельне право України : підручник / М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін. : за ред. М. В. Шульги. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 448 с.
4. Караханян К. М. Правові засади конкурентного продажу земельних ділянок в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». Київ, 2017. 20 с.
5. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
6. Руссо Ж.-Ж. Про суспільну угоду, або принципи політичного права / пер. з фр. та ком. О. Хома. Київ : Port-Royal, 2001. 349 с.

References

1. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. (1996). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Zemelni Kodeks Ukrayiny vid 25 zhovtnya 2001 r. (2002). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny, 3–4, art. 27* [in Ukrainian].
3. Shulha, M.V., Anisimova, H.V., Bahay, N.O., Getman, A.P. et al. (2004). *Zemelne pravo Ukrayiny*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
4. Karakhanyan, K.M. (2017). *Pravovi zasady konkurentnoho prodazhu zemelnykh dilyanok v Ukrayini. Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
5. Nosik, V.V. (2006). *Pravo vlasnosti na zemlyu Ukrayinskoho narodu*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
6. Russo, Zh.-Zh. (2001). *Pro suspilnu uhodu, abo pryntsyppy politychnoho prava*. Kyiv: Port-Royal [in Ukrainian].

Karakhanian K., PhD in Law, Associate Professor, Department of Constitutional Law, National University «Odessa Law Academy», Ukraine, Odessa.
e-mail : martiwaikartur@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4927-4558

Olkina O., PhD in Law, Associate Professor, Department of Constitutional Law, National University «Odessa Law Academy», Ukraine, Odessa.
e-mail : lolkina@onua.edu.ua ; ORCID 0000-0002-2508-1869

Constitutional foundations for the acquisition and implementation of ownership on a certain type of lands in Ukraine: legal conflicts and ways of overcome

It is determined that land is subject to constitutional regulation because it is the territory of the state, and therefore – an integral element on the one hand, and on the other - the basis for satisfying the basic needs of Ukrainian citizens, which includes sufficient nutrition, and in turn, is the economic basis for the realization of other human rights. It is stated that the Constitution of Ukraine establishes a regime of dual ownership of land in Ukraine: Ukrainian people property and other subjects of law (state, territorial communities, individuals and legal entities), which gives rise to a conflict of constitutional and land norms defining the ownership of the Ukrainian people on land and guarantee other forms of ownership of land, and the inconsistency of the purely constitutional and purely land norms. It is stated that the

acquisition and realization of land rights should not only bring into account the economic and social interests of society, but also take into account the specific features of the object of legal regulation – land as one of the most important elements of the environment. It is noted that the legislative regulation of special (additional) requirements related to the preservation of the natural properties of land as a natural resource, which fully relate to agricultural land, regarding the various grounds for the acquisition and realization of land ownership by various entities, in particular, by the Ukrainian citizens have a constitutional basis. Emphasis has been placed on the particular significant categories of agricultural land and the specifics of the acquisition and realization of ownership of them by person and enterprises. The peculiarities of the acquisition of agricultural land ownership through their privatization (paid and free of pay), including for farming, were investigated, and gaps and disagreements on this issue were identified.

Keywords: land, land plot; agricultural land; property of the Ukrainian people; constitutional foundations; acquisition and realization of property rights.

Рекомендоване цитування: Караханян К. М., Олькіна О. В. Конституційні засади набуття та реалізації права власності на окремі групи земель в Україні: правові колізії та шляхи їх подолання. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 37–45. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.182495>.

Suggested Citation: Karakhanian, K., Olkina, O. (2019). Konstytutsiini zasady nabuttia ta realizatsii prava vlasnosti na okremi hrupy zemel v Ukraini: pravovi kolizii ta shliakhy yikh podolannia [Constitutional foundations for the acquisition and implementation of ownership on a certain type of lands in Ukraine: legal conflicts and ways of overcome]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 37–45*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.182495> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 31.10.2019 р.



Погребняк Наталія Сергіївна,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник Науково-
дослідного інституту державного будівництва
та місцевого самоврядування,
Національна академія правових наук України,
Україна, м. Харків
e-mail: natapogrebnyak@ukr.net
ORCID 0000-0001-5326-2045

doi: 10.21564/2414–990x.147.181079
УДК 342.725(477)(094.4)

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ МОВ В УКРАЇНІ

Застосовуючи формально-юридичний і порівняльно-правовий методи, логічні методи, проведено аналіз проекту Закону про мови № 1103 від 29.08.2019 р. Внесено рекомендації щодо доцільності його прийняття.

Встановлено, що поза законодавчим врегулюванням залишається статус мов національних меншин в Україні. Конституційне положення щодо забезпечення гарантій вільного розвитку, використання і захисту мов національних меншин України (ч. 3 ст. 10) всупереч ч. 5 ст. 10 Конституції України не імplementовано на законодавчому рівні у зв'язку з визнанням у лютому 2018 р. неконституційним Закону України «Про засади державної мовної політики в Україні». Наведено аргументи щодо не дотримання Україною міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини. З'ясовано нормативні вимоги актів національного, європейського, міжнародного законодавства з порушеного питання. За результатами аналізу змісту ч. 5 ст. 53 Конституції України щодо закріплення нею альтернативності чи обов'язковості вчинення всіх дій держави щодо забезпечення гарантій прав національних меншин, зроблено висновок щодо обов'язковості вчинення державою всіх дій у системі гарантій прав національних меншин.

Зроблено висновок про непослідовність проведення Верховною Радою України мовної політики. У 2015 р. за результатами парламентських слухань рекомендовано сприяти розвитку мов національних меншин. А в 2019 р. прийнято закон, який змінив мовну політику шляхом її переорієнтації на використання поряд з державною мовою однієї з офіційних мов Європейського Союзу. При цьому поза законодавчим врегулюванням залишається російська мова та мови інших національних меншин. Акцентується увага на потребі у прийнятті пов'язаних з проектом закону законів про концепцію державної етнонаціональної політики України, про національно-культурну автономію, про корінні народи України, про національні меншини (нова редакція), про місцеві референдуми, про всеукраїнський референдум.

Зроблено висновок про необхідність на виконання Конституції України прийняти спеціальний закон про мови в Україні. Тим самим забезпечити виконання державою конституційної вимоги щодо забезпечення гарантій прав національних меншин. Рекомендовано Верховній Раді України проект закону № 1103 включити до порядку денного, розглянути його і прийняти за основу у першому читанні.

Ключові слова: Верховна Рада України; мови в Україні; мова; національні меншини; закон; гарантії прав національних меншин.

Погребняк Н. С., кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления, Национальная академия правовых наук Украины, Украина, г. Харьков.
e-mail : natapogrebnyak@ukr.net ; ORCID 0000-0001-5326-2045

Проблема правового урегулювання мов в Україні

Применяя формально-юридический и сравнительно-правовой методы, логические методы, анализируется проект Закона о языках № 1103 от 29.08.2019 г. Внесено рекомендации о целесообразности его принятия.

Установлено, что вне законодательного урегулирования остается статус языков национальных меньшинств в Украине. Конституционное положение по обеспечению гарантий свободного развития, использования и защиты языков национальных меньшинств Украины (ч. 3 ст. 10) вопреки ч. 5 ст. 10 Конституции Украины не имплементированы на законодательном уровне в связи с признанием в феврале 2018 г. неконституционным Закона Украины «Об основах государственной языковой политики в Украине». Приведены аргументы относительно несоблюдения Украиной международно-правовых стандартов в области прав человека. Выяснены нормативные требования актов национального, европейского, международного законодательства по данному вопросу. За результатами анализа содержания ч. 5 ст. 53 Конституции Украины относительно закрепления в ней альтернативности или обязательности совершения всех действий государства по обеспечению гарантий прав национальных меньшинств, сделан вывод об обязательности совершения государством всех действий в системе гарантий прав национальных меньшинств.

Акцентируется внимание на непоследовательности проведения Верховной Радой Украины языковой политики. В 2015 г. по результатам парламентских слушаний рекомендовано содействовать развитию языков национальных меньшинств. А в 2019 г. принят закон, который изменил языковую политику путем ее переориентации на использование наряду с государственным языком одного из официальных языков Европейского Союза. При этом вне законодательного урегулирования остается русский язык и языки других национальных меньшинств. Аргументируется необходимость принятия связанных с проектом закона законов о концепции государственной этнонациональной политики Украины, о национально-культурной автономии, о коренных народах Украины, о национальных меньшинствах (новая редакция), о местных референдумах, о всеукраинском референдуме.

Обосновывается необходимость во исполнение Конституции Украины принять специальный закон о языках в Украине. Тем самым обеспечить выполнение государством конституционного требования по обеспечению гарантий прав национальных меньшинств. Рекомендовано Верховной Раде Украины проект закона № 1103 включить в повестку дня, рассмотреть его и принять за основу в первом чтении.

Ключевые слова: Верховная Рада Украины; языки в Украине; язык; национальные меньшинства; закон; гарантии прав национальных меньшинств.

Вступ. З прийняттям у квітні 2019 р. Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [8] на всіх рівнях здобуття освіти, в сфері публічного управління та в усіх сферах суспільного життя гарантовано статус української мови як державної. Водночас поза законодавчим врегулюванням залишається статус мов національних меншин в Україні. Конституційне положення щодо забезпечення гарантій вільного розвитку, використання і захисту мов національних меншин України (ч. 3 ст. 10) всупереч ч. 5 ст. 10 Конституції України [1, с. 9] не імplementовано на законодавчому рівні у зв'язку з визнанням у 2018 р. неконституційним Закону України «Про засади державної мовної політики в Україні». Відсутність в Україні спеціального закону

в сфері застосовування мов національних меншин є порушенням міжнародно-правових стандартів прав людини, на що неодноразово звертали увагу деякі європейські і міжнародні організації.

Аналіз літературних даних і постановка завдань. Означена проблема порушувалася в працях учених на різних етапах розвитку громадянського суспільства: І. Алмаші (I. Almashi), М. Антоновича (M. Antonovych), Н. Беліцер (N. Bielitsier), В. Бородінова (V. Borodinov), В. Боурінга (V. Bourinh), М. Буроменського (M. Buromenskyi), Н. Іванюшевої (N. Ivaniusheva), Т. Кузьо (T. Kuzo), С. Кульбіді (S. Kulbida), Н. Мяловицької (N. Mialovytska), Л. Рябошапки (L. Riaboshapka) та ін. І сьогодні вона потребує розв'язання в теоретичному аспекті в частині з'ясування необхідності прийняття спеціального закону та в прикладному аспекті через єднання парламентаріїв щодо його прийняття.

Мета і завдання дослідження – з'ясувати стан врегулювання суспільних відносин у сфері забезпечення прав національних меншин в Україні; проаналізувати проект Закону України «Про мови в Україні» від 29.08.2019 р. № 1103 [9]; надати рекомендації щодо необхідності прийняття спеціального закону в означеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Порушена проблема має комплексний характер і є надзвичайно актуальною, має розв'язуватися з урахуванням різних чинників розвитку суспільства (соціальних, економічних, культурних, політичних та ін.), на основі принципів гуманізму, верховенства права, законності, гласності та ін. Ще більшої значущості потреба в гарантуванні рівних прав національних меншин набула у зв'язку з прийняттям Закону України «Про освіту» 05.09.2017 р., окремі норми якого стали предметом критики як на національному, так і міжнародному рівні. Так, 17.10.2017 р. у Чернівцях мав місце конфлікт інтересів між представниками румунської національної меншини та представниками ГО «Правий Сектор» і «Свобода» щодо права на навчання рідною мовою. Венеціанська комісія звернула увагу, зокрема, на відмінність у змісті норми ст. 7 означеного Закону від її змісту за проектом, щодо якого проводилися консультації з національними меншинами (п. 120) [14]. Стаття 7 означеного Закону змінила мовний режим на систему обов'язкового використання української мови як мови навчання, гарантуючи національним меншинам право на освіту лише на рівні початкової освіти (п. 120) [14]. Внаслідок цього російськомовне викладання в загальноосвітніх школах замінили на україномовне. Фактично, не враховуючи перехідного періоду до 01.09.2020 р., гарантія навчання рідною мовою на середньому рівні надається лише представникам корінних народів. Частина 4 ст. 7 хоч і передбачає можливість викладання інших предметів офіційними мовами ЄС, але поза увагою залишає мови національних меншин, зокрема, російську, яка є найбільш використовуваною після української (п. 124) [14]. Венеціанська комісія, враховуючи особливості демографічного, соціального, геополітичного становища України, наголошує на необхідності проведення мовної політики на основі не допущення дискримінації відносно мов меншин, які не є офіційними мовами ЄС (пункти 117, 125, 126);

на необхідності дотримання пропорційності з урахуванням існуючих стандартів та лінгвістичних прав як більшості, так і меншості (шляхом безперервності вивчення мов меншин у традиційних школах, звільнення приватних шкіл від нових мовних вимог тощо) [14].

Групою народних депутатів України 29.08.2019 р. на розгляд Верховної Ради України (далі – ВР України) внесено проект закону про мови в Україні № 1103 [9]. В обґрунтування необхідності його прийняття автори посилаються на критику мовного закону як Венеціанською комісією, так і Моніторинговою місією ООН, органами і посадовими особами Ради Європи.

Зокрема, щодо визнання навчання рідною мовою лише на початковому рівні освіти (без врахування середнього) порушенням права на освіту (ЄСПЛ у справі Кіпр проти Туреччини, 2001 р.); щодо зауважень Управління Верховного комісара ООН з прав людини відносно закріплення в дискримінаційний спосіб права на вивчення одного або більше предметів лише офіційною мовою ЄС [4]. Наголошують на необхідності врахування рекомендацій Спеціального доповідача ООН з питань меншин щодо граничних меж навчання рідною мовою на основі принципу безперервності навчання мовою меншини, закріпленого в Принципах ЮНЕСКО (Принцип 1) (пункти 155–160) [4].

Крім того, ПАРЕ вказує на дискримінацію меншин шляхом позбавлення їх права на навчання в одномовних школах за навчальними програмами рідною мовою у зв'язку з ухваленням Закону України «Про освіту» [15].

У 1999 р. в Україні налічувалося 21 246 загальноосвітніх шкіл, серед яких 16 032 – українською мовою навчання, 2 561 – російською, 108 – румунською, 18 – молдавською, 65 – угорською, 6 – кримсько-татарською, 3 – польською. Крім того, серед 2 469 змішаних шкіл (з двома мовами навчання) – 2 394 – україно-російські, 28 – україно-угорські тощо [1]. У вересні 2017 р. (до вступу в силу оновленого закону про освіту) за даними МОН України 90 % школярів навчалися в українських школах, 6 % – в російськомовних школах. Кількість останніх скоротилася на 74,9 % до 600. Закон про освіту 2017 р. [10] закріпив припинення викладання в школах мовами меншин з 2018 р. – з 5-го класу; до 2020 р. – повністю; припинення видання посібників російською мовою з 2018 р.; дозволив створювати класи з викладанням на мовах корінних народів України та викладати один або декілька предметів мовами ЄС.

Автори також наголошують і на не врахуванні рекомендацій ПАРЕ і Моніторингової місії ООН щодо забезпечення прав національних меншин на навчання рідною мовою і при прийнятті Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» 25.04.2019 р. [7].

Автори підкріплюють свою позицію і думкою Комісара РЄ з прав людини Дуні Міятович в частині необхідності збалансованості підтримки державної мови і обов'язку захисту мов меншин, збереження культурної різноманітності, врахування належним чином поглядів мовних громад у законотворчості [7].

Правовою основою розв'язання означеної проблеми є ряд актів національного, європейського, міжнародного законодавства. Зокрема, ст. 3 Конституції

України [5, с. 8] визначає обов'язок органів публічної влади діяти на основі принципу гуманізму (пріоритетності прав і свобод людини і громадянина); принципу законності – ч. 2 ст. 19 [5, с. 11] (не тільки гарантії, а й способи їх забезпечення мають бути визначені законом); принципу верховенства права – ст. 8 [5, с. 9] (закон не може суперечити Конституції). Стаття 11 [5, с. 9] закріплює обов'язок держави сприяти розвитку мовної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України. Заборона дискримінації, у тому числі за мовними ознаками, закріплена у ч. 2 ст. 24 [5, с. 12]. Частина 5 ст. 53 [5, с. 20] зобов'язує державу визначити в законі гарантії права на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

Аналізуючи зміст ч. 5 ст. 53 [5, с. 20], виникає питання щодо обов'язковості виконання органами публічної влади всіх гарантій чи окремо перерахованих з них з огляду на використання сполучника «чи», «або». На нашу думку, перераховані гарантії є обов'язковими, а не альтернативними складовими права національних меншин на навчання рідною мовою. Сприяння державою національним культурним товариствам як безпосередньою участю, так і шляхом надання приміщень тощо, не виключає обов'язку відповідних органів утворювати державні і комунальні заклади з навчанням мовою національної меншини. Отже, забезпечення виконання кожної дії щодо гарантування відповідного права сприяє цілісності емерджентної системи, збереженню культурної різноманітності у межах унітарної держави. У протилежному випадку матиме місце дискримінація шляхом асиміляції, а ч. 5 ст. 53 буде суперечити ст. 11, ч. 2 ст. 24 щодо збереження самобутності корінних народів і національних меншин та невичерпності їх прав.

Серед національних актів з цього питання дві декларації, закони в сфері освіти, культури, статусу державної мови. Стан їх виконання був предметом парламентських слухань у 2003 р. і 2015 р. Заходи щодо їх виконання затверджені актами глави держави 2005 р. і 2010 р. Водночас чинне законодавство України відносно порушеної проблеми не є комплексним і потребує прийняття ряду нормативно-правових актів. А саме: законів щодо розвитку і застосування мов в Україні (до ВР України у 2003–2004 рр. було внесено вісім альтернативних законопроектів, але жоден не ставився на голосування); про концепцію державної етнонаціональної політики України; про національно-культурну автономію; про корінні народи України (проект було внесено на розгляд ВР України 8 скликання, але на нього було отримано негативний висновок Головного науково-експертного управління Апарату ВР України з огляду на його декларативність); про національні меншини (нова редакція); про місцеві референдуми, про всеукраїнський референдум; Державної програми розвитку української мови (затверджено на 2003–2010 рр. постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1546 – не стосувалася розвитку мов національних меншин).

Рамкова конвенція РЄ про захист національних меншин зобов'язує держави створити необхідні умови для розвитку мов національних меншин. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин конкретизує заходи в сфері освіти, а

саме: можливість надання повної або суттєвої частини освіти мовами меншин на всіх рівнях для дітей, кількість яких є достатньою для цього або забезпечення можливості вивчення цих мов як окремих дисциплін; надання дозволів на викладання мовою меншини.

В Україні за переписом 2001 р. проживає 130 національностей [1], діє понад 400 національних товариств, понад 30 національних об'єднань мають всеукраїнський статус [6]. Законодавством України закріплено ряд прав національних меншин. Установлено недопущення привілеїв (ст. 24) [5, с. 12]. Визначено гарантії прав і свобод національних меншин (ст. 119) [5, с. 48]. Закріплено недопущення дискримінації за мовними, темпоральними та іншими ознаками (п. 2 ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). До повноважень органів місцевого самоврядування належить і питання вивчення рідної мови в державних, комунальних закладах або через національно-культурні товариства. Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за обмеження прав за національною ознакою (статті 66, 67, 161).

Водночас на недостатність забезпечення прав і свобод національних меншин в Україні вказується у звітах Консультативного комітету з питань Рамкової конвенції про захист національних меншин стосовно імплементації ст. 10 (звіт 2002 р.). Звертається увага на необхідність перегляду заходів з використання не тільки російської мови в контактах з адміністративними органами, а й мов інших національних меншин; досягнення рівності; недопустимість обмеження прав на освіту національних меншин (гарантування прав на викладання рідною мовою або вивчення рідної мови) [2]. Серед правознавців дискутується проблема відсутності і нечіткості механізмів досягнення цілей у законодавчих актах [3]. Крім того, застарілим є і Закон України «Про національні меншини в Україні» (1992 р.). На правовому рівні не визначено етнічні групи, які відносяться до корінного народу України (крім кримських татар, визнаних корінним народом України відповідно до постанови ВР України від 20.03.2014 р. № 1140-VII).

Слід констатувати непослідовність проведення ВР України мовної політики. У 2015 р. за результатами парламентських слухань Міністерству освіти і науки України рекомендовано сприяти розвитку мережі дошкільних та загальноосвітніх навчальних закладів з навчанням мовами національних меншин. Державному комітету телебачення і радіомовлення України рекомендовано сприяти збільшенню обсягів виробництва телерадіопрограм мовами національних меншин. Місцевим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування – забезпечити функціонування збалансованої мережі дошкільних та загальноосвітніх навчальних закладів з навчанням мовами національних меншин [11]. А в 2019 р., ігноруючи міжнародні зобов'язання у сфері *acquis communautaire*, змінено мовну політику шляхом переорієнтування на виключно державну мову та офіційні мови ЄС.

Водночас Україною враховано зауваження НКРЕ (§ 38–40 третього звіту) [2] – з 2019 р. у системі центральних органів виконавчої влади почала діяти Державна служба з етнополітики та свободи совісті [12].

Виходячи з аналізу проєкту закону, автори пропонують закріпити право на вільне користування, вивчення і підтримку будь-якої мови; право на належність до однієї чи більше мовних груп; невід'ємність права на мовне самовизначення та вільне користування мовами у приватному та державному житті; на переклад слідчих і судових документів особам, які беруть участь у справі, їх рідною мовою або мовою, якою вони володіють; на вільне використання поряд з державною мовою інших мов в економічній і соціальній діяльності державних підприємств, установ і організацій (доцільно використати формулювання «незалежно від форми власності»); право на отримання освіти у комунальних закладах освіти на всіх рівнях державною мовою та мовою національної меншини (ст. 19 проєкту [9] – доцільно застосувати і до закладів державної, комунальної, приватної та змішаної форми власності); право на використання мови національних меншин за умови, що мовна група на відповідній території складає не менше 10 % населення відповідної території; обов'язок визначати потребу громадян у мові навчання за заявами батьків або студентів; право споживати інформаційну продукцію будь-якою мовою, розповсюдження інформації різними мовами і вільного вибору мови її споживання; визначення мови друкованих засобів масової інформації їх засновниками; застосування мови оригіналу або мов меншин при показі іноземних фільмів, а також при їх дублюванні, озвученні, субтитруванні з урахуванням мовних потреб споживачів; право на застосування поруч із топонімом державною мовою його відповідника мовою меншин; право на рекламу державною або іншою мовою на вибір рекламодавця.

Перелічені права є більш конкретними по відношенню до фундаментальних колективних прав захисту національних меншин в місцях їхнього історичного та сучасного розселення. Їх носіями є етнічні групи як організовані та легалізовані спільноти [3].

Нині у європейських країнах захист прав національних меншин здійснюється здебільшого двома шляхами: детальна регламентація і визначення механізму їх реалізації (скандинавські країни, Угорська Республіка, Румунія, Бельгія та деякі інші держави Європи); права національних меншин не визначаються і забезпечуються в рамках групи особистих прав і свобод людини (Болгарія, Греція, Туреччина, Німеччина, Франція та ін.) [6].

Автори проєкту закону обрали шлях скандинавських країн, Угорської Республіки, Румунії, Бельгії та деяких інших держав Європи. Вибір щодо врегулювання колективних прав національних меншин на законодавчому рівні авторами зроблено правильно, оскільки законодавчий порядок врегулювання статусу мов в Україні є конституційною вимогою. Відповідно до ч. 5 ст. 10 та п. 4 ч. 1 ст. 92 [5] порядок застосування мов в Україні визначається виключно законами України. Отже, має бути прийнято відповідний закон. Тим більше, що органи місцевої влади та органи місцевого самоврядування не вправі регламентувати статус мов та їх застосування своїми актами. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 14.12.1999 р. № 10-рп/99 у справі про застосування української мови державний статус української мови означає її

обов'язкове застосування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актив, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших визначених законом публічних сферах публічного життя, зокрема, у роботі державних і комунальних навчальних закладів, сфері обслуговування, культурі, засобах масової інформації¹. Конституційний Суд також виходить з того, що місцеві органи публічної влади при здійсненні повноважень можуть використовувати поряд з державною російську та інші мови національних меншин, але у межах і порядку, що визначаються законами України. Саме тому Міністерство юстиції підготувало негативний юридичний висновок у 2006 р. щодо рішень деяких органів місцевого самоврядування стосовно статусу та порядку застосування російської мови в межах відповідних міст та області (Харківської, Луганської міських рад, Севастопольської обласної ради).

На визначення порядку реалізації прав корінних народів, національних меншин України, порядку застосування мов національних меншин саме законом вказує і ст. 1 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [8]. Стаття 9 означеного Закону містить перелік осіб, які зобов'язані володіти державною мовою та застосовувати її під час виконання службових обов'язків. Серед них немає народних депутатів України. Отже, вони мають право використовувати мову національної меншини. Автори аналізованого проекту Закону, використовуючи термін «промовець» (ч. 1 ст. 8) [9], пропонують закріпити за ним право на вільний вибір мови виступу. Слід зауважити: в роботі ВР України можуть брати участь і особи, які зобов'язані не тільки володіти державною мовою, а й застосовувати її під час виконання службових обов'язків – Уповноважений ВР України з прав людини, Президент України, члени Кабінету Міністрів України та інші (п. 1 ч. 1 ст. 9 Закону [8]). Тому авторам доцільно включити необхідність внесення відповідних змін до означеного Закону [8] (р. IX проекту [9]). Це стосується і адвокатської діяльності (ст. 16 проекту [9] суперечить п. 11 ч. 9 Закону [8]), і діяльності підприємств, установ та організацій будь-якої форми власності (ч. 3 ст. 17 проекту [9] суперечить п. 16 ч. 1 ст. 9 Закону [8]), і мови медичних працівників державних і комунальних закладів охорони здоров'я, педагогічних, науково-педагогічних і наукових працівників, керівників закладів освіти всіх форм власності, органів влади Автономної Республіки Крим. У ст. 19 проекту [9] потребує уточнення положення про мову освітнього процесу відносно державних навчальних закладів освіти.

Автори наголошують на необхідності виконання положень Конституції України, рекомендацій Венеціанської комісії щодо використання і захисту російської, інших мов національних меншин України (с. 1, 10 Пояснювальної записки [7]). Водночас пропонують використання в сфері поштового зв'язку і телекомунікацій (ст. 24), в топонімах (ст. 26) літер латинської абетки як альтернативи кирилиці [9]. Кирилиця є основою православного релігійного віросповідання.

¹ Законопроект не суперечить цій вимозі.

Її заміна латиницею може загрожувати самотності слов'янського народу. Це мало місце відносно чеської, молдовської мов. Якутська мова, мова комі, узбецька, азербайджанська перейшла на латиницю. Ці процеси відбувалися у післяреволюційний період та після розпаду СРСР.

Проектом Закону [9] визначено умову поширення мови національної меншини та її використання у відповідному регіоні, на відповідній території, порядок ініціювання питання щодо застосування заходів, спрямованих на використання мов національних меншин – 10 і більше % від загальної чисельності населення відповідної території або за рішенням місцевої ради менше 10 % (ч. 7 ст. 6). Відповідно до означеного законопроекту (абз. 5 ч. 7 ст. 6) порядок формування ініціативних груп та складання підписних листів при зборі підписів представниками мовної групи має визначатися законодавством про референдуми. У такому разі автори в прикінцевих положеннях мають вказати на необхідність прийняття закону про місцеві референдуми. Підставою визначення чисельності мовної групи на території поширення мови меншини є дані Всеукраїнського перепису населення про мовний склад населення у розрізі адміністративно-територіальних одиниць (ч. 8 ст. 6 [9]). Але останній перепис населення в Україні був проведений ще у 2001 р.

Європейська Рада, затвердивши принципи ЄС у сфері міграції, визначила різноманітність культур і релігій базовими напрямками [13]. Тому від політики держави, її економічного ресурсу залежить гармонійний розвиток поліетнічної країни, вирішення і попередження соціальних конфліктів. Мова йде про збереження самоідентифікації, а не про надання привілеїв.

Висновки. Відповідно до ч. 5 ст. 10 та п. 4 ч. 1 ст. 92 Конституції України порядок застосування мов в Україні має визначатися виключно законами України. Отже, має бути прийнято спеціальний закон. Тому проєкт Закону № 1103 доцільно невідкладно включити до порядку денного, а ВР України розглянути його і прийняти за основу у першому читанні.

Список літератури

1. Антонович М. Права національних меншин в Україні : національне законодавство та міжнародно-правові стандарти. *Право України*. 2004. № 6. С. 9–12.
2. Беліцер Н. Дискримінація в Україні – проблеми й перспективи їх подолання : аналітичний звіт. Інститут демократії імені Пилипа Орлика. Київ, 2012. 28 с.
3. Бородінов В. Міжнародний досвід захисту прав національних меншин. *Віче*. 2011. № 12. URL: <http://www.viche.info/journal/2705/> (дата звернення: 29.09.2019).
4. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16.08.–15.11.2017 р. Управління Верховного комісара ООН з прав людини. 60 р. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UAReport20th_UKR.pdf (дата звернення: 01.10.2019).
5. Конституція України : станом на 30 верес. 2016 р. : відповідає офіц. тексту. Харків : Право, 2016. 76 с.
6. Мяловицька Н. Права національних меншин : європейський досвід. *Віче*. 2013. № 17. URL: <http://www.viche.info/journal/3839/> (дата звернення : 12.09.2019).
7. Пояснювальна записка : проєкт Закону про мови в Україні від 29.08.2019 р. № 1103 [внесеній В. В. Новинським, М. С. Магомедовим та ін.]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66371 (дата звернення: 29.09.2019)..

8. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25.04.2019 р. № 2704-VIII [із змінами, внесеними Законом від 19.09.2019 р. № 113-IX]. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 21. Ст. 81.

9. Про мови в Україні : проект Закону від 29.08.2019 р. № 1103. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66371 (дата звернення: 26.09.2019).

10. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.

11. Про Рекомендації парламентських слухань : Роль, значення та вплив громадянського суспільства на формування етнополітичної політики єдності в Україні : Постанова Верховної Ради України від 25.11.2015 р. № 824-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 52. Ст. 486.

12. Про утворення Державної служби з етнополітики та свободи совісті : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.06.2019 р. № 503. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/503-2019-%D0%BF> (дата звернення: 28.09.2019).

13. A Common Agenda for Integration Framework for the Integration of Third-Country Nationals in the European Union. Commission of the European Communities. COM(2005) 389 final. Brussels, 1.9.2005. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0389:FIN:EN:PDF> (Last accessed: 29.09.2019).

14. Opinion on the provisions of the law on education of 05.09.2017 which concern the use of the state language and minority and other languages in education № 902/2017. Venice Commission. Strasbourg, 11.12.2017. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL-AD\(2017\)030-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-file=CDL-AD(2017)030-e) (Last accessed: 01.10.2019).

15. The new Ukrainian law on education: a major impediment to the teaching of national minorities' mother tongues : Report. Doc. 14415 10.10.2017. Committee on Culture, Science, Education and Media. Parliamentary Assembly. Council of Europe. 10 P. URL: <https://prm.ua/wp-content/uploads/2017/10/pdf.pdf> (Last accessed: 02.10.2019).

References

1. Antonovych, M. (2004). Prava nacionalnyh menshyn v Ukraini: nacionalne zakonodavstvo ta mizhnarodno-pravovistandarty. *Pravo Ukrainy*, 6, 9–12 [in Ukrainian].

2. Bjelicjer, N. (2012). Dyskryminacija v Ukraini – problemy j perspektyvy ih podolannja: analitychnyj zvit. Instytut demokratii imeni Pylypa Orlyka. Kyiv [in Ukrainian].

3. Borodinov, V. (2011). Mizhnarodnij dosvid zahistu prav nacionalnih menshin. *Viche*, 12. URL: <http://www.viche.info/journal/2705/> [in Ukrainian].

4. Dopovid' shhodo situaciji' z pravamy ljudyny v Ukrai'ni 16.08.–15.11.2017 r. Upravlinnja Verhovnogo komisara Organizacii' Ob'jednanyh Nacij z prav ljudyny. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UAReport20th_UKR.pdf.

5. Konstytucija Ukrainy: stanom na 30 veres. 2016 r.: vidpovidaje ofic. tekstu. (2016). Kharkiv: Pravo.

6. Mjalovyc'ka, N. (2013). Prava nacional'nyh menshyn: jevropejs'kyj dosvid. *Viche*, 17. URL: <http://www.viche.info/journal/3839/> [in Ukrainian].

7. Pojasnjuval'na zapyska 29.08.2019: proekt Zakonu pro movy v Ukraini vid 29.08.2019 r. № 1103 [vnesenyi V. V. Novynskym, M. S. Mahomedovym ta in.]. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66371.

8. Pro zabezpechennja funkcionuvannja ukrai'ns'koi' movy jak derzhavnoi: Zakon Ukrainy vid 25.04.2019 r. № 2704-VIII [iz zminamy, vnesenymy iz zminamy, vnesenymy Zakonom № 113-IX 19.09.2019 r.]. (2019). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 21, art. 81.

9. Pro movy v Ukrai'ni: proekt Zakonu vid 29.08.2019 r. № 1103 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66371.

10. Pro osvitu: Zakon Ukrainy vid 05.09.2017 r. № 2145-VIII. (2017). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 38–39, art. 380.

11. Pro Rekomendacii parlamentskyh sluhan na temu: „Rol, znachennja ta vplyv gromadjanskogo suspilstva na formuvannja etnonacionalnoi polityky jednosti v Ukraini”, zatverdzeni postanovju

Verhovnoi Rady Ukrainy vid 25.11.2015 r. № 824-VIII. (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 52, art. 486.

12. Pro utvorennja Derzhavnoi sluzhby z etnopolityky ta svobody sovisti: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12.06.2019 r. № 503. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/503-2019-%D0%BF>.

13. A Common Agenda for Integration Framework for the Integration of Third-Country Nationals in the European Union. Commission of the European Communities. COM(2005) 389 final. Brussels, 1.9.2005. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0389:FIN:EN:PDF>.

14. Opinion on the provisions of the law on education of 05.09.2017 which concern the use of the state language and minority and other languages in education № 902/2017. Venice Commission. Strasbourg, 11.12.2017. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)030-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)030-e).

15. The new Ukrainian law on education: a major impediment to the teaching of national minorities' mother tongues : Report. Doc. 14415 10.10.2017. Committee on Culture, Science, Education and Media. Parliamentary Assembly. Council of Europe. 10 P. URL: <https://prm.ua/wp-content/uploads/2017/10/pdf.pdf>.

Pogrebniak N. S., PhD in Law, Senior Research Associate, Scientific and Research Institute of State-building and local self-government, National Academy of legal sciences, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : natapogrebnyak@ukr.net ; ORCID 0000-0001-5326-2045

The issue of legal regulation of languages in Ukraine

The article raises the issue of implementing constitutional norms on ensuring the rights of national minorities by Ukraine. It is established that certain provisions of the Law of Ukraine "On Education" dated 05 September 2017 have been criticized both at national and international level as regards termination of curricular programs in languages of national minorities other than EU languages. It is determined that a change in language policy resulted in a conflict of interest in Chernivtsi on 17 October 2017 between representatives of Romanian national minority and representatives of NGOs "Right Sector" and "Freedom" as to the right to study in their native language. It is established that Ukraine, in violation of the international obligations defined by international treaties in the field of protecting the rights of national minorities, including those ratified by Ukraine, did not take into account the relevant recommendations of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, the Venice Commission, the Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations Monitoring Mission, Council of Europe Commissioner for Human Rights, UN Special Rapporteur on Minorities.

According to the results of the analysis, it is established that there is no special law determining the spheres of public life and measures to guarantee the rights of national minorities. The respective guarantees for teaching in the mother tongue were not established in the law on the status of the state language dated 25 April 2019.

It is concluded that to resolve this problem, it is necessary to adopt a constitutional law that would determine the procedure for the use of national minority languages. In connection with this, the object of research is Draft Law of Ukraine "On Languages in Ukraine" No. 1103 submitted for consideration to the Verkhovna Rada on 29 August 2019 by V.V. Novynskiy, M.S. Mahomedov and others. Formal-legal, comparative-legal and logical methods are applied.

The content of Part 5 of Article 53 of the Constitution of Ukraine is analyzed, it was concluded that it did not set an alternative, but it sets a mandatory obligation to perform all actions of the state to guarantee the rights of national minorities.

It is concluded that it is necessary to adopt a special law on languages in Ukraine in order to implement the Constitution of Ukraine. It is recommended that the Verkhovna Rada of Ukraine include Draft law No. 1103 on the agenda, consider it, and adopt it as a basis in the first reading. It is recommended to adopt

laws related to the draft law on national and cultural autonomy, on indigenous peoples of Ukraine, on national minorities (new version), on local referenda, on an all-Ukrainian referendum.

Keywords: the Verkhovna Rada of Ukraine; languages in Ukraine; language; national minorities; law; guarantees of the rights of national minorities.

Рекомендоване цитування: Погребняк Н. С. Проблема правового врегулювання мов в Україні. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 46–57. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.181079>.

Suggested Citation: Pogrebniak, N.S. (2019). Problema pravovoho vrehuliuvannia mov v Ukraini [The issue of legal regulation of languages in Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 46–57*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.181079> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 18.10.2019 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Вавженчук Сергій Ярославович,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка, Україна, м. Київ
e-mail: aadvokat@gmail.com
ORCID 0000-0002-6968-6720

doi: 10.21564/2414–990x.147.185005
УДК 347.454.3 (477)

СУТНІСТЬ ТА СПОСОБИ КЛАСИФІКАЦІЇ ДОГОВОРІВ

Розглянуто деякі аспекти правового регулювання та з'ясовано окремі теоретико-практичні питання класифікації договорів. Окреслено підходи до встановлення критеріїв класифікації договорів та проблеми застосування способів класифікації договорів.

Ключові слова: договір; класифікація договорів; договірне право; способи класифікації договорів; критерії класифікації договорів.

Вавженчук С. Я., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Украина, г. Киев.

e-mail : aadvokat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6968-6720

Сущность и способы классификации договоров

Рассматривается ряд аспектов правового регулирования и определения отдельных теоретико-практических вопросов классификации договоров. Определяются подходы к установлению критериев классификации договоров, а также проблемы применения способов классификации договоров.

Ключевые слова: договор; классификация договоров; договорное право; способы классификации договоров; критерии классификации договоров.

Вступ. У соціально-економічному обороті будь-які особи повинні мати правові можливості врегульовувати суспільні відносини таким чином, щоб забезпечити власний законний інтерес і при цьому не порушити права та законні інтереси інших осіб. Як наслідок, без відповідних юридичних конструкцій, до

яких саме й належить договір, без правової доктрини класифікації договору, що в цілому забезпечують ефективне функціонування приватних правовідносин, система регулювання договірних правовідносин у приватному праві не має суспільної цінності.

За таких умов на перший план поряд із нормативно-правовим регулюванням договірних відносин виходить забезпечення потенційних учасників договірних правовідносин необхідною правовою доктриною класифікації договорів. Адже будь-яка правова доктрина направлена проти зловживання правом [1, с. 116–117].

Неможливо не зазначити й того, що генеза права, розвиток суспільства та форм взаємодії між людьми зумовили аутопоезис окремих договірних моделей у різних галузях права (цивільне право, трудове право, міжнародне право), які мають як спільні, так й відмінні ознаки. В історико-правовому аспекті значення та розуміння класифікації договору були доволі динамічними, адже постійно змінювалися. Такі зміни були спричинені як акцентами законодавця в певну епоху, так і розвитком нових договірних конструкцій.

Отже, ідейно викристалізовується теза про те, що за допомогою класифікації договорів можливо впорядкувати суспільні відносини широкого спектру, визначити місце окремого договору в системі договорів. При цьому означені суспільні відносини, що окреслені договором, не втрачають свого фактичного змісту, а лише впорядковуються через призму класифікації. Більше того, необхідність перегляду підходів до класифікації договорів неможливо заперечувати, адже за допомогою вдалої класифікації договорів можна не лише впорядкувати суспільні відносини на диспозитивних началах, але й усунути як явні, так і латентні прогалини правового регулювання означених відносин. Тобто використання класифікації договорів, крім іншого, дозволяє заповнити правовий вакуум, що створився через прогалини у законодавстві або внаслідок виникнення ультрасучасних суспільних відносин, які не встиг врегулювати неповороткий законодавець.

Класифікації цивільно-правових договорів як одному з напрямів вивчення приватного права завжди приділялась достатня увага в науковій літературі. Утім, наука приватного права продовжує знаходитися в «пошуку образу» довершеної класифікації договорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Класифікації договорів, як одному із складних напрямів дослідження приватного права, присвячено праці М. В. Гордона (M. V. Gordon), М. Д. Єгорова (M. D. Egorov), О. С. Іоффе (O. S. Ioffe), О. О. Красавчікова (O. A. Krasavchikov), Р. А. Лідовець (R. A. Lidovets), В. В. Луця (V. V. Luts) та інших учених. Однак проблема щодо визначення підходів та критеріїв класифікації залишається невичерпаною з точки зору наукових розвідок і навіть дискусійною.

Мета статті – з урахуванням доктринальних здобутків виокремити сутність, критерії та способи класифікації договорів.

Виклад основного матеріалу. Положення ЦК України та напрацювання цивілістичної доктрини дають підстави говорити про наявність низки договорів, що мають як спільні, так й відмінні ознаки. Застосування класифікації дає можливість упорядкувати договори за певним критерієм, що полегшує не лише практичне їх застосування, але й допомагає визначити їх правову природу, місце у системі договірних зобов'язань.

Структура Цивільного кодексу України окреслена простою однорядною класифікацією договорів і побудована таким чином, що не містить систематизації цивільно-правових договорів, а лише вказує на окремі види договорів. Як приклади застосування такої класифікації Цивільний кодекс України містить ст. 626, де дається поняття односторонніх та двосторонніх, відплатних та безвідплатних договорів, ст. 636, яка виокремлює договори на користь третьої особи, а також ст. 633 – публічний договір та ст. 634 – договір приєднання. Дві останні статті виокремлюють договори з так званим обмеженням волі.

У юридичній літературі прийнято поділяти договори за двома основними способами [2, с. 383; 3, с. 322–327; 4, с. 41–51]. *Перший спосіб* полягає у дихотомічному поділі. Такий спосіб класифікації договорів здійснюється за біполярним принципом із застосуванням відповідного критерію. М. І. Брагінський (M. I. Braginskij) указував, що найбільш значимою для класифікації цивільно-правових договорів є саме дихотомія і що такий поділ опирається на одну із трьох підстав: 1) наявність зустрічного задоволення; 2) момент виникнення договору; 3) розподіл обов'язків між сторонами [2, с. 384]. В. В. Луць (V. V. Luts), здійснюючи систематизацію договорів, застосовує вказані підстави, однак іменує їх ознаками [5, с. 55]. Критерій зустрічного задоволення покладено в основу поділу договорів на оплатні (прикладом, купівля-продаж) та безоплатні (прикладом, дарування). На критерії розподілу обов'язків між сторонами ґрунтується поділ договорів на односторонні (прикладом, доручення, дарування) та взаємні (прикладом, підряд, поставка). Момент виникнення договору є критерієм для класифікації договорів на реальні (прикладом, позика) та консенсуальні (прикладом, комісія).

Окремо варто вказати, що при класифікації договорів використовуються видові особливості правочинів, адже договір є видом правочину, а тому йому притаманні ознаки останнього. Прикладом в юридичній літературі наряду із абстрактними – каузальними, строковими – безстроковими правочинами виділяють абстрактні – каузальні, строкові – безстрокові договори тощо. З цього приводу Р. Б. Шишка (R. B. Shyshka) зазначав, що намагання договорам надати абстрактності чи каузальності позбавлене практичного сенсу. На його думку, всі договори є каузальними і мають свою причину, адже інакше вони не мають сенсу і не вказують на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків за таким договором. Дослідник підкреслює, що типізація договорів проводиться за їх метою, що фактично свідчить про принципову помилковість вказаних спроб. Це не має практичного значення і є схоластичним (важко навести приклад укладення договору без мети) [6, с. 84]. Натомість В. А. Белов (V. A. Belov), Є. О. Крашенін-

ніков (Е. А. Krashennikov), А. В. Вошатко (А. V. Voshatko) виділяють абстрактні договори і, як приклад, аналізують договір про уступку права вимоги [7, с. 136; 8, с. 7; 9, с. 32–36]. Так, В. А. Белов (V. A. Belov) з цього приводу зазначає, що такий договір, в якому умови про уступку та підстави передання об'єднуються в одному документі, не втрачає свого абстрактного характеру [9, с. 35]. Абстрактний договір не може бути визнаний недійсним у разі коли правочин, що знаходиться в його основі є недійсним (оспорюваний). Указане забезпечує стабільність майнового обороту, адже абстрактний договір, за рахунок застосування законодавцем юридичної фікції, «відірваний» від своєї підстави виникнення і таким чином є ніби «захищеним» від необхідності аналізу всього комплексу правовідносин, що виник між попередніми та новим кредитором.

Утім, за дихотомічним поділом можливо виділити також інші пари договорів, що ґрунтуються на інших критеріях. Так, зміст правовідносин є критерієм для поділу договорів на майнові та організаційні (до них відносять засновницькі (установчі) договори), спосіб укладення договорів є критерієм для поділу договорів на детермінуючі (куди відносяться договори приєднання) та вільновизначені (прикладом, факторинг) тощо. Слід визнати, що утворені пари договорів можуть виступати одночасно й договірними типами.

Заради справедливості зауважимо, що дихотомічний спосіб класифікації договорів недосконалий, адже не охоплює усі договори. Деякі договори або мають ознаки обох договорів, поділених за дихотомічним способом класифікації, або взагалі залишаються за межами дихотомічного поділу договору. Наприклад, договори із нотаріальним посвідченням з огляду на ч. 4 ст. 639 ЦК України законодавець залишив поза дихотомічним способом класифікації договорів на консенсуальні – реальні тощо.

Другий спосіб класифікації полягає у тому, що створюються групи договорів на підставі індивідуальних ознак та умов. У разі застосування зазначеного способу поділу вибудовується досить широка система договорів без структурних зв'язків між ними. Такий спосіб поділу має свій прояв у наукових підходах М. В. Гордона (M. V. Gordon) [10, с. 5–6], М. Д. Єгорова (M. D. Egorov) [11, с. 481–488], О. С. Іоффе (O. S. Ioffe) [12, с. 81–86], Р. А. Майданика (R. A. Maidanyk) [3, с. 321].

Для побудови класифікації договорів використовуються як юридичні, так й економічні критерії. Такий підхід дає можливість упорядкувати низку договорів та охопити договори, що потрапили в прогалину класифікації у разі застосування дихотомічного поділу. Виходячи із цих засад, О. С. Іоффе (O. S. Ioffe) виокремив наступні види договірних зобов'язань щодо: 1) відплатної реалізації майна; 2) передачі майна у відплатне користування; 3) безвідплатної передачі майна у власність або користування; 4) здійсненню робіт; 5) наданню послуг; 6) перевезення; 7) кредиту та розрахунків; 8) страхування; 9) сумісної діяльності [12, с. 6–10]. Хоча в подальшому у вступних положеннях він вказані види називає вже групами зобов'язань [12, с. 243]. До наведених груп включені окремі низки договорів.

Використання у класифікації договорів на підставі різного роду критеріїв призводить до труднощів, адже одні й ті ж договори можуть підпадати під різні групи договорів. Приміром, акредитив одночасно може входити до двох груп договорів, а саме: договорів про надання послуг та договорів щодо кредиту і розрахунків.

Окреслену проблему в юридичній літературі намагалися вирішити за рахунок застосування єдиного класифікаційного критерію та багатоступеневої класифікації договорів на групи, види, підвиди. Тобто кожен групу, вид, підвид договору наділяють власним єдиним юридичним критерієм класифікації. Незалежно від обраного критерію на тому чи іншому шаблі класифікації системоутворюючим чинником, як правило, визнають кінцевий правовий результат договору. Науковці, вказуючи на кінцевий правовий результат договору, використовують власну термінологію. Так, М. В. Гордон (M. V. Gordon), М. І. Брагінський (M. I. Braginskij) використовують термін «наслідок для якого укладено договір» [13, с. 65–87; 2, с. 399–403]. В. В. Луць (V. V. Luts) уточнює і вказує на основний правовий результат (мету) договору [5, с. 55–63]. О. О. Красавчиков (O. A. Krasavchikov) визначає спрямованість цивільно-правових зобов'язань [14, с. 42–43]. Ю. В. Романець (Ju. V. Romanec) виділяє спрямованість зобов'язання у розумінні кінцевого економічного та юридичного результату [15, с. 92].

Беручи за основу критерій кінцевого правового результату, слушним є виділення в доктрині наступних груп договорів у цивільному праві: 1) договори про передачу майна; 2) договори про виконання робіт; 3) договори про надання послуг; 4) договори, направлені на створення різних утворень [2, с. 399; 3, с. 344]. Кожна група договорів включає окремі види договорів, останні можуть містити підвиди договорів.

Договори про передачу майна можуть включати договори про передачу майна у власність, господарське відання, оперативне управління та договори про передачу майна в користування. В юридичній літературі до розглядуваної групи включають договори з оплатної та безоплатної передачі майна, які в свою чергу включають договори з оплатної передачі майна у власність, господарське відання, оперативне управління та договори з оплатної передачі майна в користування, а також, відповідно, договори з безоплатної передачі майна у власність, господарське відання, оперативне управління та договори з безоплатної передачі майна у користування [2, с. 399–402; 3, с. 344].

Договори про виконання робіт включають договори: побутовий підряд, будівельний підряд, підряд на проектні та пошукові роботи, виконання науково-дослідних робіт, дослідно-конструкторських робіт, технологічних робіт.

Договори про надання послуг включають наступні договори: зберігання, доручення, комісія, управління майном, перевезення, експедиції, фінансові послуги. У свою чергу договори перевезення включають договори: перевезення вантажу, пасажирів та багажу, пошти, буксирування. Договори з надання фінансових послуг включають такі договори: страхування, позика, кредит,

банківський вклад, факторинг, розрахункові договори (банківський рахунок, акредитив).

Договори, направлені на створення різних утворень, включають договір простого товариства та засновницький договір.

Висновки. Отже, слід констатувати, що мета роботи досягнута, адже з урахуванням доктринальних здобутків окреслено сутність, критерії та способи класифікації договорів. До того ж, по-перше, утворені пари договорів у процесі дихотомічної класифікації можуть виступати одночасно й договірними типами. По-друге, дихотомічний спосіб класифікації договорів недосконалий, адже не охоплює усі договори. Деякі договори або мають ознаки обох договорів, поділених за дихотомічним способом класифікації, або взагалі залишаються за межами дихотомічного поділу договору. По-третє, можна визнати, що в окремих способах класифікації договорів застосовуються різні критерії класифікації (юридичні, економічні, соціальні тощо). По-четверте, виходячи із застосування юридичних та економічних критеріїв класифікації, одні й ті ж договори можуть підпадати під різні групи договорів, що унеможлиблює формування безспірної класифікації договорів. Варто підтримати доктринальний підхід, за яким групу, вид, підвид договору слід наділити власним єдиним юридичним критерієм класифікації. Незалежно від обраного критерію, на тому чи іншому щаблі класифікації системоутворюючим чинником, як правило, доцільно визнавати кінцевий правовий результат договору.

Список літератури

1. Bankman J. The economic substance doctrine. *Southern California law review*. 2000. Vol. 74. № 1. P. 5–30.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 3-е, стереотипное. Москва : Статут, 2001. 848 с.
3. Боднар Т. В., Дзера О. В., Кузнецова Н. С. та ін. Договірне право. Загальна частина : навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
4. Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / отв. ред. П. П. Баранов. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 211 с.
5. Луць В. В. Контракты у підприємницькій діяльності : навч. посіб. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
6. Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / за ред. В. В. Луця. Київ : НДІ приватного права і підприємництва, 2009. 299 с.
7. Белов В. А. Сингулярное правоприменение в обязательстве. Москва : ЮрИнфоР, 2000. 288 с.
8. Крашенинников Е. А. Основные вопросы уступки требования. *Очерки по торговому праву* : сборник научных трудов / под ред. Е. А. Крашенинникова. Вып. 6. Ярославль, 1999. С. 3–29.
9. Вошатко А. В. Договор уступки и каузальная сделка. *Очерки по торговому праву* : сборник научных трудов / под ред. Е. А. Крашенинникова. Вып. 9. Ярославль, 2002. С. 21–36.
10. Гордон М. В. Радянське цивільне право. Ч. 2. Харків, 1960. С. 5–6.
11. Гражданское право. Часть 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Санкт-Петербург : Тенс, 1996. 550 с.
12. Иоффе О. С. Избранные труды : в 4 т. Т. III Обязательственное право. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 837 с.

13. Гордон М. В. Система договоров в советском гражданском праве. *Ученые записи Харьковского юридического института*. Харьков : Издательство Харьковского государственного университета им. А.М. Горького, 1954. Вып. 5. С. 65–87.
14. Красавчиков О. А. Система отдельных видов обязательств. *Советская юстиция*. 1960. № 5.
15. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. Москва : Юристъ, 2001. 496 с.

References

1. Bankman, J. (2000). The economic substance doctrine. *Southern California law review*, Vol. 74, 1, 5–30.
2. Braginskij, M.I., Vitrijanskij, V.V. (2001). Dogovornoe pravo. Kniga pervaja: Obshhie polozhenija. Moscow: Statut [in Russian].
3. Bodnar, T.V., Dzera, O.V., Kuznietsova, N.S. et. al. (2008). Dohovirne pravo. Zahalna chastyna. O. V. Dzera (Ed.). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
4. Koreckij, A.D. (2001). Teoretiko-pravovye osnovy uchenija o dogovore. P. P. Baranov (Ed.). Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press [in Russian].
5. Luts, V.V. (2008). Kontrakty u pidpriemnytskii diialnosti. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
6. Rozrobka mekhanizmu pravovoho rehuliuвання dohovirnykh vidnosyn u pidpriemnytskii diialnosti. V. V. Luts (Ed.). (2009). Kyiv: NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva [in Ukrainian].
7. Belov, V.A. (2000). Singuljarnoe pravopriemstvo v objazatel'stve. Moscow: JurInfoR [in Russian].
8. Krashennnikov, E.A. (1999). Osnovnye voprosy ustupki trebovanija. *Ocherki po trgovomu pravu*. E. A. Krashennnikov (Ed.). *Issue 6*, 3–29 [in Russian].
9. Voshatko, A.V. (2002). Dogovor ustupki i kauzal'naja sdelka. *Ocherki po trgovomu pravu*. E. A. Krashennnikov (Ed.). *Issue 9*, 21–36 [in Russian].
10. Gordon, M.V. (1960). Radjans'ke civil'ne pravo. Part 2. Kharkiv [in Ukrainian].
11. Grazhdanskoe pravo. Part 1. A. P. Sergeev, Ju. K. Tolstoy (Eds.). (1996). Sankt-Peterburg: Teis [in Russian].
12. Ioffe, O.S. (2004). Izbrannye trudy. (Vol. 1–4; Vol. 3). Objazatel'stvennoe pravo. Sankt-Juridicheskij centr Press [in Russian].
13. Gordon, M.V. (1954). Sistema dogovorov v sovetskom grazhdanskom prave. *Uchenye zapisi Har'kovskogo Juridicheskogo Instituta*. Kharkov: Izdatel'stvo Har'kovskogo gosudarstvennogo universiteta im. A.M. Gor'kogo. *Issue 5*, 65–87 [in Russian].
14. Krasavchikov, O.A. (1960). Sistema otdel'nyh vidov objazatel'stv. *Sovetskaja justicija – Soviet justice*, Vol. 5 [in Russian].
15. Romanec, Ju.V. (2001). Sistema dogovorov v grazhdanskom prave Rossii. Moscow: Jurist [in Russian].

Vavzhenchuk S. Ya., Doctor of Law, Associate Professor, Professor of Labour Law and Social Security Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine, Kyiv.
e-mail : aadvokat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6968-6720

The essence and methods of classification of contracts

In the article on the basis of analysis of Ukrainian legislation and doctrinal sources are considered issues of classification of civil law contracts. The article analyzes a number of aspects of legal regulation and determination of certain theoretical and practical issues of classification of civil law contracts, designation of approaches to determination of contract classification criteria and explores the problems of application of certain methods of contract classification.

There can be no doubt that economic life objectively involves the need of society in some methods and ways of organizing and determining relationships between individuals. The most important and universal legal construction which satisfies that need is a contract: contract is prerequisite for functioning of private relationships.

Aforementioned causes necessity in legal researches in the sphere of classification of civil law contracts. Such scientific studies can serve as a fundament for development of legislation and provide the great support in filling the gaps in existing law. Special attention is paid to the legal classification of contracts determined by Civil code of Ukraine. In article is emphasized that doctrine is not unified in questions related to the grounds for the classification of contracts and thus different approaches to such classification are analyzed.

Two major methods of classification of contracts are distinguished. The dichotomy of division constitutes the essence of the first method of classification. The drawback is, however, that this way of categorization does not cover all existing types of contracts. According to the second method, contracts are divided into different groups, but there exist no uniform criterion for the classification.

This article therefore contains accurate exploration of logical consistency of criteria used for classification of contracts and practical importance of different ways to categorize civil law contracts.

Keywords: contract; classification of contracts; contract law; methods of classification of contracts; criteria for classification of contracts.

Рекомендоване цитування: Вавженчук С. Я. Сутність та способи класифікації договорів. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 58–65. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.185005>.

Suggested Citation: Vavzhenchuk, S.Ya. (2019). Sutnist ta sposoby klasyfikatsii dohovoriv [The essence and methods of classification of contracts]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147*, 58–65. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.185005> [in Ukrainian].

Надійшла до редакції 31.10.2019 р.



Гусаров Костянтин Володимирович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: k.v.gusarov@nlu.edu.ua
ORCID 0000-0001-8774-259X

doi: 10.21564/2414–990x.147.180385

УДК 347.627 (477)

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В ПОРЯДКУ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Статтю присвячено дослідженню особливостей застосування норм національного цивільного процесуального та сімейного права при розгляді судами цивільної юрисдикції в порядку окремого провадження заяви подружжя про розірвання шлюбу. Розглянуто проблеми у визначенні змісту заяви, суб'єктного складу, підсудності та особливостей розгляду цієї категорії справ. Аналіз однієї з судових ухвал засвідчив наявність суперечностей у цивільному процесуальному законодавстві.

Ключові слова: окреме провадження; розірвання шлюбу; заявник; заінтересована особа; договір подружжя; особливості розгляду окремих категорій цивільних справ.

Гусаров К. В., доктор юридических наук, професор, заведуючий кафедрою громадянського процесу, професор, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail : k.v.gusarov@nlu.edu.ua ; ORCID 0000-0001-8774-259X

Проблеми правового регулювання процедури расторження брака в порядке особого производства

Статья посвящена исследованию особенностей применения норм национального гражданского процессуального и семейного права при рассмотрении судами гражданской юрисдикции в порядке особого производства заявления супругов о расторжении брака. Обращается внимание на проблемы в определении содержания заявления, субъектного состава, подсудности и особенностей рассмотрения этой категории дел. Анализ одного из определений суда позволил автору обратить внимание на несогласованности в гражданском процессуальном законодательстве.

Ключевые слова: особое производство; расторжение брака; заявитель; заинтересованное лицо; договор супругов; особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел.

Вступ. Застосування нових правил здійснення правосуддя у цивільних справах [1] неминуче викликає науковий інтерес до недостатньо висвітлених

у цивільному процесуальному законодавстві процедур розгляду цивільних справ. При цьому потребують особливої уваги справи непозовних проваджень, зокрема, окремого, з урахуванням специфічності визначення у безспірному порядку як фактів, що мають юридичне значення, так і так званого юридичного стану особи або майна. З часу введення в дію нових процесуальних правил розгляду цивільних справ кількість рішень, окремого провадження, що ухвалювались судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій складає, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, 204092. Зокрема, з 15.12.2017 р. до 15.12.2018 р. – 118772, а з останньої вказаної дати до часу підготовки даної статті – 85320 рішень. Така доволі велика кількість актів правосуддя лише у справах окремого провадження викликає необхідність приділити увагу тим чи іншим категоріям справ, що розглядаються за правилами зазначеного вище непозовного провадження цивільного судочинства. Перелік справ окремого провадження, що розглядаються за правилами цивільного судочинства, не є вичерпним. Частина 3 ст. 293 ЦПК України визначає, що у порядку окремого провадження можуть також розглядатись інші справи у випадках, встановлених законом.

Далі у статті фрагментарно йтиметься про встановлення в окремому провадженні фактів, що мають юридичне значення. Ця категорія справ у наш час набуває актуальності у зв'язку із необхідністю встановлення таких фактів під час дії незаконних військових формувань у східних областях нашої країни та у зв'язку із негативними наслідками, спричиненими військовою агресією з боку Російської Федерації проти України. Поряд із включенням до змісту ЦПК України ст. 317, котра регламентує особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України, судова практика містить приклади встановлення також інших фактів, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення [2; 3; 4].

Таке різноманіття справ окремого провадження та їх невичерпність викликає науковий інтерес до дослідження окремих категорій справ вказаного провадження. Особливу зацікавленість викликають випадки недостатнього правового регулювання процедури розгляду цивільних справ, передбачених у ст. 293 ЦПК України, з позиції дослідника. Окремої уваги потребують справи про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, за правилами окремого провадження. Крім указаного нижче, такий інтерес пов'язаний із законодавчо встановленою можливістю розірвання шлюбу у судовому порядку також за правилами позовного провадження цивільного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій засвідчує неповне вивчення проблем правового регулювання процедури розірвання шлюбу за заявою подружжя в порядку окремого провадження. Хоча варто зауважити значний внесок у дослідження цієї сфери В. В. Комарова (V. V. Komarov), Г. О. Світличної (H. O. Svitlychna) [5], Г. В. Чурпіти (H. V. Churpita) [6] та інших фахівців

науки цивільного процесуального права. У галузі сімейного права важливим є науково-практичний коментар до Сімейного кодексу держави, підготовлений колективом авторів за редакцією І. В. Жилінкової [7, с. 352–357].

Метою статті є розгляд цивільного процесуального та сімейного законодавства, окремих матеріалів судової практики на предмет доцільності реалізації норм ЦПК України щодо застосування процедури розірвання шлюбу в порядку окремого провадження за заявою подружжя, що має дітей. Шляхом порівняння переваг та недоліків розгляду цивільних справ про розірвання шлюбу за правилами окремого та позовного проваджень цивільного судочинства спробуємо оцінити доцільність та зручність застосування правил вищевказаних проваджень при вирішенні питань про розірвання шлюбу у судовому порядку. Слід відмітити, що фахівці з сімейного права визнають невиправданим лише позовний порядок розгляду справ про розірвання шлюбу при фактичній відсутності спору між подружжям [7, с. 353].

Виклад основного матеріалу. Окремим провадженням у цивільному процесі, за правилами ст. 293 ЦПК України, визнається вид непозовного провадження цивільного судочинства, за процедурою якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності чи відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи чи створення умов здійснення нею особистих майнових чи немайнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав. У вказаній нормі визначено і категорії справ, віднесених законодавцем до справ окремого провадження.

Частина 3 ст. 293 ЦПК України передбачає можливість розгляду в порядку окремого провадження справ про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей. Будь-яких особливостей щодо цієї категорії справ закон не регламентує, на відміну від більшості інших справ, котрі розглядаються в порядку окремого провадження. Мова іде про те, що розділ IV ЦПК України містить правову регламентацію у відповідних главах як сукупності правових норм стосовно особливостей розгляду судом справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання її недієздатною, поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, справ про усиновлення, про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою тощо.

Звертає на себе увагу начеб своєрідне дублювання законодавчих приписів щодо можливості розгляду в порядку окремого провадження деяких категорій цивільних справ. Так, ч. 2 ст. 293 ЦПК України передбачає можливість розгляду в порядку окремого провадження справ про усиновлення, про встановлення фактів, що мають юридичне значення та (ч. 3 вказаної статті) справ про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей. Разом з цим п. 4 ст. 315 ЦПК України, котра визначає коло справ про встановлення такого факту, містить законодавчо визначену можливість встановлення факту реєстрації шлюбу, його розірвання та усиновлення.

Уявляється, що така схожість не повинна вводити в оману виходячи з наступного. Відповідно до мети даної роботи розгляд в порядку окремого про-

вадження справ про розірвання шлюбу за заявою подружжя, що має дітей, не слід ототожнювати із розглядом факту такого розірвання шлюбних правовідносин за правилами ст. 315 ЦПК України. У першому випадку мова іде про розірвання існуючих шлюбних правовідносин за специфічною процедурою та при дотриманні специфічних умов. У другому ж – про встановлення факту такого розірвання в минулому, оскільки від цього залежить виникнення, розвиток чи припинення певних матеріально-правових правовідносин. Крім цього, в останньому разі цивільне процесуальне законодавство регламентує ті питання, яких бракує у першому випадку. Мова іде про процесуально-правове регулювання правил підсудності справи про встановлення факту розірвання шлюбу, що має юридичне значення. Разом з тим при процесуально-правовому регулюванні встановлення факту розірвання шлюбу, зокрема статті 315–319 ЦПК України, законодавець не обійшов увагою необхідність нормативного закріплення змісту заяви про встановлення такого факту, особливості змісту рішення суду про встановлення факту, що має юридичне значення. В акті правосуддя повинні зазначатися відомості про встановлений судом факт та мету такого встановлення поряд із доказами, на підставі яких цей факт установлено. За умови необхідності реєстрації такого рішення в органах державної реєстрації актів цивільного стану зазначений документ не замінює документів, котрі видаються цими органами, а виступає правовою підставою для одержання зазначених документів.

Цивільне процесуальне законодавство лише закріплює можливість розгляду в порядку окремого провадження справ про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей. Подача такої заяви має відбуватись за спільним бажанням та волею чоловіка та дружини. У зв'язку з цим в одному з судових рішень слушно вказується, що примушування до припинення шлюбних відносин або, навпаки, примушування до їх збереження, є порушенням права чоловіка та дружини на свободу та особисту недоторканність. Крім цього, це може мати для порушника встановлені законом негативні наслідки [8].

На жаль, ЦПК України не містить спеціальних норм щодо змісту такої заяви, підсудності справ, суб'єктного складу та особливостей судового розгляду і змісту судового рішення, як це має місце при правовому регулюванні процедур розгляду інших справ окремого провадження, про які мова йшла вище, на що цілком справедливо вказується в процесуальній науковій літературі [5, с. 35–36].

Матеріально-правова основа цієї категорії справ передбачена у ст. 109 СК України, яка закріплює можливість розірвання шлюбу між подружжям за наявності договору про визначене місце проживання дітей, про юридично закріплену участь у забезпеченні умов життя дітей з боку того з батьків, хто проживатиме окремо. У договорі також мають бути визначені умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

Дослідження змісту ст. 109 СК України дає підстави зробити висновок про необхідність подачі до суду у цій категорії справ двох договорів. Перший (ч. 1 ст. 109 СК України) повинен мати просту письмову форму із визначенням

вищезазначених обставин. Другий (ч. 2 ст. 109 СК України) має стосуватись розміру аліментів на дитину і посвідчується нотаріально. Вважаю, що законодавче закріплення необхідності договірного закріплення правовідносин подружжя пояснюється кроком уникнення спору про право при розгляді цієї справи в порядку окремого провадження. Дослідження окремих судових рішень свідчить про те, що судами не у всіх випадках дотримується законодавча вимога про обов'язковість нотаріальної форми такого договору [9]. Однак судовій практиці відомі і випадки укладання замість двох договорів одного, проте в нотаріальній формі. У ньому закріплювались умови щодо здійснення батьківських прав, визначення місця проживання дітей та про надання коштів на утримання дітей (аліментів) [8].

Заява до суду подається подружжям. Як сімейне, так і цивільне процесуальне законодавство не визначає процесуально-правового становища подружжя як суб'єкта звернення до суду. Частина 4 ст. 294 ЦПК України закріплює правило про те, що справи окремого провадження розглядаються судом за участю заявника і заінтересованих осіб. І якщо коло заявників можна визначити як суб'єктів звернення до суду, то коло заінтересованих осіб визначити часто буває доволі складно, оскільки законодавство не містить ознак заінтересованих осіб. Указана норма не містить такого єдиного суб'єкта справ окремого провадження, як подружжя. Виходячи з цього незрозуміло, чи розповсюджуються на подружжя ознаки заявника та заінтересованої особи. Так, у одній із цивільних справ суд постановив ухвалу про залишення заяви без руху зокрема і з огляду на те, що із заявою окремого провадження у справі даної категорії до суду звернулася лише дружина, тоді як чоловік зазначений як заінтересована особа, що не відповідає, на думку суду, ст. 109 ЦПК України, відповідно до якої із спільною заявою про розірвання шлюбу звертається подружжя [10]. З такими висновками суду навряд чи можна погодитись з урахуванням обов'язковості участі у розгляді справ окремого провадження заявника і заінтересованих осіб (ч. 4 ст. 294 ЦПК України). Не можна погодитись і з твердженням, що в даному випадку має місце обов'язкова процесуальна співучасть [6, с. 248], оскільки співучасть притаманна суб'єктному складу у справах позовного провадження. На це проблемне, на нашу думку, питання не дає відповіді і постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21.12.2007 р. № 11, котра є затребувана судовою практикою [10].

З урахуванням цих обставин вважаю за доцільне вважати кожного з подружжя заявником (в даному випадку наявні два заявника), а заінтересованою особою слід визначати відповідний відділ державної реєстрації актів цивільного стану, котрий здійснюватиме державну реєстрацію розірвання шлюбу на підставі рішення суду. Оскільки вирішення питання про прийняття заяви, на яке посилався автор у попередньому абзаці, розглядалось в Московському районному суді м. Харкова, то заінтересованою особою слід визначати

Московський районний у місті Харкові відділ державної реєстрації актів цивільного стану Головного територіального управління юстиції у Харківській області.

Відсутність норми про підсудність справ даної категорії також викликає нерозуміння. Неможливість застосування аналогії процесуального закону, на дискусійність якого звертає увагу Д. Д. Луспенік (D. D. Luspenyk) [11, с. 62–75], не дає підстав погодитись із твердженням Г. В. Чурпіти (H. V. Churpita) про те, що заява про розірвання шлюбу у випадку, що розглядається, подається до суду за правилами загальної, територіальної, альтернативної територіальної підсудності або підсудності справ за ухвалою вищого суду [6, с. 247]. Із вказаною авторкою погодитись не можна з причини процесуально-правової регламентації підсудності у справах позовного провадження. У розділі ЦПК України, котрий регламентує розгляд справ окремого провадження, питання підсудності регламентуються для кожної категорії справ окремо (статті 295, 301, 305, 310, 316, 320, 329, 334, 339, 343, 347, 350-1 ЦПК України) при правовій регламентації особливостей розгляду тієї чи іншої категорії справ окремого провадження. Однак точка зору Г. В. Чурпіти не є єдиною в юридичній літературі. М. В. Вербіцька (M. V. Verbitska), приміром, вважає, що така заява подається особою до суду за місцем реєстрації її місця проживання [12, с. 79].

Уважаємо, що процесуально-правове регулювання розгляду справи про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, котра розглядається в порядку окремого провадження, не містить норм, які б регламентували особливості її розгляду. Як наслідок, відсутні і правила визначення підсудності щодо цієї категорії цивільних справ. У справі, що наводилась вище, подружжя мешкає в одному районі м. Харкова, хоча і за різними адресами. У такому разі проблем з визначенням підсудності не виникає. Проте у випадку реєстрації місця проживання чоловіка та дружини в різних адміністративно-територіальних одиницях держави належне визначення підсудності такої справи могло б бути вкрай ускладненим.

Упродовж одного місяця від дня подання заяви про розірвання шлюбу чоловік і дружина мають право відкликати вказаний процесуальний документ. За відсутності цього та після спливу місячного терміну суд має ухвалити рішення про розірвання шлюбу. Норми СК та ЦПК України, вважаю, не визначають граничного терміну ухвалення судового рішення, а закріплюють початок цього строку. Визначаючи повноваження суду ухвалити рішення після спливу одного місяця від дня подання заяви, законодавець не закріпив граничного терміну, впродовж якого вказане повноваження повинно бути реалізовано. Задоволення вимог подружжя відбувається за умови відповідності вимог справжньої волі дружини і чоловіка та відсутності порушень їх особистих та майнових прав після розірвання шлюбу, а також прав їхніх дітей.

Процедура розгляду заяви про розірвання шлюбу за правилами окремого провадження не передбачає, як уявляється, необхідності виклику подружжя та інших можливих учасників справи у судове засідання. Стаття 109 СК України

закріплює лише необхідність дотримання місячного терміну від дня подання заяви для вирішення питання про постановлення судового рішення. Однак за відомостями, отриманими із змісту одного з актів правосуддя, засідання суду у цій категорії справ призначаються. Проте вимоги, викладені в заяві, можуть розглядатись органом правосуддя і за відсутності заявника і заінтересованої особи за умови своєчасного та належного їх повідомлення про час та місце слухання справи. За матеріалами Єдиного державного реєстру судових рішень, подружжя вправі надати суду клопотання про слухання справи за їх відсутності при підтриманні заяви та проханням задовольнити вимоги [13].

Бракує у нормах ЦПК України і процесуально-правового закріплення процесуальної дії, котра повинна вчинятись судом при можливому відкритті чоловіком (дружиною) заяви про розірвання шлюбу. На мою думку, аналіз норм цивільного процесуального законодавства не дає можливості при відкритті вказаного процесуального документа ані ухвалювати рішення, ані постановляти ухвалу про залишення заяви без руху, про повернення заяви, залишення її без розгляду або закриття провадження по справі. На це звертає увагу і М. О. Резникова (М. О. Reznukova) [14, с. 115].

Висновки. З огляду на вищевказані обставини, процедура розірвання шлюбу в судовому порядку за правилами окремого провадження цивільного судочинства видається вкрай громіздкою та важкою. До аналогічного висновку приходять М. В. Вербіцька, але з інших підстав [12, с. 80], а також М. О. Резникова [14, с. 115]. Труднощі з нормативним регулюванням належної процедури розгляду заяви, визначення суб'єктного складу справи, обов'язкова підготовка принаймні двох договорів до моменту звернення до суду, очікування щонайменше одного місяця до дня ухвалення рішення (без врахування строку набрання актом правосуддя законної сили) навряд чи дозволяє говорити про більш зручний та легкий шлях розірвання шлюбу за правилами окремого провадження у порівнянні з позовним. На підставі викладеного, можна стверджувати, що розгляд питання про розірвання шлюбу уявляється більш доцільним та прозорим саме в тому разі, коли вирішується за правилами позовного, а не окремого провадження.

Список літератури

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 25.04.2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82709016>.
3. Рішення Амур-Ніжньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 16.10.2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77438145> (дата звернення: 12.05.2019).
4. Рішення Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 27.03.2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80722807> (дата звернення: 12.05.2019).
5. Комаров В. В., Світлична Г. О., Удальцова І. В. Окреме провадження : монографія / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 312 с.

6. Чурпіта Г. В. Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 479 с.

7. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с.

8. Рішення Жовтневого районного суду м. Харкова від 22.04.2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81322553> (дата звернення: 12.05.2019).

9. Рішення Московського районного суду м. Харкова від 18.03.2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80514866> (дата звернення: 12.05.2019).

10. Ухвала Московського районного суду м. Харкова від 13.08.2019 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83611933> (дата звернення: 12.05.2019).

11. Комаров В. В., Гусаров К. В., Сакара Н. Ю. та ін. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : монографія / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2016. 848 с.

12. Вербіцька М. В. Процесуальні особливості розірвання шлюбу в порядку окремого провадження. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 6. С. 77–80.

13. Рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 25.10.2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77453112> (дата звернення: 12.05.2019).

14. Резникова М. О. Розірвання шлюбу у порядку окремого провадження: проблемні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 111–116.

Referenses

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: Zakon Ukrainy vid 03.10.2017 r. № 2147-VIII. (2017). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 48, art. 436 [in Ukrainian].

2. Rishennia Industrialnoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovska vid 25.04.2019 r. (2019). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82709016> [in Ukrainian].

3. Rishennia Amur-Nizhnodniprovskoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovska vid 16.10.2018 r. (2018). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77438145> [in Ukrainian].

4. Rishennia Voznesenskoho miskraionnoho sudu Mykolaivskoi oblasti vid 27.03.2019 r. (2019). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80722807> [in Ukrainian].

5. Komarov, V.V., Svitlychna, H.O., Udaltsova, I.V. (2011). Okreme provadzhennia. V.V. Komarov (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

6. Churpita, H.V. (2016). Kontseptualni zasady zakhystu simeinykh prav ta interesiv u poriadku nepozovnoho tsyvilnoho sudochynstva. *Doctor's thesis*. Kyiv : Nats. akad. vnutr. sprav [in Ukrainian].

7. Simeinyi kodeks Ukrainy: nauково-praktychnyi komentar. (2008). I.V. Zhylinkova (Ed.). Kharkiv: Ksyton [in Ukrainian].

8. Rishennia Zhovtnevoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 22.04.2019 r. (2019). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81322553> [in Ukrainian].

9. Rishennia Moskovskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 18.03.2019 r. (2019). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80514866> [in Ukrainian].

10. Ukhvala Moskovskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 13.08.2019 r. (2019). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83611933> [in Ukrainian].

11. Komarov, V.V., Husarov, K.V., Sakara, N.Yu. et al. (2016). Tsyvilne sudochynstvo Ukrainy: osnovni zasady ta instytuty. V.V. Komarov (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

12. Verbitska, M.V. (2015). Protseptualni osoblyvosti rozirvannia shliubu v poriadku okremoho provadzhennia. *Porivnialno-analitychne pravo*, 6, 77–80 [in Ukrainian].

13. Rishennia Dzerzhynskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 25.10.2018 r. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77453112> [in Ukrainian].

14. Reznikova, M.O. (2018). Rozirvannia shliubu u poriadku okremoho provadzhennia: problemni pytannia. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 6, 111–116 [in Ukrainian].

Gusarov K. V., Doctor of Law, Professor, Head of Civil Procedure Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : k.v.gusarov@nlu.edu.ua ; ORCID 0000-0001-8774-259X

Problems of legal regulation of divorce proceedings in the special proceedings

The article is devoted to the study of the peculiarities of applying the norms of national civil procedural and family law when courts of civil jurisdiction consider the application on divorce from the spouses in special proceedings. Attention is drawn to the problems in determining the content of the application, the subject composition, jurisdiction and the particularities of considering this category of cases. The analysis of one of the court rulings allowed the author to draw attention to inconsistencies in the civil procedural law.

The work stresses on the consolidation of the possibility of considering such a case in the special proceedings by the court, but the absence of norms on the peculiarities of considering this category of cases gives rise to an ambiguity in the interpretation of certain norms of the civil procedural legislation. The analysis of literary sources also indicates a lack of studies of these issues.

When considering the peculiarities of the subject composition, the author draws attention to the absence in the content of the civil procedural legislation of such an entity as the “spouses” with a legislatively fixed provision in the Civil Procedural Code of Ukraine of the need to participate in special proceedings of an applicant as a person applying to the court and, on the other hand, interested parties. The impossibility of applying the rules of jurisdiction in this case is proved by analogy with the rules of jurisdiction in cases of legal action. When considering the issues related to the peculiarities of the consideration of these categories of cases by courts, attention is drawn to the uncertainty of the civil procedural legislation on the timing of a decision by a court in such cases, on the procedural and legal consequences of withdrawal of a divorce application by spouses and on the procedural fixation of the consequences of this event by the court.

Taking an account of the given factors, it is concluded that it is more expedient and transparent to consider the issue of divorce process according to the rules of ordinary legal proceedings, and not a special one.

Keywords: special proceedings; divorce; applicant; interested party; contract of spouses; features of consideration of certain categories of civil cases.

Рекомендоване цитування: Гусаров К. В. Проблеми правового регулювання процедури розірвання шлюбу в порядку окремого провадження. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 66–74. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.180385>.

Suggested Citation: Gusarov, K.V. (2019). Problemy pravovoho rehulivannia protsedury rozirvannia shliubu v poriadku okremoho provadzhennia [Problems of legal regulation of divorce proceedings in the special proceedings]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 147, 66–74. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.180385> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 09.10.2019 р.



Карнаух Богдан Петрович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: karnaukh.bogdan@gmail.com
ORCID 0000-0003-1968-3051

doi: 10.21564/2414–990x.147.174065
УДК 347.5

ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК У ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ: РЕФЛЕКСІЯ НАД ТЕСТОМ «ЯКБИ НЕ»

Досліджено причинний зв'язок у деліктному праві. У центрі уваги – тест «якби не» як базовий інструмент аналізу причинності судом. Застережено, що хоча причинний зв'язок як такий має онтологічну природу, спосіб перевірки причинного зв'язку в праві має лінгвістичну природу і синтаксично становить собою питальну конструкцію. Тому застосування цього тесту критично залежить від того, якими словами виражено антецедент і консеквент.

Ключові слова: причинний зв'язок; тест «якби не»; *conditio sine qua non*; деліктне право.

Карнаух Б. П., кандидат юридических наук, доцент кафедри гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : karnaukh.bogdan@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1968-3051

Причинная связь в деликтном праве: рефлексия над тестом «если бы не»

Статья посвящена исследованию причинной связи в деликтном праве. В центре внимания – тест «если бы не» как базовый инструмент анализа причинности судом. Подчеркивается, что, хотя причинная связь как таковая имеет онтологическую природу, способ же проверки причинной связи в праве – имеет лингвистическую природу и синтаксически представляет собой вопросительную конструкцию. Поэтому результат применения теста критически зависит от того, какими словами выражены антецедент и консеквент.

Ключевые слова: причинная связь; тест «если бы не»; *conditio sine qua non*; деликтное право.

Вступ. Наприкінці минулого століття, у 1996 році, Мітчелл Мак-Іннс (Mitchell McInnes) із університету Західного Онтаріо написав, що концепція причинності паралельно проживає два різних життя: одне в наукових колах, а інше – в суддівських. У наукових колах пояснення причинності є джерелом нескінченних дебатів і породжує надскладні теоретичні конструкції. Судді, нато-мість, підходять до питання значно простіше і, вирішуючи справи, покладаються здебільшого тільки на здоровий глузд [1, с. 1013–1014].

Проте із початком ХХІ століття ситуація, на наш погляд, істотно змінилась: іноземні суди стали ґрунтовно й наукоємно досліджувати причинність. У так званих азбестових справах Палата Лордів, а згодом – Верховний Суд Сполученого Королівства аналізують причинність на клітинному (!) рівні і вдаються до з'ясування механізму мутацій мезотелію для того, аби встановити, чи є причинний зв'язок між хворобою, від якої страждала особа, і недбалістю відповідача. На противагу зазначеному, в українських реаліях концепція причинності «проживає» доволі одноманітне, «мляве життя».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній українській цивілістиці, коли порівнювати її із зарубіжними студіями, проблемі причинності приділяється дуже мало уваги. Чи не єдиною роботою, що присвячена спеціально цій проблемі, є дисертація Л. Д. Донської (L. D. Donska) [2]. Інші вчені досліджували проблему причинності побіжно, в контексті більш широкої проблематики. Є також певна кількість публікацій у періодичних виданнях [3–12], та їх, на наш погляд, недостатньо аби надолужити брак фундаментальних робіт з цієї теми.

Мета статті – проаналізувавши базовий інструмент дослідження причинного зв'язку, яким є так званий тест «якби не», визначити складнощі, які можуть постати перед судом при мотивуванні висновків щодо наявності або відсутності причинного зв'язку у справах за позовами про відшкодування шкоди.

Виклад основного матеріалу. В українській судовій практиці небагато рішень, де суд виразно артикулює аргументи, якими він керувався, вирішуючи питання про наявність або відсутність причинного зв'язку. Чи не єдиною спробою пояснити, як має доводитися причинний зв'язок у цивільних справах, є таке роз'яснення Вищого арбітражного суду України: «Слід довести, що протиправна дія чи бездіяльність завдавача є причиною, а збитки, які виникли у потерпілої особи, – наслідком такої протиправної поведінки. Питання про наявність або відсутність причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи і шкодою має бути вирішено судом шляхом оцінки усіх фактичних обставин справи» [13, п. 6].

Проте таке тлумачення ніяк не допомагає, адже перша його частина лише вказує на те, між чим і чим має бути встановлено причинний зв'язок, не розкриваючи в чому, власне, зв'язок полягає, і як його встановити (довести). Друга частина, натомість, є лише нагадуванням загального правила оцінки доказів, яке стосується причинності так само, як і будь-яких інших обставин, що входять до предмета доказування.

Можливо, наявність причинного зв'язку – це річ самоочевидна, яка не потребує пояснень і зрозуміла кожному? Наприклад, якщо водій, перевищивши швидкість, здійснив наїзд на пішохода, то, напевне, ні в кого не виникне сумнівів у тому, що між поведінкою водія і ушкодженнями, яких зазнав пішохід, є причинний зв'язок. Такого роду справи умовно можна назвати «простими». Однак навіть у таких «простих» справах суд повинен бути здатним пояснити міркування, з яких він виходив, даючи відповідь на питання про причинність. Для цього наукою має бути запропонована відповідна методика. Не маючи методики для «простих» справ неможливо перейти до справ «складніших»

і «найскладніших». Окрім того, при більш пильному аналізі, як буде доведено далі, навіть «проста» справа із наїздом на пішохода виявляється не такою простою, як могло видатися на перший погляд.

Відправною точкою дослідження причинності є тест «якби не» ('but for' test). Його суть така: A є причиною B якщо B не сталося б, якби не A . У континентальній традиції цей тест іменують *conditio sine qua non*, що можна перекласти як «умова, без якої немає» або «необхідна умова». Саме таку назву має стаття 3:101 Принципів європейського деліктного права (PETL). Відповідно до цієї статті діяльність або поведінка (тут і далі – діяльність) є причиною шкоди потерпілого, якщо за відсутності діяльності шкода б не виникла.

Дійсно, *якби не* поведінка недбалого водія, який порушив швидкісний режим, то пішохід не зазнав би ушкоджень. Отож видається, тест «якби не» підтверджує і без того очевидний висновок, що між діями водія і ушкодженнями пішохода є причинний зв'язок: без дій водія не було б ушкоджень пішохода.

Проте ушкоджень пішохода не було б і без дій самого пішохода, який потрапив на місце у той час, коли там відбувався рух автомобіля. Тобто, *якби не* дії пішохода, то шкода б теж не виникла. Таке просте міркування кидає тінь на влучність тесту «якби не». У зв'язку з цим належить доповнити тест додатковими поясненнями й коментарями.

Насамперед слід розуміти, що насправді наслідок ніколи не спричиняється однією-єдиною причиною – наслідок завжди викликається набором із багатьох причин або факторів¹. Для описаної дорожньо-транспортної пригоди такими факторами є: перетин траєкторій руху водія і пішохода у певній точці простору й часу, швидкість руху автомобіля, коефіцієнт зчеплення із дорожнім полотном, швидкість реакції водія, довжина гальмівного шляху, швидкість реакції пішохода, властивості тканин людського тіла (їхня уразливість до механічних пошкоджень), фізичні властивості матеріалів кузова автомобіля і т. д. Якщо виключити із цього набору хоча б один із факторів, то інцидент не мав би місця.

Тест «якби не» вимагає уявно виключити із набору відомих факторів один фактор, і змодельовати, як би розвивались події в такому випадку. Якщо наслідок все одно б настав, то, значить, виключений фактор не перебуває із наслідком у причинному зв'язку. Але для того, щоб провести операцію уявного виключення, необхідно обрати, що саме слід уявно виключити. Тобто із усього набору факторів, які насправді зумовили настання наслідку, ми обираємо один і перевіряємо його за допомогою тесту «якби не». У зв'язку з цим постає питання, а чому ми

¹ На цьому зауважував Джон Стюарт Мілль (J. S. Mill) [14, с. 402] Цю ж ідею через математичні моделі розвинув Вольфганг Спон (Wolfgang Spohn). За його термінологією існує певний набір змінних U ; елементами цього набору є змінні x, y, z і т. д. (в нашому прикладі такими змінними є координати учасників, швидкість руху автомобіля, коефіцієнт зчеплення з дорожнім полотном і т. д.) Кожна змінна може набувати різноманітних значень у межах певного діапазону. «Малий світ» w – це функція, яка вказує, якого значення набула кожна змінна із набору U . За такої інтерпретації причиною певного наслідку є те, що змінні, які входять до набору U , набули саме тих, а не інших значень. Отже, причиною наслідку, за В. Споном, є той або інший «малий світ» [15, с. 95].

обираємо для перевірки саме той, а не інший фактор. Дж. С. Мілль (J. S. Mill) писав, що справжня причина – це сукупність усіх передумов; і ми, філософськи кажучи, не маємо права іменувати причиною одну із них, переважно перед іншими [14, с. 402]. Однак для цілей покладання деліктної відповідальності ми таки повинні обрати із усіх факторів той, який претендує на звання *юридично значущої* причини. І це одна із підстав, через які заведено вважати, що правове розуміння причини відмінне від філософського й наукового.

Отож належить пояснити, на основі яких міркувань із цілого набору факторів, які зумовили певний результат, обирається лише один (чи декілька) для перевірки тестом «якби не». У наведеному прикладі із ДТП ми застосували тест до поведінки водія. Чому саме до поведінки водія? Відповідь, здавалося б, проста – тому що поведінка водія була протиправною. І якби якийсь інший із факторів теж був би протиправним, то він би теж підлягав перевірці. Неважко уявити, що пішохід переходив вулицю на заборонний знак світлофора, або коефіцієнт зчеплення із дорогою був небезпечно низьким через недбалість дорожніх служб, які не розчистили дорогу, або гальмівна система автомобіля була несправною через виробничий брак тощо. Якби мали місце такі фактори, то вони теж би підлягали дослідженню на предмет причинної пов'язаності зі шкодою потерпілого.

Проте може здатися, що в межах системи генерального делікту така відповідь породжує порочне коло. За принципом генерального делікту протиправною вважається будь-яка поведінка, яка завдає шкоди. Тож виходить, що причинний зв'язок слід установлювати між шкодою і протиправною поведінкою, а протиправною є поведінка, яка причинно пов'язана зі шкодою. Утім, «розірвати» порочне коло можна, якщо установлювати причинний зв'язок не із протиправною поведінкою, а із поведінкою, яку *позивач вважає* протиправною. За такого підходу отримуємо: тест «якби не» має застосовуватися до поведінки особи, яка зазначена відповідачем у позові. І лише після того, як установлено, що поведінка особи послугувала причиною шкоди, починає діяти презумпція протиправності і суд переходить до питання про те, чи був відповідач уповноважений на завдання шкоди. Отже, за такого підходу першою досліджується причинність, і лише потім – протиправність. Тут протиправність *заснована* на причинності: за принципом генерального делікту протиправність означає, що поведінка була причиною шкоди і при цьому не доведено, що відповідач мав право на заподіяння такої шкоди.

На противагу зазначеному в англо-американському праві порядок дослідження обставин справи протилежний: причинність досліджується після протиправності (*breach of duty*) [16, с. 157]. А це означає, що протиправність встановлюється на основі незалежного критерію і шкідливість поведінки не є *prima facie* доказом протиправності.

Припустімо, що малолітня дитина несподівано вибігла на проїзду частину, і при цьому експертизою встановлено, що навіть якби водій рухався з дозволеною швидкістю, він би все одно не зміг уникнути наїзду.

Якщо діє принцип генерального делікту, то ми встановлюємо причинний зв'язок між шкодою і *поведінкою відповідача в цілому*. Тест «якби не» набуває такого вигляду: «чи було б скоєно наїзд, якби не дії водія?». Відповідь на це питання – звісно, ні: якби водій не рухався на автомобілі у відповідному місці і у відповідний час, то інцидент би не трапився. Отже, причинний зв'язок є. І оскільки відповідальність у цьому разі не залежить від вини і водій не був уповноважений на завдання шкоди, то він зобов'язаний до відшкодування.

Якщо ж протиправність досліджується першою і на основі незалежного критерію, то отримаємо іншу канву міркувань. Поведінка водія є протиправною, бо він порушив швидкісний режим. Тест «якби не» застосовується в такому разі до *протиправного аспекту поведінки* і набуває такого вигляду: «чи стався б наїзд, якби не *перевищення швидкості водієм?*». Оскільки відповідь на це питання «так, стався б» (з огляду на висновок експерта), то причинного зв'язку немає. Відповідальність водія настає незалежно від вини, але не незалежно від причинності¹. За такою логікою, водій не повинен відповідати за шкоду, завдану наїздом на пішохода. Проте такий висновок викликає заперечення.

Річ у тім, що описаний нами випадок має важливу особливість, якою не можна знехтувати. Ця особливість полягає в тому, що йдеться про відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки. Таку відповідальність в Україні називають «безвинною», а в англійській літературі – «суворою» (strict). Тож навіть якщо припустити, що водій насправді рухався із дозволеною швидкістю у момент, коли дитина вибігла на проїжджу частину, то все одно закономірним видається висновок, що він, тим не менше, мав би відповідати за завдану шкоду. Але як це узгоджується із описаними вище міркуваннями?

Ми вважаємо, що методика встановлення причинного зв'язку повинна враховувати особливості безвинної відповідальності. Принципи європейського деліктного права виходять із того, що відповідальність за вину і відповідальність за небезпечну діяльність – це дві різні підстави відповідальності.

Так, відповідно до ст. 1:101 PECTL:

(1) Особа, яка визнана юридично відповідальною за шкоду, зобов'язана її відшкодувати.

(2) Юридично відповідальною за шкоду визнається особа

- a) чия винна поведінка спричинила шкоду;
- b) чия підвищено небезпечна діяльність спричинила шкоду; або
- c) чії помічники спричинили шкоду в межах виконання своїх функцій.

Тому ми переконані, що коли йдеться про відповідальність за вину, то причинний зв'язок слід установлювати між шкодою і *протиправним аспектом поведінки відповідача*; натомість, коли йдеться про безвинну відповідальність – причинний зв'язок слід установлювати між шкодою і *поведінкою відповідача в цілому*. Спроби виокремити протиправний аспект поведінки у разі безвинної

¹ Як слушно зауважував Г. К. Матвеев, за шкідливі наслідки джерела підвищеної небезпеки встановлена безвинна, але не безпричинна відповідальність [17, с. 104].

відповідальності або потребують неправдоподібних «натяжок»¹, або призводять до результатів явно несумісних з самою ідеєю безвинної відповідальності (як у наведеному прикладі з ДТП). Роско Паунд (R. Pound) розглядав відповідальність за умисел, відповідальність за необережність і безвинну відповідальність як три щаблі історичного розвитку деліктної відповідальності і при цьому застерігав від застосування за інерцією до наступного щабля точнісінько тих принципів, що застосовувались до попереднього [19]. Установлювати причинний зв'язок із протиправним аспектом поведінки в тих випадках, коли йдеться про безвинну відповідальність, означало б застосовувати до безвинної відповідальності за інерцією ті ж самі правила, що застосовуються до відповідальності за вину. Відповідальність за вину – це відповідальність за шкоду, яка не могла б мати місце у світі досконало функціонуючого права, тобто у світі, де всі і кожен без винятку додержуються приписів чинного права. Іншими словами, коли справа стосується відповідальності за вину, то на запитання: «Чи міг би цей інцидент статися у світі досконало функціонуючого права?» відповідь заперечна. Так, у світі досконало функціонуючого права усі водії додержуються швидкісного режиму, і тому в такому світі не може статися ДТП, причиною якого було б перевищення швидкості. Але у світі досконало функціонуючого права дитина може раптово вибігти на дорогу. Проте безвинна відповідальність – це відповідальність навіть за ті випадки, які сталися б навіть у світі досконало функціонуючого права. Тому при безвинній відповідальності причинно-наслідковий зв'язок має пов'язувати шкоду не із протиправним аспектом поведінки (що в принципі неможливий у світі досконало функціонуючого права), а загалом із поведінкою, що створює підвищену небезпеку.

Хоча сама причинність має не логічну, а онтологічну природу, тест на причинність є логічним висловлюванням. У цьому висловлюванні є антецедент і консеквент. Якщо ми сформулюємо тест як питальне речення «Чи виникло б *B*, якби не *A*?», то *A* – це антецедент, а *B* – консеквент. Вище ми переконалися, що результат тесту, залежить, по-перше, від того, який із численних факторів ми обираємо на роль антецедента (поведінку водія, поведінку пішохода, поведінку дорожніх служб тощо). По-друге, результат залежить від того, як ми формулюємо антецедент («дії водія» чи «перевищення швидкості водієм»). Щодо консеквенту не постає питання вибору (консеквентом завжди є шкода, а не які інші наслідки), однак постає питання формулювання. Отож, результат тесту «якби не» залежить не тільки від того, як обрано й сформульовано антецедент, але й від того, як сформульовано консеквент.

Припустімо, що водій *X*, виїжджаючи із гаража, пошкодив заднє ліве крило свого автомобіля і тепер воно потребує вирівнювання й фарбування. Через декілька днів по тому водій *X* потрапляє в дрібну дорожньо-транспортну при-

¹ Покроський Й. О. свого часу наводив рішення Вищого баварського суду, котрий дійшов висновку, що саме по собі використання залізницею локомотивів, котрі викреслюють іскри, уже є протиправним. (Цит. за [18, с. 21]).

году, у якій інший водій *У*, порушивши правила маневрування, зачіпає те ж саме, вже пошкоджене, заднє ліве крило автомобіля *Х*.

Як у цьому випадку має бути сформульовано консеквент у тесті «якби не»? Якщо під шкодою розуміти пошкодження крила, то тест «якби не» набуває такого вигляду: «Чи мало б місце пошкодження крила, якби не поведінка водія *У*?» З одного боку, на це запитання можна відповісти ствердно: так, пошкодження б усе одно мало місце, адже крило вже було пошкоджене до ДТП. Отже, тест вказує, що причинного зв'язку немає.

А втім, деякі вчені пропонують підхід, заснований на конкретизації, або, як інколи кажуть, «гранулюванні» [20, с. 1777–1780]. Сутність цього підходу полягає в тому, що консеквентом у тесті «якби не» має бути не просто загальне формулювання характеру шкоди, а достеменний опис шкоди із усіма фізичними, хімічними, біологічними та іншими подробицями. Наголос такий: якби не поведінка водія *У*, то пошкодження лівого заднього крила було б не таким, яким воно є (було б менше подряпин, інший характер деформації і т. д.). За такого формулювання консеквента тест «якби не» вказує, що причинний зв'язок є.

Поряд із цим існує й інший спосіб сформулювати консеквент. Якщо під шкодою розуміти не пошкодження крила як таке, а витрати, які має понести власник, аби відремонтувати це крило, то тест набуде такого вигляду: «Чи поніс би водій *Х* витрати на ремонт крила, якби не дії водія *У*?». Очевидно, що за такої інтерпретації тест «якби не» знову вказує на відсутність причинного зв'язку між діями водія *У* і шкодою, якої зазнав водій *Х*.

У цьому контексті цікаво, що за ст. 22 ЦК України збитками одночасно визнаються і втрати, яких особа зазнала у зв'язку з пошкодженням речі, і витрати, які вона зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Деформоване автомобільне крило, з одного боку, означає втрати у зв'язку з пошкодженням речі, але в той же час воно означає і витрати на ремонт. Але так чи інакше, збитки за ЦК України – це втрати або витрати, але не пошкодження речі як таке. Здавалося б, це повинно дати відповідь на питання про те, як формулювати консеквент у тесті «якби не». Та ЦК України містить суперечливі норми щодо цього.

У ст. 1166 ЦК України йдеться про відшкодування завданої особі *майнової шкоди*. Звідси слідує, що причинний зв'язок має встановлюватися щодо майнової шкоди, тобто безпосередньо щодо тих негативних змін, які сталися в майні особи (в нашому випадку – це пошкодження автомобільного крила). На противагу зазначеному, за ст. 22 ЦК України особа має право на відшкодування *завданих їй збитків*, під якими, як відомо, розуміють грошове вираження тих або інших негативних змін у майні особи (в нашому випадку збитками є вартість ремонту крила). Тож зі ст. 22 ЦК України випливає, що причинний зв'язок має встановлюватися саме зі збитками. Таким чином, ЦК України не дає однозначної відповіді на питання про те, між чим і чим має встановлюватися причинний зв'язок, тимчасом як в окремих випадках це питання набуває особливої гостроти.

Висновки. Хоча причинний зв'язок як такий має онтологічну природу, спосіб перевірки причинного зв'язку в праві має лінгвістичну природу і синтаксично становить собою питальну конструкцію: чи виникло б *B*, якби не *A*? (де *A* – це антецедент, а *B* – консеквент). Попри позірну простоту тест «якби не» криє в собі чимало непевності, а результат застосування цього тесту критично залежить від того, якими словами виражено змінні *A* і *B*. Насправді результат викликається багатьма чинниками, а тест придатний для перевірки тільки одного антецедента за раз. Тому суд повинен мотивувати, чому саме той, а не інший чинник обрано для перевірки тестом. За загальним правилом, на роль антецедента з усіх дійсних чинників має обиратися той, що є протиправним. По-друге, формулювання консеквента теж може бути різним, адже як останній можна розглядати або негативні зміни в становищі потерпілого як такі (школа), або їх грошову оцінку (збитки). В окремих випадках це розмежування набуває кардинального значення.

Список літератури

1. McInnes M. Causation in Tort Law: Back to Basics at the Supreme Court of Canada. *Alta. L. Rev.* 1996, 35(4). 1013–1034.
2. Донська Л. Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса : Б. в., 2006. 20 с.
3. Богданов Д. Е. Справедливость и вопросы установления причинно-следственной связи в судебной практике. *Российская юстиция*. 2012. № 12. С. 56–59.
4. Богданов Д. Причинно-следственная связь как условие деликтной ответственности. *Хозяйство и право*. 2011. № 8. С. 106–110.
5. Болотова Г. Д. До питання причинного зв'язку у господарських спорах про відшкодування збитків. *Економіка та право*. 2015. № 2 (41). С. 53–56.
6. Вавженчук С., Довгопол В. Межі розуміння юридичної природи причинного зв'язку в цивільному праві. *Підприємництво, господарство і право : науково-практичний господарсько-правовий журнал*. 2011. № 2. С. 13–15.
7. Гапало С. Ю. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою порушника господарського зобов'язання та збитками як підстава господарсько-правової відповідальності. *Університетські наукові записки*. 2008. № 1. С. 132–137.
8. Корзун С. А. Причинно-следственная связь – необходимое условие ответственности владельцев транспортных средств: вопросы теории и судебной практики. *Российский судья*. 2008. № 4. С. 26–27.
9. Куліцька С. В. Особливості причинного зв'язку у зобов'язаннях по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної внаслідок протиправної діяльності / бездіяльності органів судової влади. *Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство*. 2016. Т. 21. Вип. 1 (28). С. 59–67.
10. Пендяга А. Л. Значення причинного зв'язку як підстави цивільно-правової відповідальності. *Економіка, фінанси, право*. 2011. № 4. С. 34–36.
11. Примак В. Причинно-наслідковий зв'язок як умова відшкодування моральної шкоди крізь призму вимог справедливості, розумності й добросовісності. *Юридична Україна*. 2014. № 1. С. 25–30.
12. Шевцов С. Г. Усмотрение и причинно-следственные связи в гражданском праве. *Современное право : научно-практический журнал*. 2012. № 3. С. 78–81.
13. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/215 від 01.04.1994 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94.

14. Mill J. S. *A System Of Logic, Ratiocinative And Inductive*. 8th ed. New York: Harper & Brothers, Publishers, 1882. URL: <http://www.gutenberg.org/files/26495/26495-pdf.pdf>.
15. Spohn W. Causation: An Alternative. *Brit. J. Phil. Sci.*, 2006. № 57. С. 93–119.
16. Knutsen Erik S. Clarifying Causation in Tort, *Dalhousie L.J.* 2010. № 33. С. 153-187.
17. Матвеев Г. К. Підстави цивільно-правової відповідальності. *Вибране*. Київ : Україна, 2008. С. 20–263.
18. Бурлака І. В. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої без вини. Харків : Право, 2016. 200 с.
19. Pound R. Causation, *Yale Law Journal*, 1957. № 67(1). С. 1–18.
20. Wright Richard W. Causation in Tort Law, *Cal. L. Rev.* 1985. № 73. С. 1735–1828.

References

1. McInnes, M. (1996). Causation in Tort Law: Back to Basics at the Supreme Court of Canada. *Alta. L. Rev.*, 35(4), 1013–1034.
2. Donska, L.D. (2006). Prychynnyi zviazok u tsyvilnomu pravi Ukrainy [Causal connection in civil law of Ukraine]. *Extended abstract candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
3. Bogdanov, D.E. (2012). Spravedlivost i voprosy ustanovleniya prichinno-sledstvennoy svyazi v sudebnoy praktike [Equity and finding causation in judicial practice]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian justice*, 12, 56–59 [in Russian].
4. Bogdanov, D. (2011). Prichinno-sledstvennaya svyaz kak usloviye deliktной otvetstvennosti [Causal connection as a precondition of tort liability]. *Khozyaystvo i pravo – Economic and Law*, 8, 106–110 [in Russian].
5. Bolotova, H.D. (2015). Do pytannia prychynnoho zviazku u hospodarskykh sporakh pro vidshkoduvannia zbytkiv [On the issue of causal connection in commercial disputes about damages]. *Ekonomika ta pravo – Economics and Law*, 2 (41), 53–56 [in Ukrainian].
6. Vavzhenchuk, S., Dovhopol, V. (2011). Mezhi rozuminnia yurydychnoi pryrody prychynnoho zviazku v tsyvilnomu pravi [The boundaries of understanding the legal nature of causation in civil law]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law*, 2, 13–15 [in Ukrainian].
7. Hapalo, S.Yu. (2008). Prychynnyi zviazok mizh protypravnoiu povedinkoiu porushnyka hospodarskoho zoboviazannia ta zbytkamy yak pidstava hospodarsko-pravovoi vidpovidalnosti [Causal link between the wrongful conduct of the wrongdoer and damages as a basis of economic legal liability]. *Universytetski naukovi zapysky – University Scientific Notes*, 1, 132–137 [in Ukrainian].
8. Korzun, S.A. (2008). Prichinno-sledstvennaya svyaz – neobkhodimoye usloviye otvetstvennosti vladeltsev transportnykh sredstv: voprosy teorii i sudebnoy praktiki [A causal relationship is a prerequisite for the responsibility of vehicle owners: theory and court practice.]. *Rossiyskiy sudia – Russian Judge*, 4, 26-27 [in Russian].
9. Kulitska, S.V. (2016). Osoblyvosti prychynnoho zviazku u zoboviazanniakh po vidshkoduvanniu (kompensatsii) shkody, zapodiianoi vnaslidok protypravnoi diialnosti / bezdiialnosti orhaniv sudovoi vlady [Peculiarities of causal connection in obligations for compensation (compensation) for damage caused as a result of illegal activity / inaction of judicial authorities]. *Visnyk Odeskoho natsionalnoho universytetu. Seriya: Pravoznavstvo – Bulletin of the Odessa National University. Series: Jurisprudence*, vol. 21, issue 1 (28), 59–67 [in Ukrainian].
10. Pendiaha, A.L. (2011). Znachennia prychynnoho zviazku yak pidstavy tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti [The meaning of causation as the basis of civil liability]. *Ekonomika, finansy, pravo – Economics, finance, law*, 4, 34–36 [in Ukrainian].
11. Prymak, V. (2014). Prychynno-naslidkovyi zviazok yak umova vidshkoduvannia moralnoi shkody kriz pryzmu vymoh spravedlyvosti, rozumnosti y dobrosovisnosti [Causal connection as a precondition for the compensation of moral harm through the prism of the requirements equity, good faith and reasonability]. *Yurydychna Ukraina – Legal Ukraine*, 1, 25–30 [in Ukrainian].
12. Shevtsov, S.G. (2012). Usmotreniye i prichinno-sledstvennyye svyazi v grazhdanskom prave [Discretion and cause-effect relationships in civil law.]. *Sovremennoye pravo: nauchno-prakticheskiy zhurnal – Modern law: scientific journal*, 3, 78–81 [in Ukrainian].

13. Roziasnennia Vyshchoho arbitrazhnoho sudu Ukrainy N. 02-5/215 vid 01.04.1994 r. «Pro deiaci pytannia praktyky vyrishennia sporiv, poviazanykh z vidshkoduvanniam shkody». [Clarification of the Supreme Arbitration Court of Ukraine No. 02-5/215 dated 01.04.94 “On Some Issues of the Practice of Dispute Settlement Related to Compensation for Harm”. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94 [in Ukrainian].

14. Mill, J.S. (1882). *A System Of Logic, Ratiocinative And Inductive*. 8th ed. New York: Harper & Brothers, Publishers. URL: <http://www.gutenberg.org/files/26495/26495-pdf.pdf>.

15. Spohn, W. (2006). Causation: An Alternative. *Brit. J. Phil. Sci.*, 57, 93–119.

16. Knutsen, Erik S. (2010). Clarifying Causation in Tort, *Dalhousie L. J.*, 33, 153–187.

17. Matvieiev, H.K. (2008). Pidstavy tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti. *Selected works*. Kyiv: Ukraina, 20–263 [in Ukrainian].

18. Burlaka, I.V. (2016). *Zoboviazannia z vidshkoduvannia shkody, zavdanoi bez vyny [Obligations to compensate for damage caused without fault]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

19. Pound, R. (1957). Causation. *Yale Law Journal*, 67(1), 1–18.

20. Wright, Richard W. (1985). Causation in Tort Law, *Cal. L. Rev.*, 73, 1735–1828.

Karnaugh B. P., PhD in Law, Associate Professor of Department of Civil Law No. 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : karnaugh.bogdan@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1968-3051

Causation in Tort Law: Review of the “But For” Test

Causal connection between tortfeasor’s behavior and damage sustained by the plaintiff constitutes an inevitable precondition for liability in tort. The concept of causation is a matter of much debate in academic literature. In contrast, courts rarely provide exhaustive reasoning on the issue of causal nexus. That is so partly because the causal connection is often considered obvious or self-evident. Undoubtedly there are many cases where causation is so evident that no one will question it. However there are also some factual situations where that is not the case. No one can effectively cope with difficult cases unless having established workable principles for the easy cases in the first place. The basic tool for analyzing causation in easy cases is the “but for” test. Notwithstanding the causation itself is of ontological nature the “but for” test is of linguistic nature. In fact it constitutes a question: would B have occurred, but for A? (where A is antecedent and B is consequent). The result of the “but for” test’s application depends on several choices. First, in reality the result is always caused by numerous factors. In contrast, the “but for” test tests only one antecedent. Therefore, this one factor has to be chosen (by a judge). Secondly, having chosen some factor judge still can choose the exact wording of that factor. Thirdly, although the consequent is always the damage sustained by the plaintiff, this damage can be put in words in numerous ways (from general outline to very specific description).

Keywords: causation; “but for” test; *conditio sine qua non*; tort law.

Рекомендоване цитування: Карнаух Б. П. Причинний зв’язок у деліктному праві: рефлексія над тестом «якби не». *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 75–84. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.174065>.

Suggested Citation: Karnaugh, B.P. (2019). Prychynnyi zviazok u deliktnomu pravi: refleksiiia nad testom «iakby ne» [Causation in Tort Law: Review of the “But For” Test]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 75–84*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.174065> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 24.07.2019 р.



Цувіна Тетяна Андріївна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: tsuvinat@gmail.com
ORCID 0000-0002-5351-1475

doi: 10.21564/2414–990x.147.182548
УДК 347.9

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Проаналізовано проблемні питання застосування правил цивільної юрисдикції у світлі основоположного принципу верховенства права та міжнародних стандартів права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики Європейського суду з прав людини щодо тлумачення та застосування цієї статті.

Ключові слова: судова юрисдикція; цивільна юрисдикція; право на справедливий судовий розгляд у цивільних справах; Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод; Європейський суд з прав людини; верховенство права.

Цувіна Т. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : tsuvinat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5351-1475

Проблемные вопросы гражданской юрисдикции в контексте принципа верховенства права

Статья посвящена анализу проблемных вопросов применения правил гражданской юрисдикции в свете основоположного принципа верховенства права и международных стандартов права на справедливое судебное разбирательство по гражданским делам согласно с п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практикой Европейского суда по правам человека касательно толкования и применения этой статьи.

Ключевые слова: судебная юрисдикция; гражданская юрисдикция; право на справедливое судебное разбирательство по гражданским делам; Конвенция о защите прав человека и основных свобод; Европейский суд по правам человека; верховенство права.

Вступ. Проблемні питання застосування правил цивільної юрисдикції завжди залишалися одними із найбільш актуальних у царині цивільного процесуального права з огляду на відсутність у вітчизняному процесуальному законодавстві чітких критеріїв для розмежування цивільної, господарської та

адміністративної юрисдикції. Наразі у судовій практиці мають місце непоодинокі випадки конфлікту різних видів юрисдикції, які на рівні національного правопорядку часто вирішуються ситуативно шляхом висловлення правових позицій Великою Палатою Верховного Суду, проте останні, як свідчить досвід, також не відрізняються сталістю. Відсутність правової визначеності приписів процесуального законодавства, а відтак і неможливість їх ефективного застосування на практиці, призводить до порушення права осіб на справедливий судовий розгляд у цивільних справах, що гарантоване п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) та визнається частиною принципу верховенства права у демократичному суспільстві. З огляду на зазначене, наразі пильного вивчення потребують питання ефективної моделі судової юрисдикції в контексті міжнародних стандартів справедливого судочинства та принципу верховенства права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню проблем цивільної юрисдикції присвячені праці таких учених, як Н. М. Бессараб (N. M. Bessarab), К. В. Гусаров (K. V. Husarov), В. В. Комаров (V. V. Komarov), Д. Д. Луспенник (D. D. Luspennyk), Н. Ю. Сакара (N. Yu. Sakara), О. С. Ткачук (O. S. Tkachuk), П. І. Радченко (P. I. Radchenko), Д. М. Шадура (D. M. Shadura) та інші. Однак варто зауважити, що інститут цивільної юрисдикції у світлі основоположного принципу верховенства права та міжнародних стандартів права на справедливий судовий розгляд науковцями практично не досліджувався.

Метою статті є розгляд проблемних питань застосування правил цивільної юрисдикції та дослідження зазначеного інституту через призму основоположного принципу верховенства права та еволюційного тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що закріплює право кожного на справедливий судовий розгляд у цивільних справах.

Виклад основного матеріалу. Принцип верховенства права визнається загальним та фундаментальним принципом права як на міжнародному, так і на національному рівні. Венеціанська комісія виокремлює такі складові зазначеного принципу, як: а) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; б) юридична визначеність; в) заборона свавілля; г) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; г) дотримання прав людини; д) заборона дискримінації та рівність перед законом [1]. Поряд з цим ключову роль у забезпеченні реалізації принципу верховенства права при здійсненні правосуддя у цивільних справах завжди відігравали процесуальні гарантії права на справедливий судовий розгляд, яке по праву можна вважати транспозицією верховенства права у цивільному судочинстві [2, с. 49].

Правила цивільної юрисдикції та юридична визначеність. Юридична визначеність є невід'ємною вимогою принципу верховенства права, яка вимагає, серед іншого, щоб матеріальне та процесуальне законодавство відповідало вимогам якості закону, виробленим у практиці ЄСПЛ. Так, у справі «Kruslin v.

France» зазначається, що закон має бути доступним для заінтересованої особи, яка повинна мати можливість передбачити його наслідки для себе, а також закон не повинен суперечити принципу верховенства права [3].

Особливе значення у контексті проблематики, що розглядається, має така вимога, як передбачуваність закону. Так, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатнім ступенем точності, що дозволяє особі співвіднести з нею свою поведінку: особа повинна мати можливість, отримавши за необхідності відповідну консультацію юриста, передбачити в розумних у світлі конкретних обставин справи межах ті наслідки, які може за собою потягнути та чи інша поведінка. Ці наслідки не обов'язково мають передбачатися з абсолютною визначеністю, адже досвід показує, що це є недосяжним. Більш того, хоча визначеність формулювань є досить бажаною, необхідно уникати надмірної жорсткості, адже право повинно мати здатність відповідати обставинам, які змінюються [4].

Венеціанська комісія у цьому контексті зазначає, що держава зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у *передбачуваний* спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед – до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку. Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були *чіткими і точними* та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними [1].

Як показує вітчизняна практика правозастосування, норми процесуального законодавства щодо розмежування різних видів судової юрисдикції не є достатньо визначеними та не дозволяють особам, які звертаються до суду, правильно визначити юрисдикційну належність справи і передбачити наслідки своєї поведінки. Крім того, часто національні суди висловлюють протилежні позиції стосовно юрисдикційної належності справ, що свідчить про певний ступінь дивергенції судової практики, яку відповідно до норм національного законодавства покликана усунути Велика Палата Верховного Суду з огляду на її повноваження стосовно забезпечення єдності судової практики. Проте непослідовне застосування положень вітчизняного законодавства у багатьох випадках призводить до порушення права осіб на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Правила цивільної юрисдикції та право на справедливий судовий розгляд. Відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ кожна особа має право на справедливий і публічний розгляд її справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. На перший погляд, може скластися враження, що п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не торкається питань судової юрисдикції, адже текстуально у цій статті про зазначений інститут нічого не сказано. Проте еволюційне тлумачення права на справедливий судовий розгляд, надане ЄСПЛ у своїй практиці, зачіпає проблеми судової юрисдикції принаймні з точки зору двох елементів

права на справедливий судовий розгляд – права на доступ до суду та права на розгляд справи судом, встановленим законом.

Передусім слід звернути увагу на гарантії права на доступ до суду. Хрестоматійним у цьому контексті є рішення у справі “*Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine*” [4], в якому чи не найяскравіше відображено проблему конфлікту різних видів юрисдикції в Україні. Зазначена справа стосувалася спору української греко-католицької церкви із місцевою державною адміністрацією про надання у користування культової будівлі. Спочатку позивач звернувся із позовом до господарського суду, проте провадження у справі було припинене у зв’язку із тим, що справа мала розглядатися в порядку цивільного судочинства. У подальшому позивач звернувся із позовом до суду загальної юрисдикції, проте останній відмовив у відкритті провадження у справі, обґрунтовуючи своє рішення належністю справи до юрисдикції господарських судів. Урешті-решт справу було закрито після повторного звернення до суду господарської юрисдикції, адже останній вважав, що у цій справі має бути використаний адміністративний, а не судовий порядок оскарження дій відповідного державного органу. Як наслідок, ЄСПЛ у цій справі констатував порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через відмову заявнику у доступі до суду, адже справа не була розглянута по суті ані судами загальної, ані судами господарської юрисдикції. На жаль, такі випадки, коли національні суди не можуть визначитися із тим, в порядку якого виду судочинства має розглядатися та чи інша справа, не є поодинокими, а тому виникає закономірне питання про те, чи можемо ми вимагати від позивача правильного застосування правил юрисдикції, і чи має він можливість передбачити наслідки своєї процесуальної поведінки, якщо навіть професійні правники часом не здатні цього зробити.

Інститут судової юрисдикції також іманентно пов’язаний із правом особи на розгляд справи судом, встановленим законом. Концепт «суду, встановленого законом» у конвенційній системі вимагає наявності: а) законної основи функціонування суду [6] (інституційна складова); б) повноважень суду на розгляд конкретної справи з точки зору предметної та суб’єктної, інстанційної та територіальної юрисдикції, а також використання судом виключно наданих законом повноважень [7] (компетенційна складова); в) належного складу суду та повноважень на розгляд справи у кожного конкретного судді, що входить до складу суду [8] (процесуальна складова). Отже, можна зробити висновок, що п. 1 ст. 6 ЄКПЛ гарантує кожному право на розгляд справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена законом, що є невід’ємною складовою поняття «суд, встановлений законом».

Правильне застосування правил судової юрисдикції має фундаментальне значення з точки зору дотримання гарантій права на справедливий судовий розгляд. Разом із цим, часто проблема конфлікту юрисдикції ускладнюється необхідністю вирішення питання конкуренції окремих елементів права на справедливий судовий розгляд при розгляді конкретної справи. Логіку ЄСПЛ у таких випадках можна простежити на прикладі рішення у справі “*Sutyazhnik*

v. Russia”, в якій національними арбітражними судами розглядався спір між громадською організацією та відповідним органом державної влади щодо відмови у реєстрації громадської організації. Позов був задоволений, рішення суду першої інстанції залишене в силі апеляційним судом. Проте після вступу рішення у законну силу прокурором було внесено протест у порядку нагляду з тієї підстави, що справа мала розглядатися в порядку цивільного, а не арбітражного судочинства. Розглядаючи зазначену справу, ЄСПЛ торкнувся питання конкуренції таких елементів права на справедливий судовий розгляд, як правова визначеність, зокрема правило *res judicata*, що відбиває вимогу остаточності судових рішень, та права особи на розгляд справи судом, встановленим законом, зокрема судом, до юрисдикції якого справа віднесена відповідно до закону. Аналізуючи обставини справи, ЄСПЛ зазначив, що наслідки рішення у цій справі були досить обмеженими, адже воно стосувалося лише сторін спору та не суперечило будь-якому іншому судовому акту. Надалі ЄСПЛ, не применшуючи важливості дотримання правил цивільної юрисдикції, зауважив, що «погоджується з тим, що – як питання принципу – правил юрисдикції слід дотримуватися. Однак у конкретних обставинах цієї справи була відсутня будь-яка нагальна суспільна потреба, що могла б виправдати відступ від принципу правової визначеності. Судове рішення було скасоване, скоріше заради правового пуризму, а не для того, щоб виправити помилку, що має фундаментальне значення для судової системи» [9].

Як бачимо, у цій справі ЄСПЛ віддав перевагу принципу правової визначеності, а не формальному дотриманню правил цивільної юрисдикції, використавши поняття правового пуризму. Варто зазначити, що у практиці національних судів також трапляється чимало складних випадків застосування правил цивільної юрисдикції, причому в багатьох рішеннях для обґрунтування відступу від тих чи інших приписів процесуального законодавства Верховний Суд часто посилається на практику ЄСПЛ, що заслуговує на окрему увагу.

Проблеми цивільної юрисдикції та практика Верховного Суду. Варто погодитися з тим, що новий Верховний Суд вивів практику вітчизняного правозастосування на якісно новий рівень. Не стали винятком у цьому відношенні і деякі запропоновані варіанти вирішення проблем інституту цивільної юрисдикції.

У цьому контексті передусім слід звернути увагу на правову позицію Великої Палати Верховного Суду з приводу наслідків розгляду справи за правилами іншого виду судочинства, аніж той, до якого вона віднесена законом, якщо особі було раніше відмовлено у розгляді справи судом, до юрисдикції якого вона належить. У практиці трапляються випадки, коли особа, звертаючись до суду в порядку цивільного судочинства, вже отримала ухвалу про відмову у відкритті провадження або ухвалу про закриття провадження у справі в порядку господарського та/або адміністративного судочинства, адже відповідні суди не вважали, що справа належить до їх юрисдикції. Суд загальної юрисдикції вирішує справу по суті та ухвалює рішення у справі, проте під час апеляційного

або касаційного провадження з'ясовується, що справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. У цьому разі суд вищої інстанції постає перед вибором: застосовувати норми ЦПК та закрити провадження у справі, скасувавши відповідне рішення, або ж констатувати можливість розгляду цієї справи в порядку цивільного судочинства, зважаючи на відмову суду, до юрисдикції якого віднесена справа, розглянути її.

На жаль, такі ситуації не є поодинокими у практиці Верховного Суду. Стикнувшись із відповідною дилемою, Верховний Суд висловив своєрідну позицію щодо важливості дотримання правил предметної та суб'єктної юрисдикції, яка полягає у тому, що якщо особі було раніше відмовлено у розгляді справи судом, до юрисдикції якого вона належить, то не відступаючи від правових висновків щодо юрисдикційної належності справи, викладених Великою Палатою Верховного Суду, з метою забезпечити позивачу право на судовий захист та справедливий судовий розгляд Верховний Суд вважає за можливе розглядати справу за правилами цивільного судочинства [10].

Нагадаємо, що цивільне процесуальне законодавство чітко закріплює наслідки недотримання правил предметної та суб'єктної юрисдикції. Так, якщо під час відкриття провадження у справі з'ясовується, що справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, то суд має відмовити у відкритті провадження (п. 1 ч. 1 ст. 186 ЦПК), якщо це з'ясовується після відкриття провадження у справі – закрити таке провадження (п. 1 ч. 1 ст. 255 ЦПК). У тому разі, якщо зазначена обставина буде встановлена судами апеляційної або касаційної інстанції, останні мають скасувати судові рішення судів нижчих інстанцій та закрити провадження у справі. При цьому порушення правил юрисдикції загальних судів, визначених статтями 19-22 ЦПК, є обов'язковою підставою для скасування рішення незалежно від доводів апеляційної чи касаційної скарги (ч. 2 ст. 377 ЦПК, ч. 2 ст. 414 ЦПК). Як видно, застосування зазначених повноважень є обов'язком суду, що не містить винятків, а наслідком таких процесуальних дій є неможливість повторного звернення до суду з тотожним позовом. Однак Верховний Суд фактично всупереч прямим приписам ЦПК у виняткових випадках допускає можливість розгляду справи, яка віднесена до юрисдикції господарських або адміністративних судів, у порядку цивільного судочинства.

На наш погляд, зазначена ситуація має бути проаналізована з точки зору гарантій права на справедливий судовий розгляд. Як видно, перед Верховним Судом постало питання щодо конкуренції таких гарантій права на справедливий судовий розгляд, як право на доступ до суду та право на розгляд справи судом, установленим законом, тобто судом, до юрисдикції якого належить відповідна справа. Як наслідок, Верховний Суд надав перевагу праву особи на доступ до суду, адже протилежний підхід унеможливив би взагалі судовий захист відповідного права та призвів до ситуації, схожої до тієї, яка мала місце у згаданій нами справі *“Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine”*, а, отже, міг би слугувати підставою для звернення до ЄСПЛ зі скаргою на порушення п. 1 ст. 6

ЄКПЛ у частині позбавлення права на доступ до суду. Разом з тим, на наш погляд, зазначена ситуація має бути оцінена і з точки зору повноважень самого Верховного Суду, адже очевидно, що останній вийшов за їх межі, визначені цивільним процесуальним законодавством, що саме по собі може свідчити про порушення компетенційної складової поняття «суд, встановлений законом» у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Так, право на розгляд справи судом, установленим законом, передбачає, серед іншого, і те, що суди зобов'язані використовувати виключно ті повноваження, які передбачені в процесуальному законодавстві. Наприклад, у справі “*Sokurenko and Strygun v. Ukraine*” [11] ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у частині недотримання вимоги «суд, встановлений законом» через те, що Верховний Суд України всупереч вимогам процесуального законодавства, скасовуючи постанову Вищого господарського суду України, залишив у силі рішення апеляційного суду, хоча таке його повноваження не було передбачене процесуальним законодавством, відповідно до якого він міг або повернути справу на новий розгляд до суду нижчої інстанції, або закрити провадження у справі.

Звертає на себе увагу і інший приклад із практики Верховного Суду. Відповідно до норм ЦПК суд касаційної інстанції зобов'язаний перевірити дотримання судами нижчих інстанцій правил предметної та суб'єктної юрисдикції, адже їх порушення є підставою для закриття провадження у справі. Разом із цим Верховний Суд розширив відповідні повноваження суду, виробивши наступний алгоритм дій. У разі коли судом касаційної інстанції буде встановлено, що справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, він також має перевірити, чи вдавався позивач до звернення до суду загальної юрисдикції із тотожним позовом в порядку того виду судочинства, в якому має розглядатися справа. Якщо так і йому було помилково відмовлено у відкритті провадження у справі або провадження у справі було закрите через неправильне застосування правил юрисдикції, то суддя має розглянути цю справу «за правилами цивільного судочинства виключно і лише тому, що позивачу має бути забезпечений доступ до правосуддя, що включає і розгляд скарги по суті, навіть в іншому, ніж це передбачено законом судочинстві, оскільки перешкоди до розгляду у належному судочинстві виникли у зв'язку з процесуальною діяльністю суду» [12]. І лише у тому випадку, якщо позивач не звертався раніше до суду належної юрисдикції, провадження у справі закривається зі скасуванням рішень судів нижчих інстанцій.

Таким чином, аналіз практики Верховного Суду свідчить про те, що вона пішла значно далі за відповідні положення ЦПК. У тих випадках, коли особа вже зверталася до суду належної юрисдикції, однак він відмовив у відкритті провадження або закриття провадження у справі, навіть якщо справа наразі розглядається в суді, до юрисдикції якого вона не належить, Верховний Суд виходить із фактичної необхідності розгляду справи та дозволяє відповідному суду розглядати таку справу, незважаючи на те, що вона мала б розглядатися за правилами іншого виду судочинства. У цьому разі можна констатувати,

що Верховний Суд віддає перевагу праву особи на доступ до суду, а не праву на розгляд справи судом, встановленим законом. Зазначені правові позиції Верховного Суду фактично свідчать про те, що національні суди мають право виходити за межі своїх повноважень, визначених в законі, надаючи більше значення гарантіям забезпечення реального права на доступ до суду, аніж положенням норм цивільного процесуального законодавства. Проте подібне занадто вільне тлумачення правил судової юрисдикції не враховує особливостей різних видів судочинства, таких як різні стандарти доказування, відмінність у розподілі обов'язків із доказування, особливості процесуальної форми та процесуальних строків тощо. Зрештою Верховний Суд віддає у цьому випадку перевагу праву позивача на доступ до суду, однак відповідач користується тими ж процесуальними гарантіями та має право на розгляд справи судом, до юрисдикції якого віднесена справа, користуючись всім обсягом процесуальних гарантій конкретного виду судочинства. Таким чином, зважаючи на практичні проблеми застосування правил цивільної юрисдикції, слід поставити питання про необхідність системних змін регламентації зазначеного інституту, адже наявність неоднозначних підходів у судовій практиці та неналежна якість процесуального законодавства щодо питань судової юрисдикції можуть призвести до невітшних наслідків.

Реформування цивільного процесуального законодавства щодо питань цивільної юрисдикції: сучасний стан. У контексті проблематики, що розглядається, не можна оминати увагою і останні зміни до процесуального законодавства, покликані збільшити ефективність правового регулювання питань юрисдикції. Передусім слід вернути увагу на повноваження Великої Палати Верховного Суду щодо забезпечення єдності судової практики.

Так, відповідно до попередньої редакції ч. 6 ст. 403 ЦПК справа підлягала передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду у всіх випадках, коли учасник справи оскаржував судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції. Фактично це призводило до того, що якщо учасник справи у своїй касаційній скарзі посилався на недотримання правил предметної або суб'єктної юрисдикції, справа мала автоматично передаватися на розгляд Великої Палати, незважаючи на те, чи обґрунтованою була така скарга та чи надавався вже висновок Великої Палати з цього питання. Верховний Суд неодноразово наголошував на необхідності введення відповідних фільтрів допуску до Великої Палати у справах, пов'язаних із оскарженням рішень з підстав порушення правил предметної та суб'єктної юрисдикції.

Як наслідок, Законом України від 02.10.2019 р. № 142-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підстав передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду та щодо строків повернення справи» були внесені відповідні зміни до процесуального законодавства, спрямовані на введення фільтрів для передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду у разі порушення правил юрисдикції. Так, відповідно до чинної редакції ч. 6 ст. 403 ЦПК справа підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верхов-

ного Суду, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції, крім випадків, якщо: 1) учасник справи, який оскаржує судові рішення, брав участь у розгляді справи в судах першої чи апеляційної інстанції і не заявляв про порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції; 2) учасник справи, який оскаржує судові рішення, не обґрунтував порушення судом правил предметної чи суб'єктної юрисдикції наявністю судових рішень Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду у справі з подібною підставою та предметом позову у подібних правовідносинах; 3) Велика Палата Верховного Суду вже викладала у своїй постанові висновок щодо питання предметної чи суб'єктної юрисдикції спору у подібних правовідносинах.

Наразі також внесено ще один законопроект, що покликаний вдосконалити правове регулювання інституту, що розглядається. Йдеться про проект Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку» № 2314 від 25.10.2019 р. Так, у рамках цього законопроекта пропонується ст. 377 ЦПК, яка регулює підстави для скасування судового рішення із закриттям провадження у справі в суді апеляційної інстанції, доповнити частиною 4, відповідно до якої у разі закриття провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 255 ЦПК [*справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства – Т. Ц.*] справа направляється на розгляд до суду першої інстанції, до юрисдикції якого віднесено розгляд такої справи. Аналогічні зміни пропонуються і до ст. 414 ЦПК, що регулює підстави для скасування судового рішення із закриттям провадження у справі в суді касаційної інстанції. Крім того, вказаним законопроектом пропонуються зміни до ст. 187 ЦПК, шляхом доповнення її положенням, відповідно до якого у разі надходження до суду справи, що підлягає вирішенню в порядку цивільного судочинства, після закриття провадження Верховним Судом чи судом апеляційної інстанції в порядку господарського чи адміністративного судочинства, суд перевіряє наявність підстав для залишення позовної заяви без руху відповідно до вимог цивільного процесуального закону, чинного на дату подання позовної заяви. Аналогічні зміни пропонується внести і до відповідних статей Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України.

Як бачимо, у законопроекті пропонується зовсім інша модель вирішення питання конфлікту юрисдикції, в якому перевага віддається вже не праву особи на доступ до суду, а дотриманню правил судової юрисдикції та праву особи на розгляд справи судом, встановленим законом. При цьому вперше судам апеляційної та касаційної інстанції дозволяється передавати справу з однієї юрисдикції до іншої.

З одного боку, запропоноване рішення могло б однозначно розставити пріоритети між гарантіями права на справедливий судовий розгляд зі зміщенням акценту на право особи на розгляд її справи судом, встановленим законом.

Крім того, очевидним позитивним моментом у цьому випадку є дотримання усіх процесуальних гарантій, які надаються в межах того чи іншого виду судочинства, адже врешті-решт справа розглядатиметься за правилами того процесуального законодавства, яке має бути застосоване до відповідної справи. Крім того, полегшується звернення до суду належної юрисдикції для позивача, адже справа автоматично направлятиметься до відповідного суду.

Водночас не можна не звернути увагу на те, що за такої моделі правового регулювання порушується стрункість процесуальної форми у межах конкретного виду судочинства, адже фактично відкриття провадження у такому разі відбувається після направлення відповідної справи судом, який діяв у межах іншого виду судочинства за правилами іншого процесуального законодавства. У таких випадках не виключені ситуації конкуренції судових рішень, ухвалених у порядку різних видів судочинства. Уявімо, що особі було відмовлено у відкритті провадження у справі, адже справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, і суд апеляційної інстанції залишив відповідну ухвалу без змін. Надалі особа звернулася до суду в порядку адміністративного судочинства, суд першої інстанції розглянув справу по суті, а суд апеляційної інстанції скасував відповідне рішення через те, що справа не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, і направив справу до суду першої інстанції загальної юрисдикції для розгляду в порядку цивільного судочинства. У зазначеному випадку є два процесуальні документи, які набрали законної сили: постанова суду апеляційної інстанції, якою ухвала суду першої інстанції, постановлена в порядку цивільного судочинства, про відмову у відкритті провадження залишена в силі, та постанова апеляційного адміністративного суду про скасування судового рішення та закриття провадження у справі із направленням справи до суду першої інстанції загальної юрисдикції. У такому випадку виникає закономірне питання про те, як має діяти суд першої інстанції, маючи протилежні постанови апеляційних судів загальної та адміністративної юрисдикції, відповіді на яке запропонований законопроект не надає. Зважаючи на зазначене, на наш погляд, запропонований законопроект у цій частині має бути сприйнятий критично, а зміни до процесуального законодавства мають бути спрямовані передусім на подолання першопричин виникнення конфлікту юрисдикції – відсутності чітких критеріїв розмежування цивільної, адміністративної та господарської юрисдикції.

Висновки. Проведений аналіз дозволяє констатувати, що проблема конфлікту юрисдикції потребує системного підходу. Натомість запропоновані варіанти її вирішення, пов'язані із регламентацією повноважень судів вищих інстанцій у разі наявності порушень правил предметної та суб'єктної юрисдикції, мають ситуативний характер та не сприяють її вирішенню, адже не є превентивними та не усувають першопричин порушення права на справедливий судовий розгляд, якими є відсутність чітких критеріїв розподілу судової юрисдикції на рівні національного законодавства. Це з очевидністю свідчить про те, що питання регламентації інституту судової юрисдикції потребують удоскона-

лення передусім з точки зору утвердження принципу юридичної визначеності у частині забезпечення вимог до якості законодавства та легітимних очікувань осіб, які звертаються до суду.

Список літератури

1. Rule of Law Checklist. Venice Commission of the Council of Europe. Council of Europe. 2016. URL: [https://www.venice.coe.int/images/SITE% 20IMAGES/Publications/Rule_ of_Law_ Check_List.pdf](https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf).
2. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Слово, 2015. 281 с.
3. *Kruslin v. France*, no. 11801/85, 24 April 1990. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626>.
4. *The Sunday Times v. the United Kingdom*, 26 April 1979, Series A, № 30. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>.
5. *Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine*, no. 37878/02, 28 February 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85246>.
6. *Jenita Mocanu v. Romania*, no. 11770/08, 17 December 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139274>.
7. *Sokurenko and Strygun v. Ukraine*, no. 29458/4, 20 July 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76467>.
8. *Ignat v. Romania*, no. 58613/08, 21 June 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163812>.
9. *Sutyazhnik v. Russia*, no. 8269/02, 23 July 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93775>.
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.02.2019 року у справі № 442/7753/16-ц (№ в ЄДРСР 80364167). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80364167>.
11. *Sokurenko and Strygun v. Ukraine*, no. 29458/4, 20 July 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76467>.
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 20.06.2019 р. у справі № 766/8288/16-ц (№ в ЄДРСР 82635928). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82635928>.

References

1. Rule of Law Checklist. Venice Commission of the Council of Europe. Council of Europe. 2016. URL: [https://www.venice.coe.int/images/SITE% 20IMAGES/Publications/Rule_ of_Law_ Check_ List.pdf](https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf).
2. Tsvina, T.A. (2015). *Pravo na sud u tsyvilnomu sudochynstvi*. Kharkiv: Slovo [in Ukrainian].
3. *Kruslin v. France*, no. 11801/85, 24 April 1990. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626>.
4. *The Sunday Times v. the United Kingdom*, 26 April 1979, Series A, № 30. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>.
5. *Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine*, no. 37878/02, 28 February 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85246>.
6. *Jenita Mocanu v. Romania*, no. 11770/08, 17 December 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139274>.
7. *Sokurenko and Strygun v. Ukraine*, no. 29458/4, 20 July 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76467>.
8. *Ignat v. Romania*, no. 58613/08, 21 June 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163812>.
9. *Sutyazhnik v. Russia*, no. 8269/02, 23 July 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93775>.

10. Judgment of the Grand Chamber of the Supreme Court, 27 February 2019, case № 442/7753/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80364167>.

11. *Sokurenko and Strygun v. Ukraine*, no. 29458/4, 20 July 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76467>.

12. Judgment of the First Chamber of the Civil Cassation Court of the Supreme Court, 20 June 2019, case № 766/8288/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82635928>.

Tsuvinat T. A., PhD in Law, Associate Professor of Civil Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : tsuvinat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5351-1475

Problem issues of civil jurisdiction within the context of rule of law

The article is devoted to the analysis of the problem issues of civil jurisdiction rules in terms of the Rule of Law principle and evaluative interpretation of par. 1 art. 6 of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) which establishes the right to a fair trial in civil procedure.

According to par. 1 art. 6 ECHR in determination of his civil rights and obligations everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. At first glance ECHR doesn't regulate jurisdictional issues. However, conflict of jurisdictions problem should be analyzed in terms of such elements of the right to a fair trial as access to court and "court, established by law".

In its case-law European Court of Human Rights needs to resolve conflicts of different elements of the right to a fair trial. As to the jurisdictional issues there are conflicts of the right to court, established by law, with access to court, legal certainty, res judicata principle. Ukrainian Supreme Court demonstrates an arguable approach of resolving such conflicts, which has no legal grounds in procedural law.

The author emphasizes the need to use preventive approach to the problems of conflict of jurisdiction, according to which legislation should be predictable for the litigants and rules of civil, commercial and administrative jurisdiction should be clearly designed in procedural legislation in order to avoid conflict of jurisdiction.

Keywords: judicial jurisdiction; civil jurisdiction; right to a fair trial in civil cases; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Court of Human Rights; rule of law.

Рекомендоване цитування: Цувіна Т. А. Проблемні питання цивільної юрисдикції в контексті принципу верховенства права. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 85–96. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.182548>.

Suggested Citation: Tsuvinat, T.A. (2019). Problemni pytannia tsyvilnoi yurysdyktsii v konteksti pryntsyphu verkhovenstva prava [Problem issues of civil jurisdiction within the context of rule of law]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 85–96*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.182548> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 31.10.2019 р.



Гусєв Олексій Юрійович,
аспірант, Київський національний
університет імені Тараса Шевченка,
Україна, м. Київ
e-mail: O.Husiev@ukr.net
ORCID 0000-0002-4563-2891

doi: 10.21564/2414–990x.147.175838
УДК 347.94

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОРИГІНАЛУ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКАЗУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Досліджено поняття оригіналу електронного доказу, зокрема можливості визнання тієї чи іншої електронної інформації оригінальною на підставі деяких критеріїв. Особливої актуальності це питання набуває з огляду на численні випадки відмов судів у визнанні електронних доказів оригіналами та невизначеність цього поняття у чинному цивільному процесуальному законодавстві України.

Автором запропоновано деякі шляхи покращення становища, що склалося довкола поняття оригіналу електронного доказу у цивільному судочинстві України. Серед можливих сценаріїв розвитку ситуації є зміна визначення поняття електронних доказів, закріплення окремої дефініції оригіналу електронного доказу та радикальна відмова від вживання терміна «оригінал» щодо електронних доказів.

Ключові слова: цивільний процес; засоби доказування; електронні докази; оригінал електронного доказу; достовірність доказів.

Гусєв А. Ю., аспірант, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна, г. Київ.
e-mail : O.Husiev@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4563-2891

Проблеми определения оригинала электронного доказательства в гражданском процессе Украины

Статья посвящена исследованию понятия оригинала электронного доказательства, в частности возможности признания той или иной электронной информации оригинальной на основании некоторых критериев. Особую актуальность вопрос приобретает, учитывая многочисленные случаи отказа судов в признании электронных доказательств оригиналами, а также неопределенность этого понятия в действующем гражданском процессуальном законодательстве Украины.

Автор предлагает некоторые пути улучшения положения, которое сложилось относительно понятия оригинала электронного доказательства в гражданском судопроизводстве Украины. Среди возможных сценариев развития ситуации: изменение определения понятия электронных

доказательств, закрепление отдельной дефиниции оригинала электронного доказательства и радикальный отказ от употребления термина «оригинал» к электронным доказательствам.

Ключевые слова: гражданский процесс; средства доказывания; электронные доказательства; оригинал электронного доказательства; достоверность доказательств.

Вступ. Основною гарантією достовірності електронних доказів у цивільному судочинстві України вважається вимога про подання їх до суду в оригіналі [1, ст. 100]. У контексті поняття електронних доказів термін «оригінал» традиційно вживається стосовно одного їх різновиду – електронних документів [2, с. 94; 3, с. 360]. Такий висновок має цілком раціональне обґрунтування, проте здається, що деякі підходи до розуміння цього терміна можуть бути поширені й на інші форми вираження електронної інформації.

Дослідники електронних доказів приділяють значну увагу поняттю їх оригіналу. Більшість авторів сходяться на думці, що вживання цього терміна стосовно інформації в електронній формі є недоречним. Так, іноземні фахівці доводять, що електронний документ або інший запис, який подається до суду як доказ, не може мати оригіналу, оскільки його копії можуть бути повністю ідентичними. Крім цього, правило про оригінали не має значення для електронних доказів, тому що з'ясувати їх походження до первісного файлу з даними (тобто відстежити шлях даних до моменту виникнення) часто неможливо [4, с. 271]. Як наслідок, оригінали електронних доказів не вважаються більш надійними, ніж їх копії.

Вітчизняні науковці висловлюють аналогічні думки. Зокрема, А. Ю. Каламайко зазначає, що в контексті електронних засобів доказування неможливо вести мову про «оригінал» у звичному розумінні, оскільки всі електронні копії є ідентичними [2, с. 62]. Такий висновок підтверджується й результатами прикладних досліджень, які доводять, що будь-яка копія електронних даних без застосування додаткових критеріїв ідентифікації рівнозначна оригіналу, а вживання термінів «оригінал», «дублікат» і «копія» стосовно електронних доказів є умовним [5, с. 96]. На підставі цього деякі вчені пропонують відмовитися від поширення на електронні докази правила про пріоритет оригіналів над копіями [6, с. 14].

Все це зумовлює актуальність наукових досліджень, спрямованих на пошук можливого формулювання дефініції поняття оригіналу електронного доказу чи спростування необхідності вживання цього терміна взагалі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття оригіналу електронних доказів й електронних документів зокрема входить до сфери наукових інтересів багатьох учених з України та інших держав. Так, зазначеній проблематиці присвячували свої праці С. Гонгало (S. Honhalo), Дж. Грегорі (J. Gregory), Л. Дюранті (L. Duranti), А. Каламайко (A. Kalamaiko), Г. Мейнс (G. Manes), С. Мейсон (S. Mason), Дж. Мур (J. Moore), Д. Аутербридж (D. Outerbridge), Ю. Павлова (Yu. Pavlova), Н. Пронь (N. Pron), Л. Романо (L. Romano), І. Струк (I. Struk), Є. Хижняк (Ye. Khyzhniak), Д. Цехан (D. Tsekhan), С. Чорний (S. Chornyi) та ін.

Мета статті – розкрити особливості різних підходів до розуміння поняття оригіналу в контексті електронних доказів, з'ясувати критерії їх оригінальності та визначити на цій підставі загальні напрями удосконалення цивільного процесуального законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Чинне цивільне процесуальне законодавство України, на жаль, не містить дефініції поняття оригіналу електронного доказу. Тому, щоб з'ясувати його зміст, доцільно звернутися до інших джерел, зокрема словників, міжнародних і національних нормативно-правових актів та стандартів, які регулюють подібні правовідносини.

Так, академічний тлумачний словник української мови вказує, що оригінал – це те, що є основою для відтворення, копіювання, переробки і такого іншого [7, с. 744]. Аналіз цього визначення показує, що за характером ознак, які складають зміст поняття оригіналу, його слід вважати співвідносним, тобто таким, що не має автономного значення, а набуває сенсу лише у взаємозв'язку з іншими поняттями. Наприклад, поняттям копій чи дубліката.

Національний стандарт із діловодства та архівної справи ДСТУ 2732:2004 під оригіналом документа розуміє його примірник, який першим набуває юридичної сили [9]. Зважаючи на це визначення, в оригіналі документа важливими деталями є момент його створення та функціональне призначення – слугувати підставою виникнення прав і обов'язків.

Державний стандарт у галузі електронних відображень визначає поняття оригіналу як перше покоління електронного зображення, що використовується для отримання дублікатів [10]. Під електронним зображенням тут розуміється візуальне подання електронного документа за допомогою цифрового зображення на екрані дисплея. У цій дефініції привертає увагу те, що визначальним поняттям є «електронне зображення». Далі це матиме важливе значення, адже використання цього поняття частково суперечить інформаційному підходу до визначення поняття електронних доказів.

Сучасний міжнародний стандарт у сфері електронного документообігу ISO 12651-1:2012 визначає оригінал електронного документа як електронне зображення (цифрове представлення цього документа), що використовується для створення дублікатів [11]. Порівняно з попереднім стандартом тут відсутня вказівка на те, що оригінал – це перше покоління відображення цифрових даних. Таким чином, допускається можливість визнання оригіналом не лише першого «покоління» електронного документа чи іншої форми електронної інформації, але й інших, більш віддалених від первісного. Це означає, що навіть копія з копії електронного документа може вважатись оригіналом.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» оригіналом електронного документа є такий електронний примірник документа, що має обов'язкові реквізити, зокрема електронний підпис автора або інший підпис, прирівняний до власноручного. Така дефініція акцентує увагу на повноті електронного документа, його складових,

обов'язкових нормативно визначених атрибутах, відсутність яких не дозволяє вважати такий об'єкт оригіналом.

Серед актів процесуального характеру дефініція оригіналу електронного документа зустрічається в Кримінальному процесуальному кодексі України. Згідно з ч. 3 ст. 99 Кодексу оригіналом електронного документа є його відображення, якому надається таке ж значення, як самому документу [12]. Прикметно, що критерієм розмежування оригіналу і копій тут є значення, якого надають електронним даним суб'єкти доказування, тобто їх персональне ставлення до них.

Аналіз наведених дефініцій демонструє відсутність єдиного підходу до розуміння поняття оригіналу даних в електронно-цифровій формі. Кожне визначення акцентує увагу на відмінних ознаках, які можуть відігравати важливу роль у процесі доказування. Узагальнюючи, можна виділити основні ознаки, на підставі яких розрізняються оригінали електронних документів: 1) природа об'єкта, оригінал якого слід визначити; 2) суб'єктивне ставлення учасників справи до певного об'єкта як оригіналу; 3) структура даних і наявність нормативно визначених елементів.

Вирішуючи питання, чи є електронний доказ оригіналом, насамперед слід звернути увагу на його природу. З'ясувати її можна, зокрема, на підставі дефініції родового поняття. У нашому випадку – це найбільш широке поняття електронних доказів. Відповідно до ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) електронні докази – це «інформація в електронній (цифровій) формі ..., зокрема електронні документи (текстові, графічні, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти, електронні повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі» [1].

У контексті поняття оригіналу в цій дефініції важливим є наступне. З погляду права інформація – це нематеріальний об'єкт, який не має речової природи. Водночас інформація може мати матеріальні носії, що забезпечують її передачу в часі та просторі [13, с. 243]. Але в жодному разі інформацію не можна ототожнювати з її носіями. Очевидно, що в судочинстві доказове значення має лише зміст інформації, а не її форма.

Частини 2 і 3 ст. 100 ЦПК України вимагають від учасника справи подання електронних доказів в оригіналі чи копіях, паперових або електронних [1]. З огляду на те, що електронними доказами є лише інформація, виникає запитання, чи можна взагалі зробити копію з нематеріального об'єкта? Діалектичний матеріалізм, на засадах якого ґрунтується теорія відображення у доказуванні, дає негативну відповідь на це запитання. Пояснюється це тим, що інформація – не матерія, а лише одна з її властивостей, яка не існує поза межами певних матеріальних систем [14, с. 120–121]. Це означає, що неможливо скопіювати інформацію окремо від матерії, властивістю якої вона є.

Зважаючи на те, що відомості доказового характеру не можуть існувати окремо від матерії, використання терміна «копія» стосовно електронних доказів видається некоректним. Тоді чи доречно вживати термін «оригінал» до об'єкта,

копію якого зробити неможливо? Раніше вже зазначалося, що поняття оригіналу є співвідносним і має значення лише у взаємозв'язку з поняттями копії чи дублікату. Тому слід зробити висновок, що використання терміна «оригінал» стосовно поняття інформації є неправильним, а поняття оригіналу електронного доказу є беззмстовним. Такий підхід можна назвати матеріалістичним.

Отже, інформаційний підхід до визначення поняття електронних доказів не узгоджується з матеріалістичним розумінням явища оригіналу, що призводить до логічної суперечності, розв'язання якої, гадаємо, потребує внесення змін до тексту ЦПК України.

Важливе значення для можливості визначення оригіналу електронного доказу має також його структура та аналіз складових елементів. Слід уточнити, мова йде не про структуру електронного доказу, а структуру його змісту. Оцінка повноти тут є особливо актуальною, оскільки структурні елементи змісту цифрових даних часто зберігаються окремо один від одного.

Річ у тім, що існують різні підходи до обґрунтування вимоги про необхідність подання до суду доказів в оригіналі, й один із них заснований на ідеї повноти оригіналу та його довершеності. Суть цієї ідеї полягає в тому, що лише оригіналу притаманна органічна єдність усіх внутрішніх складових, якої немає в його копіях. В оригіналі відсутні, а копія може містити такі елементи, які здатні надати протилежній стороні вагомі аргументи для заперечень проти достовірності доказів [15, с. 173].

У контексті електронних доказів правило про оригінали вимагає від заінтересованих осіб подання до суду цифрових даних у такому складі, щоб вони містили всі необхідні структурні елементи, як суто змістовні, так і логічно пов'язані з ними [16, с. 112]. А це, зі свого боку, покладає на суб'єктів доказування обов'язок з'ясувати, що собою являє повноцінний електронний документ чи інша форма вираження даних, визначити їх структурні елементи та оцінити їх важливість.

Пов'язано це з тим, що електронні докази як дані ґрунтуються на певних вхідних відомостях, які безпосередньо не відображаються в кінцевому результаті. За цих умов важливою є не лише точність відображення інформації, покладеної в основу вихідних даних, але й її повнота. Однею з гарантій цього є дотримання спеціального порядку складання електронного документа, а підтвердженням його дотримання є певні реквізити. Таким чином вимога про необхідність подання до суду оригіналів електронних доказів фактично покладає на заінтересованих осіб обов'язок доведення наявності у них відповідних реквізитів, які вказують на певні факти та обставини, пов'язані зі створенням цих даних. Такий підхід до розуміння оригіналів електронних доказів можна умовно назвати структурним або компонентним.

Традиційно обов'язковим реквізитом електронних документів як доказів вважається електронний підпис [2, с. 123]. Такий підхід покладено в основу багатьох законодавчих актів України, зокрема Закону «Про електронні довірчі послуги» та останньої редакції Цивільного процесуального кодексу. Роль

електронного підпису в електронному документообігу вже не раз була предметом наукових досліджень, але досі актуальним залишається питання, чи є електронний підпис тим реквізитом, який беззаперечно доводить, що перед нами єдиний можливий оригінал електронного документа?

Відповідь на це питання є негативною, адже всі електронні копії можуть містити обов'язкові реквізити, зокрема бути скріпленими електронним підписом [3, с. 360]. Тому всі примірники одного й того ж документа вважатимуться оригіналами незалежно від інших обставин. Таку думку відображено в нормі ч. 3 ст. 7 Закону «Про електронні документи та електронний документообіг»: якщо автор створить декілька електронних документів, ідентичних за змістом та оформленням, кожен із них є оригіналом і має однакову юридичну силу.

Отже, постає наступне питання: чи існують інші реквізити, які можуть слугувати підставою для розрізнення оригіналів електронних доказів? Вітчизняні вчені пропонують вважати такими реквізитами електронну печатку та електронну позначку часу [8, с. 5]. Ця пропозиція є цілком раціональною й вона підкріплена положеннями чинного законодавства України. Проте між електронними підписами та печатками немає принципової різниці, через що будь-який примірник електронного документа також може бути скріплений печаткою, що не дає можливості однозначно ідентифікувати оригінал. Електронна позначка часу може слугувати критерієм визначення оригіналу цифрових даних лише за умов ідентичності змісту кількох примірників електронного документа та порівняння часу формування кваліфікованих електронних позначок часу. Недоліком цього є те, що критерієм розмежування тут виступає не наявність або відсутність певних реквізитів, а час їх приєднання до певних даних.

Більш раціональною видається думка, за якою особливими реквізитами електронних документів визнаються їх метадані [2, с. 98; 8, с. 7]. Метадані – це вмонтована в тіло цифрових даних інформація про самі дані. Їх особливістю є те, що вони мають латентний характер: зазвичай, метадані не відображаються на екрані дисплея і, таким чином, не відтворюються, коли інформацію з екрана роздруковують на папері [17, с. 33]. Для прикладу, програми-редактори текстових документів автоматично створюють і фіксують відомості про автора, час створення і внесення змін та інше. А метадані з електронної пошти можуть поінформувати, чи створювались резервні копії листів, коли листи були надіслані, прочитані тощо.

Як уже зазначалося, кожна копія електронного документа може вважатися оригіналом. У цьому випадку є ризик зіштовхнутися з проблемою, що такі «оригінали» можуть не мати потенційно корисних у доказуванні метаданих, які містяться лише в первісному електронному примірнику [15, с. 173]. Електронні копії цифрових даних звісно мають метадані, але вони не є копією метаданих первісного файлу, а цілком новими відомостями, що з'явилися в момент копіювання і характеризують лише обставини обробки та зберігання самої копії. Унаслідок цього суб'єкти судового пізнання не можуть почерпнути важливої

«неекранної» інформації з копій цифрових даних, оскільки жодна з них не має таких «скарбів» як первісні метадані [17, с. 33].

Очевидно, що цінність метаданих у процесі доказування залежить від конкретних обставин справи. У деяких випадках вони можуть виявитись надзвичайно актуальними і корисними, а в інших – не матимуть жодного значення. Проте уявляється, що саме в них криється суть компонентного підходу до оригіналів електронних доказів, адже первісні метадані здатні забезпечити максимальну повноту електронного документа та підтвердити його цілісність.

Проте чи є такий підхід ефективним із погляду практики? Видається, що так, хоча його прикладне застосування є доволі складним і витратним, адже потребує залучення до процесу осіб, які володіють спеціальними знаннями. Фахівці зазначають, що сучасні засоби судової експертизи дозволяють майже стовідсотково виявити ознаки будь-якого втручання, наприклад, сліди переробки даних, зміни чи невідповідності метаданих, подробиці електронного підпису тощо. Крім цього, реквізити електронних доказів можуть допомогти у визначенні того, які саме дані мають вищий ступінь ймовірності вважатися оригінальними [19, с. 153–155].

Але сучасні підходи до поняття оригіналів електронних доказів іноді призводять до ситуацій, коли оригіналами визнають дані, які зазнали модифікацій або взагалі не мають метаданих. Суди загалом визнають, що правила про оригінали виключають можливість визнання достовірними даних, які зазнали неприхованих змін [18, с. 1797]. Але в деяких юрисдикціях, як-от США, вважається, що модифіковані відомості все одно можуть залишатися автентичними і правила про оригінали не зобов'язують виключати їх із матеріалів справи [15, с. 174]. Це пояснюється тим, що визнання цифрових даних оригіналами на підставі їх реквізитів є ускладненим, оскільки метадані істотно різняться між собою залежно від програмного забезпечення, а деякі види даних (звуко- чи відеозаписи) взагалі не можуть мати певних реквізитів (зокрема електронних підписів або печаток).

Отже, за певних обставин компонентний підхід гарантує можливість визначення оригіналу електронного доказу. Проте його практичне застосування пов'язане з організаційними труднощами і матеріальними витратами, хоча в окремих випадках вони видаються цілком виправданими.

Можливість визначення оригіналу електронного доказу також може залежати від суб'єктів доказування. Зокрема, актуальним є питання про те, чи повинен суд вчиняти дії, спрямовані на з'ясування того, чи є поданий електронний доказ оригіналом? Чи учасники справи завжди зобов'язані доводити перед судом оригінальність поданих ними цифрових даних? Ці питання є важливими, оскільки довести факт оригінальності відомостей в електронній (цифровій) формі доволі складно.

Чинний ЦПК України не містить положень, які б вимагали від суду вчиняти будь-які дії для з'ясування того, чи є електронний доказ оригіналом. Частина 2 ст. 100 ЦПК лише зазначає, що електронні докази подаються до суду в оригіналі

або в електронній копії [1]. Законодавством України також не врегульовано порядки засвідчення електронних або паперових копій електронних доказів, тому єдиною можливою формою подання електронних доказів до суду залишаються оригінали [8, с. 12]. Водночас частина п'ята цієї ж статті вказує, що електронний доказ не береться судом до уваги, якщо в матеріалах справи немає оригіналу, а суб'єкти процесу ставлять під сумнів достовірність його копії [1]. З цього можна зробити висновок, що за загальним правилом оригінальність електронного доказу повинна бути доведена учасником справи, який подав його до суду.

Проте системне тлумачення зазначених норм із положеннями ч. 1 ст. 82 ЦПК дозволяє зробити припущення про наявність винятків із указанного правила. Згідно з цими положеннями обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву в їх достовірності чи добровільності їх визнання [1]. Таким чином можна припустити, що визнання всіма учасниками справи того, що електронний доказ є оригіналом, усуває необхідність доведення цього факту перед судом, окрім випадків, передбачених законом.

Проблемним у цьому разі є лише те, що за умов нормативної невизначеності поняття оригіналу електронного доказу учасники справи можуть відійти від традиційного розуміння оригінальності і визнати таким щось, що за інших обставин оригіналом би не вважалося. Наприклад, паперовий примірник електронного документа чи електронну копію, не засвідчену в установленому законом порядку. Допомогти у розв'язанні цієї проблеми може функціональний підхід до поняття оригіналу.

З погляду права найважливішою функцією оригіналу документа є юридична, суть якої полягає в тому, що саме оригінал першочергово викликає юридичні наслідки, тобто впливає на виникнення, зміну або припинення правовідносин [20, с. 82–83]. Проте з розвитком інформаційних технологій таке функціональне призначення оригіналу документа поступово втрачається, оскільки в електронних документах всі примірники можуть бути ідентичними й здатні виконувати юридичну функцію оригіналу. Це зумовлює можливість виникнення ситуацій, коли сторони спору подаватимуть до суду електронні докази, що не є оригіналами за формою, наділяючи їх юридичною силою таких.

Це може проявлятися у випадках, коли сторони спору добровільно погодились визнати оригіналом документи, що за зовнішніми ознаками такими не є. Наприклад, у справах, де доказами виступають миттєві електронні повідомлення чи листування в електронних соціальних мережах, адже такі докази не можуть мати обов'язкових реквізитів. Іншим прикладом можуть бути спори, що виникають із договорів, укладених шляхом обміну листами електронної пошти. Такі листи не скріплюються електронним підписом, тому відповідно до законодавства вони не можуть вважатись оригіналами. Але це не означає, що сторони не пов'язують із ними виникнення прав і обов'язків та не можуть визнати їх оригіналами з метою використання в суді.

Функціональний підхід до оригіналів електронних документів як доказів було закладено в Кримінальному процесуальному кодексі України [12, ст. 99]. Також цей підхід можна зустріти в законодавстві деяких іноземних держав, зокрема Канади. Там його суть полягає в тому, що сторони спору мають право вільно обирати форму оригіналу документа, який слугуватиме доказом, – письмову чи електронну. При цьому зміст у всіх примірниках повинен бути ідентичним. За загальним правилом, суд повинен погодитись із волевиявленням сторін і вирішувати спір на підставі обраної учасниками справи форми оригіналу, й лише у разі відсутності обопільної згоди суд має право самостійно вирішити, який примірник вважатиметься оригіналом [16, с. 113].

Таким чином, особисте ставлення учасників справи до конкретного примірника електронного документа чи іншої форми цифрових даних може впливати на визнання їх оригіналами. Зазначений підхід дає можливість спростити процес доказування, зокрема уникнути необхідності доведення достовірності цифрових даних, що є вкрай складним завданням. Водночас персональний суб'єктивізм, помножений на термінологічну невизначеність, може призвести до небажаних результатів.

На підставі викладеного можна запропонувати деякі шляхи покращення ситуації, що склалася навколо оригіналів електронних доказів у цивільному судочинстві України. Перш за все, для уникнення суперечностей між визначенням електронних доказів і матеріалістичним підходом до поняття оригіналу важливо змінити формулювання дефініції електронних доказів, зокрема виключити термін «інформація». У цьому випадку визначення може мати такий вигляд: електронний доказ – це електронний документ, що містить дані про факти чи обставини, які мають значення для справи. Також можливим є формулювання, що не оперує поняттям електронного документа: електронний доказ – це електричний сигнал, в якому закодовані дані про факти чи обставини, що мають значення для справи. Проте в цих випадках існує небезпека неправильного розуміння об'єкта, що має доказове значення, оскільки може здатися, що форма інформації превалює над її змістом [8, с. 14].

Іншим способом розв'язання проблеми оригіналів є закріплення в ЦПК України власної дефініції цього поняття. Таке визначення повинно мати нетрадиційний для письмового документообігу зміст. На основі міжнародного стандарту ISO 12651-1:2012 можна сформулювати таку дефініцію: оригіналом електронного доказу є електронне (цифрове) представлення даних, яке може бути використане для створення копії. У такий спосіб акцент буде частково перенесено зі змісту на форму, в якій цифрові дані подаються до суду. Проте це все одно повністю не усуває логічну суперечність між інформаційним підходом до електронних доказів і матеріалістичним підходом до поняття оригіналу, а лише трохи пом'якшує її.

Можливим є також формулювання узагальненого визначення, що частково враховує всі описані вище підходи: оригінал електронного доказу – це первісна

форма організації електронної інформації, що містить усі необхідні елементи (реквізити) та яку учасники справи наділяють юридичним значенням.

Радикальним способом удосконалення правового регулювання є абсолютна відмова від вживання терміна «оригінал» щодо електронної інформації. Виключення цього терміна з текстів нормативно-правових актів сприятиме використанню інших засобів і прийомів гарантування достовірності електронних доказів.

Ще одним способом удосконалення цивільного процесуального законодавства України є зміна методологічного підходу до правового регулювання. Положення ст. 100 ЦПК можна перетворити з жорстких зобов'язуючих норм на правила рекомендаційного характеру, що встановлюватимуть пріоритет оригіналів і не виключатимуть можливості доказування на підставі електронних копій. Правила про оригінали не повинні робити докази недопустимими лише тому, що вони не є оригіналами, а віддаленість поданого до суду примірника від первісного повинна впливати лише на оцінку його достовірності.

Такий підхід був частково реалізований в останній редакції ЦПК України, де ч. 2 і 3 ст. 100 дозволяють рівноправне використання електронних доказів в оригіналі та копіях, а ч. 4 і 5 встановлюють перевагу оригіналів над копіями. Проте судова практика не послуговується таким тлумаченням, частково з огляду на ризик наразитися на обмежувальну норму частини другої ст. 89 ЦПК, за якою жодні докази не повинні мати для суду заздалегідь встановленої сили.

Висновки. Поняття оригіналу електронного доказу є багатоаспектним. Його ключовими ознаками є тісний зв'язок із природою визначального об'єкта, залежність від суб'єктивного ставлення учасників правовідносин та необхідність дотримання спеціальних вимог до елементів структури даних.

На цій підставі можна виділити три підходи до визначення оригіналів електронних доказів: матеріалістичний, компонентний та інтерперсональний. Згідно з першим поняття оригіналу електронного доказу слід вважати беззмстовним, якщо електронними доказами визнається лише інформація, а не форма її вираження. Другий підхід дозволяє за певних обставин встановити оригінальність електронного доказу на підставі його реквізитів. А третій пов'язує можливість визначення оригіналів електронних доказів із особистим ставленням учасників справи до них.

Найбільш перспективним вектором розвитку цивільного процесуального законодавства України видається зміна дефініції поняття електронних доказів. Доволі прагматичною також була б відмова від вживання терміна «оригінал» стосовно електронних доказів узагалі. Винятки можливі лише для норм, присвячених таким формам цифрових даних, які можуть мати обов'язкові реквізити, а саме для електронних документів.

Список літератури

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 19.03.2004 р. № 1618-IV. *Голос України*. 2004. 18 трав. № 89.

2. Каламайко А. Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2016. 242 с.
3. Пронь Н. О. Вимоги до електронних документів : міжнародна практика та досвід України. *Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2012. № 1. С. 356–366.
4. Currie R., Coughlan S. Chapter 9, Canada. *Electronic Evidence (3rd ed.)* / General ed. Mason S. London, 2012. С. 265–299.
5. Гонгало С. И. Классификация электронных документов как объектов судебной технико-криминалистической экспертизы документов. *Вестник Томского государственного университета*. 2013. № 367. С. 95–97.
6. Лаевская А. В. Электронные доказательства в гражданском и хозяйственном процессе Республики Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Мінськ, 2017. 28 с.
7. Словник української мови : в 11 т. Т. 5. Н – О / В. О. Винник, Л. А. Юрчук. Київ : Наукова думка, 1974. 840 с.
8. Павлова Ю. С. Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2019. 23 с.
9. ДСТУ 2732 : 2004. Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять. [Чинний від 2005-07-01]. Київ, 2005. 36 с.
10. ДСТУ 12651 : 2007. Електронне зображення. Словник термінів. [Чинний від 2007-10-10]. Київ, 2013. 28 с.
11. ISO 12651-1 : 2012. Electronic document management. Vocabulary. Part 1: Electronic document imaging. [Чинний від 2012-01]. Женева, 2012. 18 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Голос України*. 2012. 19 трав. № 90–91.
13. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків, 2011. Т. 1. 656 с.
14. Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки. Москва : Мысль, 1974. 568 с.
15. Moore J. Time for an Upgrade : Amending the Federal Rules of Evidence to Address the Challenges of Electronically Stored Information in Civil Litigation. *Jurimetrics*. 2010. Вип. 50. № 2. С. 147–193.
16. Duranti L., Rogers C., Sheppard A. Electronic Records and the Law of Evidence in Canada : The Uniform Electronic Evidence Act Twelve Years Later. *Archivaria*. 2010. № 70. С. 95–124.
17. Manes G., Downing E., Watson L., Thrutchley C. New Federal Rules and Digital Evidence. *Annual ADFSL Conference on Digital Forensic, Security and Law*. 2007. С. 31–40.
18. Romano L. Electronic Evidence and the Federal Rules. *Loyola of Los Angeles Law Review*. 2005. Вип. 38. № 4. С. 1745–1802.
19. Струк І. О., Харабуга Ю. С. Поняття оригіналу та первинного запису цифрових фонограм, відеограм і відеофонограм. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 100-річчю від дня народж. д-ра юрид. наук, проф., засл. діяча науки і техніки України М. В. Салтєвського, 7–8 листоп. 2017 р. Харків : Право, 2017. С. 153–155.
20. Швецова-Водка Г. М. Документознавство : навч. посіб. Київ : Знання, 2007. 398 с.

References

1. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 19.03.2004 r. № 1618-IV. (2004). *Holos Ukrainy – Voice of Ukraine*, 89.
2. Kalamaiko, A.Yu. (2016). Elektronni zasoby dokazuvannia v tsvyvilnomu protsesi. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
3. Pron, N.O. (2012). Vymohy do elektronnykh dokumentiv: mizhnarodna praktyka ta dosvid Ukrainy. *Zbirnyk naukovykh prats Natsionalnoho universytetu derzhavnoi podatkovoi sluzhby Ukrainy – Collection of scientific works of the National University of State Tax Service of Ukraine*, 1, 356–366 [in Ukrainian].

4. Currie, R., Coughlan, S. (2012). Canada. *Electronic Evidence (3rd ed.)*. / Mason, S. (General ed.). London: «LexisNexis Butterworths», part 9, 265–299.
5. Honhalo, S.Y. (2013). Klassifikacija jelektronnyh dokumentov kak objektov sudebnoj tehniko-kriminalisticheskoy jekspertizy dokumentov. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Bulletin of Tomsk State University*, 367, 95–97 [in Russian].
6. Laevskaja, A.V. (2017). Jelektronnye dokazatel'stva v grazhdanskom i hozjajstvennom processe Respubliki Belarus'. *Extended abstract of candidate's thesis*. Minsk [in Russian].
7. Slovnyk ukraïnskoi movy. (Vols. 1-11); Vol. 5: N – O. (1974). Vynnyk, V.O., Yurchuk, L.A. (Eds.). Kyiv: Naukova dumka [in Ukrainian].
8. Pavlova, Yu.S. (2019). Elektronnyi dokument yak dzherelo dokaziv u tsyvilnomu protsesi. *Extended abstract of candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
9. DSTU 2732: 2004. (2005). Dilovodstvo y arkhivna sprava. Terminy ta vyznachennia poniat. [Chynnyi vid 2005-07-01]. Kyiv [in Ukrainian].
10. DSTU 12651: 2007. (2013). Elektronne zobrazhennia. Slovnyk terminiv. [Chynnyi vid 2007-10-10]. Kyiv [in Ukrainian].
11. ISO 12651-1: 2012. (2012). Electronic document management. Vocabulary. Part 1 : Electronic document imaging. [Chynnyi vid 2012-01]. Geneva.
12. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. (2012). *Holos Ukrainy – Voice of Ukraine*, 90–91.
13. Borysova, V.I., Spasybo-Fatieieva, I.V., Yarotskyi, V.L. (Eds.). (2011). Tsyvilne pravo. (Vols. 1–2); Vol. 1. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
14. Kopnin, P.V. (1974). Gnoseologicheskie i logicheskie osnovy nauki. Moscow: Mysl' [in Russian].
15. Moore, J. (2010). Time for an Upgrade : Amending the Federal Rules of Evidence to Address the Challenges of Electronically Stored Information in Civil Litigation. *Jurimetrics*, issue 50, 2, 147–193.
16. Duranti, L., Rogers, C., Sheppard, A. (2010). Electronic Records and the Law of Evidence in Canada: The Uniform Electronic Evidence Act Twelve Years Later. *Archivaria*, 70, 95–124.
17. Manes, G., Downing, E., Watson, L., Thrutchley, C. (2007). New Federal Rules and Digital Evidence. *Annual ADFSL Conference on Digital Forensic, Security and Law*, 31–40 [in English].
18. Romano, L. (2005). Electronic Evidence and the Federal Rules. *Loyola of Los Angeles Law Review*, issue 38, 4, 1745–1802.
19. Struk, I.O., Kharabuha, Yu.S. (2017). Poniattia oryhinalu ta pervynnoho zapysu tsyfrovyykh fonohram, videohram i videofonohram. *Aktualni pytannia sudovoi ekspertyzy ta kryminalistyky*: zb. materialiv mizhnar. nauk.-prakt. konf., prysviach. 100-richchiu vid dnia narodzh. d-ra yuryd. nauk, prof., zasl. diiacha nauky i tekhniky Ukrainy M.V. Saltevs'koho (Kharkiv, 7-8 lystop. 2017 r.). Kharkiv: Pravo, 153–155 [in Ukrainian].
20. Shvetsova-Vodka, H.M. (2007). Dokumentoznavstvo. Kyiv: Znannia [in Ukrainian].

Husiev O. Yu., Postgraduate Student of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine, Kyiv.

e-mail : O.Husiev@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4563-2891

Issues of determining the original of electronic evidence in the civil procedure of Ukraine

The article is devoted to the research of the concept of originals of electronic evidence, in particular the possibility to recognize an electronic information item as original on the basis of certain criteria. The issue is relevant, given the numerous cases of courts refusing to recognize electronic evidence as originals, as well as the uncertainty of this concept in the civil procedure legislation of Ukraine.

At the beginning of the article the author gives a series of definitions, which are enshrined in national and international standards, academic dictionaries and legal acts that govern similar legal relations. Based on the analysis, several characteristics are identified to serve as criteria for assessing the

originality of electronic information. It allows outlining three approaches to understanding of the originals of electronic evidence: materialistic, structural and interpersonal.

It is proved that in accordance with the philosophy of dialectical materialism, on which the Ukrainian theory of proof is based, the use of the term “original” with respect to information is incorrect, and the concept of the original of electronic evidence is meaningless. According to the structural approach, the originals of electronic evidence are inherent in the unity of all internal components, which is absent in their copies. This is manifested in the presence in the originals of electronic evidence of certain details, among which metadata occupies a prominent place. The subjective attitude of the participants in a case to a specific form of expression of electronic information can also affect its recognition as an original, including the voluntary recognition by all participants of a case of the authenticity of a certain copy of an electronic document.

Based on the results of the study, the author suggests some ways how to improve the situation that has developed around the concept of the originals of electronic evidence in the civil procedure of Ukraine. Among the possible scenarios there are a change in the definition of the concept of electronic evidence, fixing a separate definition of the original of electronic evidence and a radical rejection of the use of the term “original” to electronic evidence.

Keywords: civil procedure; means of proof; electronic evidence; original of electronic evidence; reliability of evidence.

Рекомендоване цитування: Гусєв О. Ю. Проблеми визначення оригіналу електронного доказу в цивільному процесі України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 97–109. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.175838>.

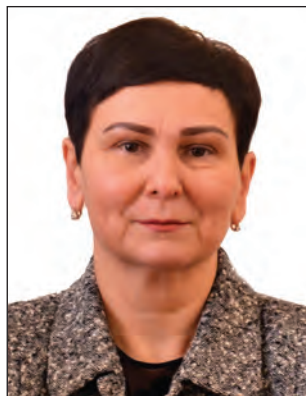
Suggested Citation: Husiev, O.Yu. (2019). Problemy vyznachennia oryhinalu elektronnoho dokazu v tsyvilnomu protsesi Ukrainy [Issues of determining the original of electronic evidence in the civil procedure of Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 97–109*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.175838> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 14.08.2019 р.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО



Щербина Валентин Степанович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри господарського права,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка, академік НАПрН України,
Україна, м. Київ
e-mail: vsshcherbyna@ukr.net



Боднар Тетяна Валеріївна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
член-кореспондент НАПрН України,
Україна, м. Київ
e-mail: tvbodnar@ukr.net

doi: 10.21564/2414–990x.147.186407
УДК 346.1+347.2

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ ГАЛУЗЕВИХ АКАДЕМІЙ НАУК

Досліджено правовий режим майна (майнових комплексів) Національної академії наук України та національних галузевих академій наук.

Обґрунтовано висновок про необхідність приведення Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих національних академій наук та статусу їх майнового комплексу» у відповідність до законів України «Про управління об'єктами державної власності» та «Про наукову і науково-технічну діяльність», зокрема в частині уніфікації правових норм, що визначають повноваження НАН України та

національних галузевих академій наук з управління об'єктами майнових комплексів відповідних академій.

Аргументовано потребу визначити в Законі України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих національних академій наук та статусу їх майнового комплексу» зміст права господарського відання та права оперативного управління майном зазначених академій і їх наукових організацій, а також закріпити поняття права господарського відання та права оперативного управління, розкривши їх зміст, в оновленому ГК України.

Ключові слова: майновий комплекс; об'єкти майнового комплексу; право господарського відання; право оперативного управління; особливості правового режиму майна.

Щербина В. С., доктор юридических наук, професор, професор кафедри хозяйственного права, Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, академик НАПрН Украины, Украина, г. Киев.

e-mail : vsshcherbyna@ukr.net

Боднар Т. В., доктор юридических наук, професор, професор кафедри гражданского права, Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, член-корреспондент НАПрН Украины, Украина, г. Киев.

e-mail : tvbodnar@ukr.net

Правовой режим имущества Национальной академии наук Украины и национальных отраслевых академий наук

Статья посвящена исследованию правового режима имущества (имущественных комплексов) Национальной академии наук Украины и национальных отраслевых академий наук.

Аргументируется необходимость приведения Закона Украины «Об особенностях правового режима деятельности Национальной академии наук Украины, отраслевых национальных академий наук и статуса их имущественного комплекса» в соответствии с законами Украины «Об управлении объектами государственной собственности» и «О научной и научно-технической деятельности», в частности, в части унификации правовых норм, определяющих полномочия НАН Украины и национальных отраслевых академий наук по управлению объектами имущественных комплексов соответствующих академий.

Предлагается определить в Законе Украины «Об особенностях правового режима деятельности Национальной академии наук Украины, отраслевых национальных академий наук и статуса их имущественного комплекса» содержание права хозяйственного ведения и права оперативного управления имуществом указанных академий и их научных организаций, а также закрепить понятия права хозяйственного ведения и права оперативного управления, раскрыв их содержание, в обновленном ГК Украины.

Ключевые слова: имущественный комплекс; объекты имущественного комплекса; право хозяйственного ведения; право оперативного управления; особенности правового режима имущества.

Постановка проблеми. Законом України від 21 вересня 2006 р. № 185-V «Про управління об'єктами державної власності» [1] до об'єктів управління віднесено, зокрема, державне майно, передане в безстрокове безоплатне користування Національній академії наук України (далі – НАН України), галузевим академіям наук.

Проте Законом України від 7 лютого 2002 р. № 3065-III «Про особливості правового режиму майнового комплексу Національної академії наук України» [2] було визначено особливості правового режиму управління державним

майном, яке закріплено за НАН України, а також установами, організаціями і підприємствами, які перебувають в її віданні. Законом України від 29 червня 2004 р. № 1911-IV «Про внесення змін до Закону України «Про особливості правового режиму майнового комплексу Національної академії наук України» [3] цей Закон було викладено в новій редакції, що передбачала регулювання діяльності галузевих академій наук і визначала правовий режим їх майнового комплексу та майна установ, підприємств і організацій, що перебувають в їх віданні. Відповідно до змін, внесених Законом України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII [4], сьогодні він має назву «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу».

Крім законів України «Про управління об'єктами державної власності» та «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу», окремі аспекти правового статусу НАН України та національних галузевих академій наук, а також правового режиму їхніх майнових комплексів врегульовані Законом України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII «Про наукову і науково-технічну діяльність».

Питання правового режиму державного майна були предметом дослідження радянських і сучасних науковців: Р. А. Джабраїлова (R. A. Dzhabrailov), З. М. Заменгоф (Z. M. Zamenhof), А. М. Захарченка (A. M. Zakharchenko), О. Р. Зельдіної (O. R. Zeldina), І. В. Єршової (I. V. Yershova), В. К. Мамутова (V. K. Mamutov), О. П. Подцерковного (O. P. Podtserkovnyi), В. А. Устименка (V. A. Ustymenko) та ін., однак вони стосувалися, переважно, правового режиму майна суб'єктів господарювання. Правовий режим майна (майнових комплексів) НАН України та національних галузевих академій наук залишився поза увагою дослідників, незважаючи на те, що зазначене майно становить значну і досить вагомую частину державного майна, що використовується, у тому числі при здійсненні господарської діяльності, тобто є майном господарського призначення.

Метою статті є дослідження особливостей правового режиму майнових комплексів НАН України та національних галузевих академій наук, а також майна установ, організацій та підприємств, які перебувають у їх віданні.

Виклад основних положень. Згідно зі ст. 8 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» об'єкти державної власності за рішенням Кабінету Міністрів України передаються Національній академії наук України, галузевим академіям наук у безстрокове безоплатне користування.

Національна академія наук України, галузеві академії наук, яким державне майно передано в безстрокове безоплатне користування, виконують щодо цього майна функції, передбачені пунктами 1, 3–11, 14, 15, 18–38 ст. 6 зазначеного Закону, за винятком повноважень, що стосуються утворення господарських структур.

Тобто, за деякими обмеженнями, НАН України та національні галузеві академії наук, які є суб'єктами управління об'єктами державної власності, по суті здійснюють функції уповноважених органів управління. Підтвердженням

цьому є положення ч. 1 ст. 3 Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу», згідно з якою НАН України, здійснюючи повноваження з управління об'єктами майнового комплексу НАН України, забезпечує реалізацію прав держави як власника цих об'єктів, пов'язаних з ефективним їх використанням та розпорядженням у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб. Схожу за змістом норму містить і ч. 1 ст. 4 зазначеного Закону стосовно національних галузевих академій наук.

У частині повноважень, що стосуються управління об'єктами майнового комплексу, НАН України:

створює, реорганізовує, ліквідує організації, що перебувають у віданні НАН України, виступає засновником підприємств із змішаною формою власності, дає дозвіл організаціям, що віднесені до відання НАН України, на створення підприємств, до статутних капіталів яких передаються належні їм майнові права;

затверджує статuti (положення) організацій, що віднесені до відання НАН України, здійснює контроль за їх дотриманням;

призначає (обирає), відповідно до свого статуту, директорів наукових установ, укладає і розриває контракти з керівниками інших організацій, що віднесені до відання НАН України;

веде облік об'єктів майнового комплексу НАН України, здійснює контроль за ефективністю використання таких об'єктів;

надає дозвіл на списання майна, яке знаходиться на балансі організацій, що віднесені до відання НАН України;

надає дозвіл на безоплатну передачу майна, яке перебуває на балансі однієї організації, на баланс іншої організації, які віднесені до відання НАН України;

вносить пропозиції до Кабінету Міністрів України щодо передачі об'єктів майнового комплексу НАН України до сфери управління інших органів, уповноважених управляти державним майном, у комунальну власність, а також щодо передачі об'єктів комунальної власності у державну власність з наступним їх віднесенням до майнового комплексу НАН України;

виступає орендодавцем цілісних майнових комплексів та нерухомого майна, що передано державою у безстрокове користування НАН України;

надає дозвіл організаціям, що віднесені до відання НАН України, на укладення договорів оренди майна, у тому числі нерухомого, що обліковується на балансах їх організацій;

надає дозвіл на продаж майна організацій, що перебувають у віданні НАН України. На наш погляд, це повноваження НАН України не узгоджується з положенням абз. 1 ч. 4 ст. 17 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», згідно з яким державне майно передається НАН України у безстрокове безоплатне користування без права зміни його форми власності (курсив наш. – авт.) та використовується відповідно до законодавства і Статуту Національної академії наук України. А проте особливості відчуження об'єктів

майнового комплексу НАН України та національних галузевих академій наук регулюються ст. 5 Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих наук та статусу їх майнового комплексу», яка, зокрема, встановлює, що: а) відчуження нерухомого майна НАН України та національних галузевих академій наук і організацій, що віднесені до їх відання, здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України; б) продаж основних засобів НАН України та національних галузевих академій наук і організацій, що віднесені до їх відання, здійснюється лише на конкурсних засадах; в) кошти, отримані від використання та реалізації майна Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та організацій, що віднесені до їх відання, спрямовуються на виконання їх статутних завдань.

Крім того, пунктом 3 Порядку відчуження об'єктів державної власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803 [5], встановлено, що дія цього Порядку поширюється, зокрема, на відчуження майна, переданого Національній та галузевим академіям наук у безстрокове безоплатне користування. При цьому згідно з абз. 1 п. 6 зазначеного Порядку відчуження майна здійснюється безпосередньо суб'єктом господарювання, на балансі якого перебуває таке майно, лише після надання на це згоди або дозволу (далі – згода) відповідного суб'єкта управління майном, який є представником власника і виконує його функції у межах, визначених законодавчими актами (далі – суб'єкт управління). Очевидно, що в законодавстві слід чітко визначити, чи може бути змінена форма власності (зокрема, шляхом його приватизації) на державне майно, передане НАН України та національним галузевим академіям наук у безоплатне безстрокове користування;

приймає рішення про розміщення організацій, що перебувають у віданні НАН України, в адміністративних будинках і нежилых приміщеннях організацій, що перебувають у віданні НАН України, та визначає розмір плати за користування цими будинками і приміщеннями, що не може перевищувати фактичних витрат на їх утримання;

здійснює інші повноваження з управління, передбачені законодавством України, щодо об'єктів державної власності, які належать до майнового комплексу НАН України.

Здійснюючи управління об'єктами майнового комплексу національних галузевих академій наук, останні:

за погодженням з Кабінетом Міністрів України створюють, реорганізують, ліквідовують організації, що перебувають у їх віданні, виступають засновниками підприємств із змішаною формою власності, надають дозвіл організаціям, що віднесені до їх відання, на створення підприємств, до статутних фондів яких передаються належні їм майнові права. Порядок утворення, реорганізації та ліквідації державних наукових установ (організацій, підприємств), що перебувають у віданні національних галузевих академій наук, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 26 липня 2018 р. № 589 [6];

приймають на загальних зборах статuti національних галузевих академій наук та вносять до них зміни і доповнення з наступним затвердженням їх Кабінетом Міністрів України. Це положення Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» суперечить нормі абз. 3 ч. 4 ст. 18 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», згідно з якою національні галузеві академії наук України провадять свою діяльність відповідно до законодавства України та їх статутів, які затверджуються загальними зборами національних галузевих академій наук і реєструються Міністерством юстиції України, за наявності висновків центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у науковій та науково-технічній сфері, та центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у відповідній сфері. З урахування цього, до Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» доцільно внести відповідні зміни:

- призначають (обирають) керівників наукових та науково-дослідних установ згідно із законодавством та діючими статутами національних галузевих академій;
- ведуть облік об'єктів майнового комплексу національних галузевих академій наук, здійснюють контроль за ефективністю використання таких об'єктів;
- надають дозвіл на списання майна, яке знаходиться на балансі організацій, що віднесені до відання національних галузевих академій наук;

- надають дозвіл на безоплатну передачу майна, яке перебуває на балансі однієї організації, на баланс іншої організації, які віднесені до відання національних галузевих академій наук;

- вносять пропозиції до Кабінету Міністрів України щодо передачі об'єктів майнового комплексу національних галузевих академій наук до сфери управління інших органів, уповноважених управляти державним майном, у комунальну власність, а також щодо передачі об'єктів комунальної власності у державну власність з наступним їх віднесенням до майнового комплексу національних галузевих академій наук;

- виступають орендодавцями цілих майнових комплексів та нерухомого майна, що передано державою у безстрокове користування національним галузевим академіям наук;

- надають дозвіл організаціям, що віднесені до відання національних галузевих академій наук, на укладення договорів оренди майна, у тому числі нерухомого, що обліковується на балансах їх організацій;

- надають дозвіл на продаж майна організацій, що перебувають у віданні національних галузевих академій наук. Вважаємо, що стосовно майна національних галузевих академій наук також має бути встановлена заборона зміни його форми власності;

- приймають рішення про розміщення організацій, що перебувають у віданні національних галузевих академій наук, в адміністративних будинках і нежилих

приміщеннях організацій, що перебувають у віданні національних галузевих академій наук, та визначають розмір плати за користування цими будинками і приміщеннями, який не може перевищувати фактичних витрат на їх утримання.

Частина 1 ст. 2 Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» проводить розмежування майна НАН України і національних галузевих наук шляхом виділення майнового комплексу відповідно НАН України і галузевих академій, встановлюючи при цьому, що майновий комплекс НАН України та майновий комплекс національних галузевих академій наук складають усі матеріальні та нематеріальні активи (далі – об'єкти майнового комплексу), що обліковуються на балансах НАН України та на балансах відповідних національних галузевих академій наук і організацій, віднесених до відання НАН України та національних галузевих академій наук, і які закріплені державою за НАН України та за національними галузевими академіями наук в безстрокове користування, або придбані за рахунок бюджетних коштів, а також коштів від фінансово-господарської діяльності та/або набуті іншим шляхом, не забороненим законом. Такий поділ загалом видається обґрунтованим, проте навряд чи буде коректним вживання конструкції «майновий комплекс національних галузевих академій наук», оскільки об'єкти майнового комплексу кожної галузевої академії наук обліковуються на балансах відповідних академій, а об'єкти майнового комплексу, закріплені за відповідними організаціями, – на балансах цих організацій. Тому більш коректним видається вживання конструкцій «*майнові комплекси національних галузевих академій наук*» та «*майновий комплекс національної галузевої академії наук*».

Аналіз положень Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» свідчить про невідповідність його назви його змісту. І справа не лише в юридично некоректному вживанні конструкцій «правовий режим діяльності» та «статус майнового комплексу» (термін «статус» вживається зазвичай щодо суб'єктів права), але і в тому, що по суті в законі не регулюються відносини, що виникають при здійсненні наукової діяльності НАН України та національних галузевих академій. Останні, як відомо, є предметом регулювання Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність». Виходячи з цього, пропонуємо викласти назву Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» у такій редакції: «Про особливості правового статусу Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та правового режиму їх майнових комплексів». Запропонована назва, на наш погляд, відобразить реальні відносини, що регулюються зазначеним законом, і відповідатиме усталеній юридичній термінології.

Як встановлено ч. 2 ст. 2 Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих

академії наук та статусу їх майнового комплексу», об'єкти майнового комплексу НАН України та об'єкти майнового комплексу національних галузевих академії наук належать відповідно НАН України та національним галузевим академіям наук на праві господарського відання і передаються ними організаціям, що віднесені до відання НАН України та до відання національних галузевих академії наук, на праві оперативного управління з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом. Водночас ні змісту права господарського відання, ні змісту права оперативного управління зазначений закон не розкриває.

Переліки організацій (установ, організацій, підприємств), що віднесені до відання НАН України та галузевих академії затверджуються Кабінетом Міністрів України за поданням Національної академії наук України та національних галузевих академії наук. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 1999 р. № 1089 затверджено Перелік установ, організацій та підприємств, які перебувають у віданні Української академії аграрних наук [7]; від 18 серпня 1999 р. № 1518 – Перелік установ та організацій, які входять до складу Національної академії правових наук [8]; від 4 грудня 2013 р. № 878 – Перелік установ, організацій, закладів, що віднесені до відання Національної академії педагогічних наук [9] тощо.

Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити *основні особливості правового режиму майна* НАН України, національних галузевих академії наук та наукових установ, що перебувають у їх віданні:

а) НАН України, національні галузеві академії наук утворюють, реорганізують, ліквідують наукові установи, що перебувають у їх віданні, з урахуванням норм Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академії наук та статусу їх майнового комплексу» (абз. 2 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»);

б) наукові установи за погодженням із власником (власниками) або уповноваженим ним (ними) органом, або засновником можуть входити до об'єднань юридичних осіб з метою виконання своїх статутних завдань із збереженням статусу юридичної особи та фінансової самостійності (абз. 1 ч. 3 ст. 7 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»);

в) передача в оренду державними науковими установами закріплених за ними на основі права оперативного управління або господарського відання об'єктів власності, а також земельних ділянок здійснюється без права їх викупу відповідно до законодавства України (абз. 3 ч. 5 ст. 7 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»);

г) наукові установи, а також національні академії наук мають право засновувати вищі начальні заклади з відповідних напрямів наукової діяльності (галузі знань) у порядку, передбаченому Законом України «Про вищу освіту», брати участь у забезпеченні навчального процесу та створювати на договірних засадах науково-навчальні об'єднання (абз. 2 ч. 6 ст. 7 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»);

г) наукові установи мають право здійснювати видавничу діяльність наукового, освітнього та просвітницького характеру, виступати в установленому порядку засновниками друкованих засобів масової інформації, наукових видавництв, наукових журналів та наукових видань (абз. 3 ч. 6 ст. 7 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»);

д) на нерухоме майно НАН України та національних галузевих академій наук і організацій, що віднесені до їх відання, не може бути звернено стягнення за претензіями кредиторів (ч. 4 ст. 5 Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу»).

Слід звернути увагу на таку особливість правового режиму майна державних комерційних підприємств та казенних підприємств, які відповідно до ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» належать до наукових установ, як звільнення їх від обов'язкового відрахування частини прибутку (доходу) до державного бюджету України у розмірі не менше 30 відсотків (ч. 1 ст. 11-1 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»). Разом з тим зазначені суб'єкти зобов'язані не менш як 50 відсотків чистого прибутку від своєї діяльності спрямовувати на провадження ініціативної наукової та науково-технічної діяльності, фінансування інновацій та розширення власної матеріально-технічної бази (абз. 4 ч. 2 ст. 11-1 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»). Цим самим здійснюється опосередковане державне фінансування наукової і науково-технічної діяльності, яке повною мірою залежить від результатів попередньої діяльності державних комерційних підприємств та казенних підприємств-наукових установ.

Висновки. Проведене дослідження правового режиму майнових комплексів НАН України та національних галузевих академій наук, а також об'єктів майнових комплексів, закріплених за установами та організаціями, що знаходяться у віданні цих академій, засвідчило необхідність приведення Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу» у відповідність до законів України «Про управління об'єктами державної власності» та «Про наукову і науково-технічну діяльність», зокрема, в частині уніфікації правових норм, що визначають повноваження НАН України та національних галузевих академій наук щодо управління об'єктами майнових комплексів відповідних академій.

З урахуванням того, що зміст права господарського відання та права оперативного управління в Господарському кодексі України розкрито лише відповідно стосовно майна державних комерційних і державних казенних підприємств, а серед суб'єктів управління об'єктами майнових комплексів НАН України та національних галузевих академій наук є наукові установи та організації, які за своєю організаційно-правовою формою не відносяться до підприємств, зміст зазначених речових прав (права господарського відання та права оперативного управління) інших, крім підприємств, суб'єктів за відсутності відповідних поло-

жень у ЦК України доцільно визначити в Законі України «Про особливості правового статусу Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та правового режиму їх майнових комплексів».

У процесі рекодифікації цивільного законодавства поняття та зміст права господарського відання та права оперативного управління, як об'єктивно існуючі категорії, доцільно закріпити в оновленому Цивільному кодексі України.

Список літератури

1. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16> (дата звернення: 08.10.2019).
2. Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу : Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3065-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3065-14/ed20020207> (дата звернення: 08.10.2019).
3. Про внесення змін до Закону України «Про особливості правового режиму майнового комплексу Національної академії наук України» : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1911-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3065-14/ed20040803> (дата звернення: 08.10.2019).
4. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19> (дата звернення: 08.10.2019).
5. Порядок відчуження об'єктів державної власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/803-2007-п> (дата звернення: 08.10.2019).
6. Порядок утворення, реорганізації та ліквідації державних наукових установ (організацій, підприємств), що перебувають у віданні національних галузевих академій наук : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 липня 2018 р. № 589. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/589-2018-п> (дата звернення: 08.10.2019).
7. Перелік установ, організацій та підприємств, які перебувають у віданні Української академії аграрних наук : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 червня 1999 р. № 1089. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-99-п> (дата звернення: 08.10.2019).
8. Про перелік установ, організацій та підприємств, що перебувають у віданні Національної академії правових наук : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 серпня 1999 р. № 1518. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1518-99-п> (дата звернення: 08.10.2019).
9. Перелік установ, організацій, закладів, що віднесені до відання Національної академії педагогічних наук : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2013 р. № 878. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2013-п> (дата звернення: 08.10.2019).

References

1. Pro upravlinnya ob'ektamy derzhavnoyi vlasnosti: Zakon Ukrainy vid 21 veresnya 2006 r. № 185-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16>.
2. Pro osoblyvosti pravovoho rezhymu diialnosti Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy, natsionalnykh haluzevykh akademii nauk ta statusu yikh mainovoho kompleksu: Zakon Ukrainy vid 7 lyutoho 2002 r. № 3065-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3065-14/ed20020207>.
3. Pro vnesennya zmin do Zakonu Ukrainy «Pro osoblyvosti pravovoho rezhymu maynovoho kompleksu Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy»: Zakon Ukrainy vid 29 chervnya 2004 r. № 1911-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3065-14/ed20040803>.
4. Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist: Zakon Ukrainy vid 26 lystopada 2015 r. № 848-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19>.
5. Poryadok vidchuzhennya ob'iektiv derzhavnoyi vlasnosti: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 6 chervnya 2007 r. № 803. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/803-2007-p>.

6. Poryadok utvorennya, reorhanizatsiyi ta likvidatsiyi derzhavnykh naukovykh ustanov (orhanizatsiy, pidpriumstv), shcho perebuvauiut u vidanni natsionalnykh haluzevykh akademii nauk: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 26 lypnya 2018 r. № 589. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/589-2018-p>.

7. Perelik ustanov, orhanizatsii ta pidpriumstv, yaki perebuvauiut u vidanni Ukrainskoi akademii ahrarnykh nauk: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 22 chervnya 1999 r. № 1089. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-99-p>.

8. Pro perelik ustanov, orhanizatsii ta pidpriumstv, shcho perebuvauiut u vidanni Natsionalnoi akademii pravovykh nauk: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18 serpnia 1999 r. № 1518. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1518-99-p>.

9. Perelik ustanov, orhanizatsiy, zakladiv, shcho vidneseni do vidannya Natsionalnoi akademii pedahohichnykh nauk: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 4 hrudnya 2013 r. № 878. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2013-p>.

Shcherbyna V. S., Doctor of Laws, Professor, Professor of the Department of Business Law Kyiv National University named after Taras Shevchenko, Academician of National Academy of Science of Ukraine, Ukraine, Kyiv.

e-mail : vsshcherbyna@ukr.net

Bodnar T. V., Doctor of Laws, Professor, Professor of the Department of Civil Law Kyiv National University named after Taras Shevchenko, Corresponding Member of National Academy of Science of Ukraine, Ukraine, Kyiv.

e-mail : tvbodnar@ukr.net

Legal regime of property of the National academy of sciences of Ukraine and the national branch academies of sciences

The article is devoted to the study of the legal regime of property (property complexes) of the National Academy of Sciences of Ukraine and national branch academies of sciences.

The conclusion about the need to bring the Law of Ukraine „On the peculiarities of the legal regime of the National Academy of Sciences of Ukraine, sectoral national academies of science and the status of their property complex” into line with the laws of Ukraine „On management of state-owned objects” and „On scientific and scientific-technical activity” in particular, in terms of the unification of legal norms defining the powers of the National Academy of Sciences of Ukraine and national branch academies of sciences for the management of objects of property complexes relevant academies.

It is proposed to define in the Law of Ukraine „On the peculiarities of the legal regime of activity of the National Academy of Sciences of Ukraine, branch national academies of sciences and the status of their property complex” the content of the right of economic management and the right of operational management of property of these academies and their scientific organizations as well as to fix the concepts of the right to conduct business and operational management rights, revealing their contents, in the updated Civil Code of Ukraine.

Keywords: property complex; property complex objects; the right of economic management; the right of operational management; features of the legal regime of property.

Рекомендоване цитування: Шчербина В. С., Боднар Т. В. Правовий режим майна Національної академії наук України та національних галузевих академій наук. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 110–120. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.186407>.

Suggested Citation: Shcherbyna, V.S., Bodnar, T.V. (2019). Pravovyi rezhym maina Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy ta natsionalnykh haluzevykh akademii nauk [Legal regime of property of the National academy of sciences of Ukraine and the national branch academies of sciences]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 110–120*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.186407> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 31.10.2019 р.



Гудіма Тетяна Степанівна,
кандидат юридичних наук, докторант,
старший науковий співробітник Інституту
економіко-правових досліджень НАН України,
м. Київ, Україна
e-mail: tsgudima@gmail.com
ORCID 0000-0003-1509-5180

doi: 10.21564/2414–990x.147.179932
УДК 346.9

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ПОСИЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

Досліджено окремі проблеми, які характеризують сучасний стан законодавства України у частині встановлення юридичної відповідальності Національного банку України, а також висвітлено перспективні напрями його модернізації в цьому напрямку. Доведено, що дотепер не набули поширення наукові розробки проблематики інституту юридичної відповідальності Національного банку України та його посадових осіб за дії/бездіяльність, у тому числі які знаходять вияв у застосуванні неадекватних ступеню суспільної небезпеки заходів впливу до банківських установ, зокрема при погіршенні фінансового стану (фінансовій нестабільності). Задля недопущення у нормативно-правовій площині суб'єктивізму до правової оцінки дій НБУ, аргументовано потребу у встановленні чіткої кореляції заходу, що має бути вжитий НБУ до комерційного банку, із ступенем небезпеки дії чи бездіяльності останнього, наявними та можливими наслідками таких дій чи бездіяльності для клієнтів комерційного банку тощо. Обгрунтовано необхідність посилення правовими засобами превентивної функції НБУ з метою недопущення у подальшому перекладання юридичної відповідальності на самих клієнтів комерційних банків.

Доведено, що складність вирішення питань юридичної відповідальності НБУ нерозривно пов'язана із недоліками у правовому статусі останнього, що зумовлює доцільність проведення додаткових досліджень у цьому напрямі.

Ключові слова: Національний банк України; юридична відповідальність; заходи впливу; погіршення фінансового стану; банк; небезпека.

Гудіма Т. С., кандидат юридических наук, докторант, старший научный сотрудник Института экономико-правовых исследований НАН Украины, г. Киев, Украина.
e-mail : tsgudima@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1509-5180

К вопросу о необходимости усиления юридической ответственности национального банка Украины

Статья посвящена исследованию отдельных проблем, характеризующих современное состояние законодательства Украины в части установления юридической ответственности

Национального банка Украины, а также освещению отдельных перспективных направлений модернизации отечественного законодательства Украины в этом направлении. Доказано, что до сих пор не получили распространения научные разработки проблематики института юридической ответственности Национального банка Украины и его должностных лиц за действия / бездействие, в том числе которые находят выражение в применении неадекватных степени общественной опасности мер воздействия к банковским учреждениям, в частности при ухудшении финансового состояния (финансовой нестабильности). Для недопущения в нормативно-правовой плоскости субъективизма в правовой оценке действий НБУ, аргументирована потребность в установлении четкой корреляции мероприятия, которое должно быть применено НБУ по отношению к коммерческому банку, со степенью опасности действий или бездействия последнего, имеющимися и возможными последствиями таких действий или бездействия для клиентов коммерческого банка и тому подобное. Обоснована необходимость усиления правовыми средствами превентивной функции НБУ с целью недопущения в дальнейшем перекладывания юридической ответственности на самих клиентов коммерческих банков.

Доказано, что сложность решения вопросов юридической ответственности НБУ неразрывно связана с недостатками в правовом статусе последнего, что обуславливает целесообразность проведения дополнительных исследований в этом направлении.

Ключевые слова: Национальный банк Украины; юридическая ответственность; меры воздействия; ухудшение финансового состояния; банк; опасность.

Вступ. Системні кризові явища у банківській сфері, які припали на кінець першої декади ХХІ ст., актуалізували питання захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання у процесі їх взаємодії із фінансовими (банківськими) установами. Зокрема, в США та країнах-учасницях Європейського Союзу це питання стало животрепетним, коли провідні інвестиційні банки та страхові компанії – American International Group Inc., Goldman Sachs, Lehman Brothers, Merrill Lynch, Royal Bank of Scotland, Bank of England і інші (у світлі фінансової кризи 2008 р.) виявилися неспроможними задовольнити свої зобов'язання перед кредиторами. У зв'язку з цим уряди держав мали втрутитися у вирішення назрілих проблем, що, як наслідок, справило негативний вплив на економічний розвиток, а, отже, і на добробут громадян [1, с. 45].

Реакцією більшості країн світу на наслідки фінансової кризи стало ухвалення нового законодавства, спрямованого на підвищення стійкості фінансової системи та запобігання кризам у майбутньому (імплементация стандартів Базель III (макропруденційне регулювання) [2] тощо).

Україна також здійснила певні кроки на шляху до захисту фінансової системи від «шоків», адже вона постраждала від процесу очищення банківської системи, активна фаза якого припала на 2014–2017 рр. За цей час фінансовий ринок залишило понад 90 банків. Прямі фіскальні витрати на подолання наслідків кризи (станом на липень 2017 р.) обійшлися державі у 14 % ВВП, що перевищує відповідні витрати, понесені під час фінансово-економічної кризи 2008–2009 рр. Крім держави, втрат зазнали і суб'єкти господарювання, кошти яких знаходились на рахунках банків, визнаних неплатоспроможними (оскільки повернення таких коштів не гарантується державою), а також фізичні особи, вклади яких перевищували гарантовану державою суму. Загальний обсяг таких коштів становить 16 % ВВП відповідних років (2014–2017 рр). У підсумку,

згідно з оцінками Національного банку, загальні втрати економіки від кризи становлять 38 % ВВП [3].

Схожа ситуація спостерігалася в Російській Федерації. З 2014 р. по вересень 2019 р. ліцензії втратили 384 банки [4]. За даними агентства Fitch, збитки держави станом на 2017 р. склали 4,7 трлн руб.

Такі світові тенденції сприяли посиленню на законодавчому рівні заходів відповідальності, які мають застосовуватися до засновників та керівного менеджменту неплатоспроможних банків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання функціонування банківської системи тривалий час перебувають у полі зору значного кола провідних науковців-господарників та представників суміжних правових та інших галузей. Зокрема, можна виділити численні наукові праці К. Возняковської (K. Vozniakovska), О. Вовчак (O. Vovchak), І. Дудки (I. Dudka), Д. Задихайла (D. Zadykhailo), О. Кириченко (O. Kyrychenko), С. Міщенко (S. Mishchenko), Р. Міллера (P. Miller), О. Подцерковного (O. Podtserkovnyi), А. Харченко (A. Kharchenko) та інших учених. Питання щодо особливостей посилення відповідальності з боку власників істотної участі в банку, «подвійної відповідальності» акціонерів (корпоративної відповідальності) зустрічаються у наукових дослідженнях. Але дотепер не набули поширення наукові розробки проблематики інституту юридичної відповідальності Національного банку України та його посадових осіб за дії/бездіяльність, у тому числі які знаходять вияв у застосуванні неадекватних ступеню суспільної небезпеки заходів впливу до банківських установ, зокрема при погіршенні фінансового стану (фінансовій нестабільності). Вказане заклало підґрунтя для проведення дослідження.

Мета статті – виявити окремі проблеми, які характеризують сучасний стан законодавства України у частині встановлення юридичної відповідальності Національного банку України, та запропонувати можливі шляхи їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 55 Закону України «Про Національний банк України» головною метою банківського регулювання і нагляду є безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів.

Згідно зі ст. 58 Закону України «Про банки та банківську діяльність» власники істотної участі зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання настання неплатоспроможності банку. Пов'язана з банком особа за порушення вимог законодавства, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України, здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, або доведення банку до неплатоспроможності несе цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Між тим на практиці існує проблема безвідповідальності як з боку власників банківських установ, так і з боку Національного банку України (далі – НБУ), який має вживати заходи впливу на банки або інших осіб, які можуть бути об'єктом його перевірки. Наявність судових рішень з цього питання є яскравим тому підтвердженням.

Одним із найбільш резонансних стало рішення Вищого адміністративного суду України від 21.10.2015 р. у справі № 826/19469/14, який задовольнив позов ТОВ «Євротранском» і визнав неправомірною бездіяльність Національного банку України з 01.07.2011 р. до 28.02.2014 р. щодо не вжиття належних заходів забезпечення законних інтересів кредиторів і вкладників ПАТ «Брокбізнесбанк», а також не забезпечення фінансової стабільності банківської системи, частиною якої є ПАТ «Брокбізнесбанк».

На думку суду, НБУ дійсно мав можливість запобігти настанню неплатоспроможності установи і втраті грошей вкладників, але не вжив для цього відповідних заходів.

Як засвідчили матеріали справи, НБУ був визнаний винним:

1) у порушенні термінів

– проведення інспекційної планової перевірки ПАТ «Брокбізнесбанк», яка мала проходити не рідше одного разу на 36 місяців (п. 1.6 Положення про планування та порядок проведення інспекційних перевірок), замість 60 місяців (як у випадку із «Брокбізнесбанком»);

– інформування банку про результати інспектування (з огляду на те, що з моменту закінчення перевірки – 15.11.2013 р. до моменту отримання ПАТ «Брокбізнесбанк» інформації про результати інспектування і перевірки його діяльності – 19.02.2014 р., минуло більше ніж три місяці, що є порушенням вимог ч. 7 ст. 19 Господарського кодексу України), а також про рейтингову оцінку за системою та складовими CAMELS;

2) застосуванні не адекватних вчиненому порушенню заходів впливу.

Зокрема, за результатами інспектування ПАТ «Брокбізнесбанку» була встановлена загальна рейтингова оцінка за системою CAMELS–4. Установи, які отримали таку оцінку, вважаються такими, що мають серйозні проблеми, та, як наслідок, вимагають ретельного нагляду і вжиття спеціальних санаційних заходів. Зокрема, це означає, що загальна платоспроможність банку перебуває під загрозою, потрібні невідкладні заходи з боку служби банківського нагляду щодо поліпшення стану надходжень та запобігання втраті капіталу, у тому числі шляхом обмеження, зупинення або припинення проведення окремих видів здійснюваних банком операцій з високим рівнем ризику та вжиття інших заходів, передбачених Положенням про порядок визначення рейтингових оцінок за рейтинговою системою CAMELS, а також Законом України «Про банки та банківську діяльність». Натомість з моменту закінчення інспекційної перевірки – до моменту прийняття рішення Комісією з питань нагляду та регулювання діяльності банків НБУ «Про зупинення здійснення окремих видів здійснюваних ПАТ «Брокбізнесбанк» операцій» від 12.02.2014 р. № 65/БТ, а також складення НБУ листа ПАТ «Брокбізнесбанк» про результати інспектування – 14.02.2014 р., минуло майже три місяці, що дало можливість власникам банку істотно погіршити фінансовий стан установи і призвести її до стану неплатоспроможної [5].

Слід зазначити, що рішення Вищого адміністративного суду України склало підґрунтя для звернення із подібними позовними вимогами до адміністративних

судів (ТОВ «АККО ІНТЕРНЕСІОНЛ» (справа № 826/704/16) [6] і ТОВ «ФАВА-ТЕХНІКС» (справа № 826/25896/15) [7]). І як результат, адміністративні суди також визнавали протиправною бездіяльність НБУ.

Аналогічною виявилась і ситуація із ПАТ «Укргазпромбанк». Окружний адміністративний суд Києва 14 березня 2016 р. за позовом ТОВ «Торговий дім САНКО» (справа № 826/26255/15) визнав протиправною бездіяльність НБУ. Зокрема, протягом 6 місяців (в період з жовтня 2014 р. по квітень 2015 р.) після проведення інспекційної перевірки, за її результатами та з урахуванням виставленої оцінки за рейтинговою системою CAMELS НБУ, не вчинив жодних обов'язкових заходів впливу та контролю з метою недопущення подальшого порушення норм банківського законодавства та відновлення платоспроможності та фінансової стабільності ПАТ «Укргазпромбанк». Це призвело в подальшому до настання неплатоспроможності банку та нанесення значних збитків у вигляді неповернутих грошових коштів майже усім кредиторам з акцептованими вимогами [8].

Водночас траплялися й такі випадки (зокрема, у справі ПАТ «КБ «Фінансова ініціатива»), коли в першій інстанції бездіяльність НБУ визнавалася протиправною, але на етапі апеляційного розгляду справи суд обирає позицію НБУ [9].

У більшості випадків рішення адміністративних судів про визнання бездіяльності НБУ протиправною створювали передумови для реалізації суб'єктами господарювання (клієнтами неплатоспроможних банків) права на звернення до господарських судів з позовами про компенсацію з боку НБУ грошових збитків. Зокрема, збитки ТОВ «Євротранском» склали 233,4 тис. грн., ТОВ «АККО ІНТЕРНЕСІОНЛ» – 220 тис. євро (1, 8 млн грн (по курсу станом на 20.03.2012 р. (дата договору), ТОВ «ФАВА-ТЕХНІКС» – 6,5 млн грн., «ЗУККО Трейдинг Лімітед» – 1,14 млрд грн, ТОВ «Інтертрансгруп» – 56,6 млн грн та ін.

Утім, до сьогодні практика розгляду подібних справ в господарських судах є негативною для позивачів. Серед яскравих прикладів – справа № 910/11738/16 за позовами «ЗУУК Трейдинг Лімітед» і ТОВ «Інтертрансгруп». Вищий господарський суд не задовольнив касаційні скарги цих клієнтів ПАТ «Брокбізнесбанк» [10].

Одним з основних аргументів цієї судової інстанції було те, що НБУ не може бути відповідачем у справі щодо відшкодування шкоди, в розумінні ст. 1173 Цивільного кодексу України, як такої, що завдана органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування. І це в той час, коли відповідно до Закону України «Про Національний банк України» НБУ визнано особливим центральним органом державного управління (ч. 1 ст. 2). До речі, господарськими судами було враховано згадане нормативно-правове положення, однак це не стало на заваді для прийняття рішень про незадоволення позовних вимог суб'єктів господарювання (клієнтів неплатоспроможних банків).

Отже, можна дійти певного висновку, що проблема криється в правовому статусі НБУ, який не отримав належної оцінки як з боку органів правосуддя,

представників наукових кіл, так і Конституційного Суду України, який в одному із своїх рішень лише звернув увагу на особливість правового статусу НБУ, не вдаючись до з'ясування того, яким чином така специфіка впливає чи має впливати на правову кваліфікацію дій чи бездіяльності НБУ. Хоч заради справедливості слід визнати, що з'ясування цих питань не було предметом саме тієї справи, яку розглядав Конституційний Суд України, як і не були предметом розгляду питання щодо з'ясування особливостей статусу НБУ, на які з невідомих причин звернув увагу Суд.

Так, у пункті 3.1 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 26.02.2009 р. № 6-рп/2009 наголошено на тому, що особливість правового статусу НБУ полягає у наступному: з одного боку, він має публічно-правовий статус особливого центрального органу державного управління, самостійного у своїй діяльності від органів державної влади, а з іншого – цивільно-правовий статус як юридичної особи, яка має відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності і перебуває в його господарському віданні, та може вчиняти певні цивільно-правові правочини з комерційними банками, державою [11].

Утім, на жаль, така констатація правового статусу НБУ не дає можливості віднайти відповіді на питання юридичної відповідальності цього суб'єкта права. Особливо загострює проблему правове застереження, яке міститься у ч. 2 ст. 64-1 Закону України «Про Національний банк України», а саме наголошено на тому, що члени Правління Національного банку та інші службовці Національного банку, члени Ради Національного банку, залучені експерти **не несуть відповідальності за будь-які дії або бездіяльність, якщо вони діяли на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.**

Зазначене дає підстави дійти висновку, що застосування НБУ неадекватного ступеню суспільної небезпеки заходу впливу на банк-правопорушник, але передбаченого чинним законодавством України, як такий, що може бути застосований на вибір НБУ, вважатиметься діями, вжитими на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Звісно, у нормативно-правовій площині не можна допускати суб'єктивізму до правової оцінки дій НБУ, що зумовлює потребу у встановленні чіткої кореляції заходу, що має бути вжитий НБУ до комерційного банку, із ступенем небезпеки дій чи бездіяльності останнього, наявними та можливими наслідками таких дій чи бездіяльності для клієнтів комерційного банку тощо. Отже, слід правовими засобами значно посилити превентивну функцію НБУ аби не допускати у подальшому перекладання юридичної відповідальності на самих клієнтів комерційних банків.

Позитивно оцінюючи положення ч. 3 ст. 64-1 Закону України «Про Національний банк України» про те, що шкода, заподіяна внаслідок рішень, дій та/або бездіяльності НБУ (його працівників та/або залучених експертів), у тому числі шкода, заподіяна внаслідок професійної помилки працівників НБУ та/або

залучених експертів, відшкодовується НБУ згідно із законодавством та страховими компаніями відповідно до умов договорів страхування (у разі їх укладення), слід зауважити на тому, що залишається поза увагою не менш важливий правовий аспект. Зокрема, належного вирішення потребує ситуація, коли майна та інших активів НБУ може не вистачити для задоволення вимог про відшкодування шкоди. Мабуть тому суди нівелюють згадану статтю Закону України «Про Національний банк України» (ст. 64-1), на яку посилаються у позовах ошукані суб'єкти господарювання [12].

Особливої гостроти цьому питанню надає норма ч. 3 ст. 4 Закону України «Про Національний банк України», яка передбачає, що НБУ не відповідає за зобов'язаннями органів державної влади, а органи державної влади не відповідають за зобов'язаннями Національного банку, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання.

З цього нормативного положення випливає те, що держава (хоча у ч. 3 ст. 4 зазначеного Закону обрано досить спірний засіб юридичної техніки – акцентовано увагу на органах державної влади) не несе відповідальності за зобов'язаннями НБУ, якщо тільки добровільно не буде взято виконання таких зобов'язань, зокрема, боргових.

У зв'язку з цим виникає питання: яка мета переслідувалася, коли Законом України «Про Національний банк України» НБУ було визнано особливим центральним органом державного управління? Адже якщо таким формулюванням законодавець намагався якимось чином прирівняти НБУ до органів державної влади, то слід було б використати усталену юридичну техніку та визнати, що держава відповідає за зобов'язаннями НБУ як органу держави. Однак обрано зовсім інший підхід. Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про Національний банк України» «Національний банк не відповідає за зобов'язаннями органів державної влади, а органи державної влади не відповідають за зобов'язаннями Національного банку, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання».

Отже, підсумовуючи усе вищенаведене, можна дійти **висновку** про те, що складність вирішення питань юридичної відповідальності НБУ нерозривно пов'язана із недоліками у правовому статусі останнього. Окремі пропозиції, що містяться у цій публікації, щодо усунення суперечностей у законодавстві України у сфері юридичної відповідальності НБУ можуть отримати більш ґрунтовну наукову розробку у подальших дослідженнях.

Список літератури

1. Глобальна економічна криза 2008–2010 років: світовий досвід та шляхи подолання в Україні : монографія; під заг. ред. В. І. Ляшенка. Донецьк : Юго-Восток, 2010. 414 с.
2. Implementation of Basel standarts. A report to G20 Leaders on implementation of the Basel III regulatory reforms. November, 2014. URL: <http://www.bis.org/bcbs/publ/d299.pdf> (дата звернення: 22.09.2019).
3. Про діяльність Правління Національного банку України щодо розвитку банківської системи та окремих нормативних актів з питань банківської діяльності зі змінами, внесеними рішенням Ради Національного банку України від 14 липня 2017 р. № 32-рд. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=51452711> (дата звернення: 22.09.2019).

4. Полный список банков, прекративших свою деятельность вследствие ликвидации или отзыва лицензии Банком России. URL: https://www.banki.ru/banks/memory/?PAGEN_1=10 (дата звернення: 22.09.2019).

5. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 21.10.2015 р. у справі № К/800/31676/15 за позовом ТОВ «Євротранском» до Національного банку України, треті особи – ПАТ «Брокбізнесбанк», ДП «Антонов» про визнання бездіяльності неправомірною. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52625632> (дата звернення: 22.09.2019).

6. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва по справі № 826/704/16 від 05 серпня 2016 р. за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «АККО ІНТЕРНЕШНЛ» до Національного банку України про визнання протиправною бездіяльності. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59518894> (дата звернення: 22.09.2019).

7. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва по справі № 826/25896/15 від 19 вересня 2016 р. за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «ФАВА-ТЕХНІКС» до Національного банку України про визнання протиправною бездіяльності, стягнення коштів. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61418091> (дата звернення: 22.09.2019).

8. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва по справі № 826/26255/15 від 14 березня 2016 р. за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий дім «САНКО» до Національного Банку України про визнання протиправною бездіяльності. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56455449> (дата звернення: 22.09.2019).

9. Постанова Верховного Суду України від 31 липня 2018 р. про перегляд ухвали Вищого адміністративного суду України від 13 квітня 2017 р. у справі № 826/11415/16 (провадження № К/800/1640/17) за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Інвест-Сервіс» до Національного банку України, треті особи – Публічне акціонерне товариство «Комерційний банк «Фінансова ініціатива», Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, про визнання протиправною бездіяльності. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75644221> (дата звернення: 22.09.2019).

10. Постанова Вищого господарського суду України по справі № 910/11738/16 від 15 листопада 2016 р. за касаційною скаргою ТОВ «Інтертрансгруп» та «ЗУКК Трейнінг Лімітед». Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62758440> (дата звернення: 22.09.2019).

11. Рішення Конституційного суду України у справі № 1-15/2009 від 26 лютого 2009 р. (№ 6-рп/2009) за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 85 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-09?lang=ru> (дата звернення: 22.09.2019).

12. Постанова Київського апеляційного суду від 11.09.2018 р. по справі № 910/3510/18 за апеляційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю «Прибуткова справа». Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76474182> (дата звернення: 22.09.2019).

References

1. Lyashenko, V. I. (2010). Hlobalna ekonomichna kryza 2008–2010 rokov: svitovyy dosvid ta shlyakhy podolannya v Ukraini. Donetsk: Yuho-Vostok [in Ukrainian].
2. Implementation of Basel standarts (2014). A report to G20 Leaders on implementation of the Basel III regulatory reforms. URL: <http://www.bis.org/bcbs/publ/d299.pdf>.
3. Pro diialnist Pravlinnia Natsionalnoho banku Ukrainy shchodo rozvytku bankivskoi systemy ta okremykh normatyvnykh aktiv z pytan bankivskoi diialnosti zi zminamy, vnesenymy rishennyam Rady Natsionalnoho banku Ukrainy vid 14 lypnya 2017 r. № 32-rd. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=51452711>.

4. Polnyy spisok bankov, prekrativshikh svoyu deyatel'nost' vsledstviye likvidatsii ili otzyva litsenzii Bankom Rossii. URL: https://www.banki.ru/banks/memory/?PAGEN_1=10 [in Russian].

5. Ukhvala Vysshchoho administratyvnoho sudu Ukrayiny vid 21.10.2015 r. u spravi № K/800/31676/15 za pozovom TOV «Yevrotranskom» do Natsionalnoho banku Ukrayiny, treti osoby – PAT «Brokbiznesbank», DP «Antonov» pro vyznannya bezdiyalnosti nepravomirnoyu. Yedynny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52625632>

6. Postanova Okruzhnoho administratyvnoho sudu mista Kyieva po spravi № 826/704/16 vid 05 serpnia 2016 r. za pozovom tovarystva z obmezhenoyu vidpovidalnistyu «AKKO INTERNESHNL» do Natsionalnoho banku Ukrayiny pro vyznannya protypravnoyu bezdiyalnosti. Yedynny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59518894>.

7. Postanova Okruzhnoho administratyvnoho sudu mista Kyieva po spravi № 826/25896/15 vid 19 veresnya 2016 roku za pozovom Tovarystva z obmezhenoyu vidpovidalnistyu «FAVA-TEKHNISKS» do Natsionalnoho banku Ukrayiny pro vyznannya protypravnoyu bezdiyalnosti, stiahnennya koshtiv. Yedynny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61418091>.

8. Postanova Okruzhnoho administratyvnoho sudu mista Kyieva po spravi № 826/26255/15 vid 14 bereznya 2016 r. za pozovom tovarystva z obmezhenoyu vidpovidalnistyu «Torhovyy dim «SANKO» do Natsionalnoho Banku Ukrayiny pro vyznannya protypravnoyu bezdiyalnosti. Yedynny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56455449>.

9. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 31 lypnya 2018 roku pro perehlyad ukhvaly Vysshchoho administratyvnoho sudu Ukrayiny vid 13 kvitnya 2017 r. u spravi № 826/11415/16 (provadzheniya № K/800/1640/17) za pozovom Tovarystva z obmezhenoyu vidpovidalnistyu “Invest-Servis” do Natsionalnoho banku Ukrayiny, treti osoby – Publichne aktsionerne tovarystvo “Komertsyynny bank “Finanova initsiatyva”, Fond harantuvannya vkladiv fizychnykh osib, pro vyznannya protypravnoyu bezdiyalnosti. Yedynny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75644221>.

10. Postanova Vysshchoho hospodarskoho sudu Ukrayiny po spravi № 910/11738/16 vid 15 lystopada 2016 r. za kasatsyynoyu skarhoyu TOV «Intertranshrup» ta «ZUKK Treyninh Limited». Yedynny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62758440>.

11. Rishennya Konstytutsyynoho sudu Ukrayiny u spravi № 1-15/2009 vid 26 lyutoho 2009 r. (№ 6-rp/2009) za konstytutsyynym podannym Prezydenta Ukrayiny shchodo ofitsyynoho tлумachennya polozhennya punktu 18 chastyny pershoyi statti 85 Konstytutsiyi Ukrayiny. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-09?lang=ru>.

12. Postanova Kyivskoho apelyatsyynoho sudu vid 11.09.2018 r. po spravi № 910/3510/18 za apelyatsyynoyu skarhoyu Tovarystva z obmezhenoyu vidpovidalnistyu “Prybutkova sprava”. Yedynny derzhavnyy reyestr sudovykh rishen. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76474182>.

Hudima T. S., PhD in Law, Doctoral Candidate, Senior Researcher, Institute of Economic and Legal Research, National Academy of Sciences of Ukraine, Kiev, Ukraine.

e-mail : tsgudima@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1509-5180

To the question of the need to strengthen the responsibility of the National Bank of Ukraine

The article is devoted to the investigation of particular problems that characterize the current state of the Ukrainian legislation in terms of establishing the legal responsibility of the National Bank of Ukraine, as well as highlighting some promising directions of its modernization in this direction.

It proved that scientific developments of the Institute of Legal Responsibility of the National Bank of Ukraine and its officials for actions / inactivity, in particular in case of deterioration of financial condition (financial instability), have not spread so far. In order to prevent subjectivism to the legal assessment of the NBU's actions in the regulatory area, it is the need to establish a clear correlation of the measure to be applied by the NBU to a commercial bank, with the: degree of danger of actions or inactivity of the bank; possible consequences of such actions or inactivity for commercial bank customers, etc. The necessity of strengthening the NBU's preventive function with the purpose of preventing the

further transfer of legal responsibility to the clients of commercial banks is substantiated. The situations, where the property and other assets of the NBU may not be enough to satisfy claims for damages, are requires a proper solution.

It is proved that the complexity of resolving the issues of legal liability of the NBU is inextricably linked to the deficiencies in the legal status of the latter, which makes it necessary to carry out additional research in this direction. Some of the proposals contained in this study to resolve the contradictions in the legislation of Ukraine in the area of legal responsibility of the NBU may receive more thorough scientific development in further studies.

Keywords: National Bank of Ukraine; legal liability; sanctions; deterioration of financial condition; bank; danger.

Рекомендоване цитування: Гудіма Т. С. До питання про необхідність посилення юридичної відповідальності Національного банку України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 121–130. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.179932>.

Suggested Citation: Hudima, T.S. (2019). Do pytannia pro neobkhidnist posylennia yurydychnoi vidpovidalnosti Natsionalnoho banku Ukrainy [To the question of the need to strengthen the responsibility of the National Bank of Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 121–130*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.179932> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 05.10.2019 р.



Швидка Тетяна Ігорівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: Raketa7770@gmail.com
ORCID 0000-0002-6152-2705

doi: 10.21564/2414–990x.147.180056

УДК 346.546

ДО ПИТАННЯ ПРО ІНСТИТУЦІАЛІЗАЦІЮ КОНКУРЕНТНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ В СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Розглянуто проблему господарсько-правового забезпечення та застосування ефективних механізмів реалізації конкурентної політики як напрямку економічної політики держави. Важливим і необхідним механізмом реалізації економічної політики держави є врахування як правових механізмів формування, так і мікро- та макроекономічних ефектів, у тому числі процесів глобалізації.

Формування і реалізація економічної політики держави і, зокрема, конкурентної, вимагає інструментально-інституціонального підходу держави до її функціонування як окремої постійної складової діяльності державного апарату. Важливим аспектом щодо реалізації господарсько-правової політики є диференційований підхід до вирішення завдань залежно від сфер виробництва.

Ключові слова: конкурентна політика держави; економічна політика держави; механізми реалізації; інструменти; функції конкурентної політики держави; деолігархізація.

Швидкая Т. И., кандидат юридических наук, ассистент кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : Raketa7770@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6152-2705

К вопросу об институциализации конкурентной политики государства в сфере хозяйствования

Рассмотрена проблема хозяйственно-правового обеспечения и применения эффективных механизмов реализации конкурентной политики как направления экономической политики государства. Важным и необходимым механизмом реализации экономической политики государства является учет как механизмов формирования, так и микро- и макроэкономических эффектов, в том числе процессов глобализации.

Формирование и реализация экономической политики государства и, в частности, конкурентной, требует инструментально-институционального подхода государства к ее функционированию, как отдельной постоянной составляющей деятельности государственного аппарата.

Важным аспектом по реализации хозяйственно-правовой политики является дифференцированный подход к решению задач в зависимости от сфер производства.

Ключевые слова: конкурентная политика государства; экономическая политика государства; механизмы реализации; инструменты; функции конкурентной политики государства; деолигархизация.

Вступ. Проблема забезпечення та застосування ефективних механізмів реалізації конкурентної політики як напряму економічної політики держави потребує детального дослідження як з точки зору економічної, так і правової науки. Здебільшого проблемі формування конкурентної політики присвячені праці економістів, але необхідним є вивчення саме правового аспекта даного питання з точки зору практичного застосування умов реалізації механізмів конкурентної політики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема господарсько-правового забезпечення економічної політики держави була предметом уваги багатьох учених економістів і правників. З економічної точки зору питання забезпечення конкурентної політики розкривається в працях А. Голоти (А. Holota), В. Гейця (Heiets V.), К. Кантур (К. Kantur), Л. Куліш (L. Kulish), В. Лагута (V. Lahutin), Г. Філюк (Н. Fyliuk), Ю. Ясько (Yu. Yasko) та інших науковців-економістів. Серед правників необхідно виділити праці О. Бакалінської (О. Bakalinska), О. Безуха (О. Bezukh), О. Верещагіної (О. Vereshchahina), Ю. Журик (Yu. Zhuryk) Д. Задихайла (D. Zadykhailo), Т. Лавренюк (Т. Lavreniuk) присвячені проблемі визначення принципів регулювання ринкової економіки, основною ознакою якої є конкуренція. Але комплексного дослідження господарсько-правового забезпечення конкурентної політики держави та правових механізмів реалізації досі не здійснено.

Актуальність теми обумовлюється необхідністю розгляду правового аспекту механізмів формування та реалізації конкурентної політики держави господарсько-правовими методами і необхідністю розв'язання питання законодавчого закріплення основних положень. Хоча законодавець у змісті ст. 10 Господарського кодексу України виокремив цілу низку напрямів економічної політики, що, власне, можуть вважатися і напрямами-об'єктами господарсько-правової політики, але ні на державному рівні, ні на доктринальному механізми координації їх змісту, інструментального наповнення, завдань та кінцевих результатів не створено. Водночас слід виходити з того, що економічна політика – це системне явище, як, власне, і сама економічна система, а тому має бути спільна координація між зазначеними напрямами політики, щоб отримати загальний кінцевий результат – ефективне функціонування національної економіки у сучасних економічних, економіко-соціальних та політичних умовах.

Тож застосування цілої низки засобів конкурентної політики, як і конкурентного права, повинно мати на меті не тільки забезпечення добросовісної економічної конкуренції, а й відповідати завданням промислової, інноваційної, інвестиційної, зовнішньоекономічної та іншим напрямам економічної політики.

Зазначимо, що проблема системної взаємодії між правовими механізмами зазначених напрямів економічної політики, включаючи антимонопольно-конкурентну, не вивчалася.

Метою публікації є визначення господарсько-правових механізмів формування та реалізації конкурентної політики, через виокремлення необхідних складових конкурентної політики держави та системно-структурних зв'язків конкурентної політики з іншими напрямами економічної політики держави.

Виклад основного матеріалу. Створення та забезпечення конкурентного середовища в рамках функціонування ринкової економіки є основним завданням конкурентної політики держави. Як зазначає Л. Куліш, сутність конкурентної політики визначається через її мету, звідки впливає правильність методів і інструментів її реалізації [1, с. 128]. У цьому сенсі слід додати, що від правильно визначеної мети та функціонального призначення на теоретичному рівні залежить ефективність реалізаційного етапу конкурентної політики держави та її правових механізмів. Конкурентна політика держави як напрям економічної політики держави має основною направленістю оптимізацію функціонування ринків, у тому числі стимулювання змагання учасників ринку та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, недопущення дискримінації та забезпечення рівних умов змагання для конкурентів, доступу всіх суб'єктів на ринки на рівних умовах, недопущення концентрації влади в одних руках та монополізації ринків.

Важливим і необхідним механізмом реалізації економічної політики держави є, по-перше, правове регулювання господарської діяльності, та, по-друге, врахування мікро- та макроекономічних ефектів від застосування тих чи інших засобів правового регулювання, в тому числі врахування процесів глобалізації. Суттєвого значення в цьому процесі набувають державні та суспільні пріоритети щодо розвитку сфер господарювання в тих сферах, що існують та розвиваються. Мова йде як про функціонування ринку в цілому, так і його окремих сфер, секторів, сегментів, галузей, видів виробництв тощо. У кожній сфері виробництва чи галузі економіки необхідним є зокрема дотримання принципів господарювання, визначених у ст. 6 Господарського кодексу [2].

Серед основних ознак ринкової економіки необхідно виділити таке: приватна власність, приватний бізнес, взаємодія на ринках вільних приватних виробників і індивідуальних споживачів; товарно-грошовий оборот; ринкова саморегуляція поряд з державним регулюванням і безумовно, конкуренція між суб'єктами господарювання.

Проблема принципів у господарському обороті висвітлена у працях Т. А. Лавренюк, яка визначає принципи ринкової економіки, принципи господарського права, принципи господарювання та принципи господарсько-правової політики. Зокрема, принципи ринкової економіки науковець пропонує розуміти як базові чинники, що забезпечують функціонування ринкової економіки як економічної системи певного типу та забезпечують відтворення умов її існування. Водночас ці принципи вона розділяє на принципи мікрорівня (пріоритет

приватного інтересу та відносини суб'єкта господарювання із контрагентами, органами контролю та іншими учасниками господарських відносин) та макрорівня (публічно-правові умови господарювання) [3, с. 100].

Як зазначає Д. В. Задихайло, загалом економічну політику держави можна визначити як спеціальну форму реалізації державою власної суверенної економічної влади та відповідних функцій, яка організаційно інституціалізована як особливий тип та процес діяльності, що за своїм механізмом складається з формування та здійснення офіційно затвердженого алгоритму застосування правових засобів державного впливу на зміст, структуру та динаміку внутрішньо-та зовнішньоекономічних відносин, на макроекономічні властивості ринкової рівноваги, шляхом відповідної корекції змісту правового господарського порядку з метою досягнення програмно визначених кількісних та якісних властивостей функціонування національної економічної системи, забезпечення економічного народовладдя та суверенітету України [4].

Формування та реалізація економічної політики держави і, зокрема, конкурентної політики, потребує інструментально-інституційного підходу держави до її функціонування як окремої постійної складової в діяльності державного апарату. Застосування механізмів та інструментів реалізації конкурентної політики передбачає як етап формування і закріплення на законодавчому рівні, так і реалізаційний етап, поряд з визначенням широкого та вузького визначення конкурентної політики.

О. С. Верещагіна визначає конкурентну політику як «державну політику у сфері розвитку економічної конкуренції та діяльності монопольних утворень», розглядаючи її як окремий напрямок економічної політики держави, який є системою законодавчо закріплених принципів, положень, ідей щодо розвитку та забезпечення конкуренції в сфері господарювання, усунення передумов, що сприяють зловживанню монопольним (домінуючим) становищем, з метою розвитку в економіці України конкурентоздатного середовища та реалізації основних завдань економічної політики держави, які втілюються у життя через системну діяльність органів державної влади зі спеціальними організаційно-господарськими повноваженнями [5, с. 4].

Підсумовуючи, спробуємо сформулювати власне визначення конкурентної політики як напряму економічної політики держави, що формується і реалізується з метою забезпечення ефективного функціонування ринкової економіки, і за своєю спрямованістю націлена на: забезпечення загального режиму змагальності в сфері господарювання щодо оптимізації рівноваги між попитом і пропозицією, що забезпечує ефективність виробництва, а також обмеження монополізму в сферах, де його існування суспільно обґрунтоване; виконання завдань інших напрямів економічної політики держави шляхом використання нормативів економічної конкуренції, нормативів економічної концентрації, адміністративно-господарських санкцій за конкретні правопорушення. Важливим у цьому сенсі є досягнення результатів, кінцевим результатом зокрема повинно стати підвищення конкурентоспроможності національного

товаровиробника в умовах економічної глобалізації та технологічного рівня виробничої бази.

Конкурентну політику держави можна розглядати як з економічної, так і з правової точки зору, тобто як економічну конкурентну політику, так і правову конкурентну політику, які разом з тим об'єднані та існують у рамках спільного політико-правового документа держави. Об'єктом економічної конкурентної політики є функціонування інституту економічної конкуренції, в той час як об'єктом конкурентної правової політики є ефективність конкурентного права та законодавства, а також правозастосовної практики, з точки зору завдань конкурентної економічної політики.

Правова конкурентна політика може розглядатись як інструментальна частина реалізації економічної конкурентної політики шляхом застосування господарсько-правових доктринальних позицій щодо ефективності чинного конкурентного законодавства та напрямів і форм його удосконалення або реформування.

Отже, цілі конкурентної політики можуть бути досягнуті лише завдяки поєднанню економічних та правових інструментів реалізації конкурентної політики, які мають бути використані в чіткій взаємодії і збалансованому регулюванні, поряд із врахуванням приватних і публічних інтересів. Досягнення цілей конкурентної політики можливе лише завдяки вдало розробленій стратегії та тактиці, що передбачає досягнення й вирішення масштабних економічних і соціальних завдань, поряд із вирішенням невідкладних, найближчих цілей. Усе це повинно бути зазначено у програмних та прогнозних документах, програмах розвитку, концепціях та інших нормативно-правових актах.

Механізми конкурентної політики держави реалізуються правовими засобами через діяльність антимонопольних органів, основним завданням яких є попередження і припинення порушень антимонопольного регулювання.

Сьогодні ступінь олігархізації ринків, процеси глобалізації та інші фактори повинні бути враховані при розробці нормативно-правових актів стосовно регулювання конкурентних відносин. Важливим є вирішення та подолання рівня олігархізації та монополізації, боротьби із зловживаннями з боку природних монополій та штучних монопольних утворень, порушення умов змагальності і конкурентності на ринку та при здійсненні публічних закупівель, боротьби із антиконкурентними діями суб'єктів господарювання (картелів), та антиконкурентних дій органів державної влади і місцевого самоврядування, запровадження механізмів деолігархізації, методів боротьби із корупцією, подолання порушень у сфері недобросовісної конкуренції та інших невідкладних задач. Все це повинно бути закріплено в програмних і прогнозних документах, прийнятих на державному рівні, згідно із ч. 4 ст. 9 ГК [2]. Прийняття Державної програми економічного розвитку, яка є юридичним документом, зобов'язує органи держави – суб'єкти організаційно-господарських повноважень формувати відповідне інституційне та нормативно-правове поле.

Як зазначає Д. В. Задихайло, з боку держави інституалізація відповідної нормотворчої діяльності часто носить стихійний або формальний характер.

Приймаючи концепції, програми розвитку, законотворці не враховують реальний стан ринку, обставини та реалії сьогодення, умови глобалізації, вплив на владу з боку олігархічних структур [6, с. 6].

Правовий механізм функціонування господарської діяльності в окремих галузях, секторах, видах виробництв може бути реалізований лише з огляду на складові елементи економічної політики держави. Зокрема, такі елементи виділяє Д. В. Задихайло. Підтримуючи науковця, спробуємо узагальнити ці елементи. Першим елементом є забезпечення поєднання публічних і приватних інтересів; другим елементом є необхідність прийняття Державної програми економічного розвитку, яка є юридичним документом, що зобов'язує органи держави – суб'єкти організаційно-господарських повноважень формувати відповідне інституційне та нормативно-правове поле. Програма розвитку конкуренції повинна мати законодавчо визначений характер і мати стратегічний та тактичний аспект. Вона не може мати універсальний характер для всіх ринків, ураховувати специфіку регулювання та впровадження механізмів конкурентної політики на тих чи інших ринках, сферах чи галузях економіки.

Третім елементом є застосування диференційованого підходу в реалізації конкурентної політики залежно від сфер виробництва, сегментів економіки та повинні передбачати засоби захисту економічної конкуренції в тій чи іншій сфері, а також захист від недобросовісних конкурентних практик залежно від ступеня монополізації на цих ринках.

Четвертий – визначення повноважень і завдань органів організаційно-господарських повноважень, на які покладається обов'язок контролю та попередження правопорушень у певних сферах. Необхідне впровадження та удосконалення системи відповідальності такого органу за невиконання покладених на нього повноважень та завдань. У сфері конкурентної політики основним органом регулювання та контролю є Антимонопольний комітет України, який має закріплені завдання і повноваження в законодавчих актах.

П'ятим елементом є врахування засобів стимулювання та розвитку економіки в тих чи інших сферах. Важливим у даному контексті є зміст Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», що фіксує перелік відповідних засобів та умови їх застосування.

Завдання конкурентної політики мають бути сфокусовані на основних напрямках, серед яких зокрема можна виділити 1) протидію монополізації ринку; 2) захист економічної конкуренції від спотворень, зловживань, від недобросовісних методів конкурентної боротьби; 3) деолігархізацію; 4) підтримку умов конкурентності ринку; 5) створення і застосування правил економічної конкуренції як специфічної форми регулювання господарської діяльності в різних секторах і галузях економіки та 6) вирішення засобами конкурентного права інших економічних завдань.

Деолігархізація як напрям економічної політики є складним об'єктом суспільно-політичного та економічно-правового впливу, зокрема з метою досягнення обмеженого впливу суб'єктів економічної влади – господарських

організацій особливого типу, на зміст та параметри агрегатного стану національної економіки ринкового типу. Деолігархізація передбачає боротьбу із монопольними утвореннями, які склалися штучно, та утворюють олігархічні структури часто на суміжних ринках.

Загальна проблема структурно-галузевої, інноваційної, зовнішньоекономічної політики держави передбачає широкий та потужний вплив засобів конкурентної політики, котрий слід націлити на досягнення необхідного рівня економічної концентрації провідних господарських організацій відповідних галузей; стимулювання конкуренції з метою запровадження інновацій та приходу іноземних інвестицій в інноваційній формі; надання державної допомоги із зазначеними цілями. Усі ці засоби можуть забезпечити вихід на міжнародні ринки із конкурентоздатною продукцією, а також як наслідок підвищення конкурентоздатності національної економіки.

Висновки. Процес формування інституційної інфраструктури конкурентної політики як окремого механізму передбачає комплексний підхід вирішення завдяки законодавчим та іншим органам державної влади невідкладних завдань та умов подальшого розвитку і стимулювання конкуренції. Сама діяльність органів держави щодо формування та реалізації політики як особливого виду діяльності держави та громадянського суспільства, потребує інструментально-інституційного підходу держави до її функціонування як окремої постійної складової в діяльності державного апарату, доповненого широкою мережею наукових закладів та експертного середовища тощо.

Створення суспільного інституту формування та реалізації конкурентної політики і застосування дієвих правових механізмів мають бути чітко визначені та закріплені в законодавчих актах конкурентного права. З тим, щоб його основний продукт – прогностичні і програмні документи набули значення постійної складової правового забезпечення економічної конкуренції в Україні.

Формування механізмів реалізації конкурентної політики має передбачати диференційований підхід щодо регулювання в різних сферах економіки. Законодавчі акти щодо різних секторів та сегментів економіки повинні чітко враховувати ступінь олігархізації ринків чи сфер виробництва та передбачати засоби захисту економічної конкуренції в тій чи іншій сфері, а також захист від недобросовісних конкурентних практик. У тих галузях, де монополізація ринків є виправданою та має позитивний ефект і, як наслідок, підвищення конкурентоспроможності даної галузі, необхідно визначати механізми реалізації ринку та захист від зловживань, у тих галузях, де забезпечення конкурентності та економічної багатоманітності є необхідним, важливим є передбачення механізмів реального захисту конкуренції та вільного входу і виходу на ринок суб'єктів господарювання.

Деолігархізація як мета конкурентної політики передбачає застосування господарсько-правових засобів, основною направленістю якої є недопущення монополізації ринків, установлення ефективних параметрів економічної концентрації, заходи нагляду за суб'єктами природних монополій, особливого характеру процесів приватизації та націоналізації тощо.

Список літератури

1. Куліш Л. П. Конкурентна політика у системі інструментів державного регулювання економіки. *Економіка та держава*. № 1. С. 126–131. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/1_2019/23.pdf.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18–22. Ст. 144.
3. Лавренюк Т. А. Принципи ринкової економіки та принципи господарювання як засадничі положення господарського законодавства. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 143 С. 99–107. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/146663/148856>. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.143.146663>.
4. Задахайло Д. В. До концепції правового забезпечення механізму економічної політики держави. *Теорія і практика правознавства*. 2014. № 1 (5). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62998/58401>.
5. Верещагіна О. С. Господарсько-правове забезпечення антимонопольно-конкурентної політики в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2014. 20 с.
6. Задахайло Д. В., Швидка Т. І. Правове регулювання господарської діяльності в окремих секторах економіки (у схемах і таблицях) : навч. посіб. Харків : Право. 2019. 96 с.
7. Лагутін В. Конкурентна політика держави: механізми реалізації. *Вісник КНТЕ*. № 4. 2016. С. 22–37
8. Ясько Ю. Формування державної конкурентної політики в Україні. *Вісник КНТЕУ*. 2013. № 4. С. 24–36. URL: <http://visnik.knteu.kiev.ua/files/2013/04/3.pdf>.
9. Филук Г. М. Високий рівень монополізації української економіки – бар'єр на шляху підвищення її конкурентоспроможності. *Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Економічні науки*. 2015. Вип. 10. С. 102–109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkrpuen_2015_10_19.
10. Журик Ю. В. Необхідність систематизації конкурентного законодавства України. Наук.-практ. інтернетконференція 27.02.2014 р. URL: http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=section&id=22&Itemid=113&lang=en.
11. Геєць В. М. Пріоритети національного економічного розвитку в контексті глобалізаційних викликів : монографія. Ч. 1. Київ, 2008. 389 с. URL: <https://textbooks.studio/natsionalnaya-ekonomika-uchebnik/zakonodavchiy-zahist-ekonomichnoji.html>.

References

1. Kulish, L.P. (2019). Konkurentna polityka u systemi instrumentiv derzhavnoho rehulivannia ekonomiky. *Ekonomika ta derzhava*, 1, 126–131. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/1_2019/23.pdf [in Ukrainian].
2. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436–IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 18–22, art. 144.
3. Lavreniuk, T.A. (2018). Pryntsypy rynkovoї ekonomiky ta pryntsypy hospodariuvannia yak zasadnychi polozhennia hospodarskoho zakonodavstva [Principles of a market economy and principles of management as the basic provisions of economic legislation]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 143, 99–107. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/146663/148856>. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.143.146663> [in Ukrainian].
4. Zadykhailo, D.V. (2014). Do kontseptsii pravovoho zabezpechennia mekhanizmu ekonomichnoi polityky derzhavy. *Teoriia i praktyka pravoznavstva*, 1 (5). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62998/58401> [in Ukrainian].
5. Vereshchahina, O.S. (2014). Hospodarsko-pravove zabezpechennia antymonopolno-konkurentnoi polityky v Ukraini. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
6. Zadykhailo, D.V., Shvydka, T.I. (2019). Pravove rehulivannia hospodarskoi diialnosti v okremykh sektorakh ekonomiky (u skhemakh i tablytsiakh). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
7. Lahutin, V. (2016). Konkurentna polityka derzhavy: mekhanizmy realizatsii. *Visnyk KNTE*, 4, 22–37 [in Ukrainian].

8. Yasko, Yu. (2013). Formuvannya derzhavnoi konkurentnoi polityky v Ukraini. *Visnyk KNTEU*, 4, 24–36. URL: <http://visnik.knteu.kiev.ua/files/2013/04/3.pdf>. [in Ukrainian].

9. Fylyuk, H.M. (2015). Vysoky riven monopolizatsii ukrainskoi ekonomiky – bar'ier na shliakhu pidvyshchennia yii konkurentospromozhnosti. *Visnyk Kamianets-Podilskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Ohienka. Ekonomichni nauky, issue 10*, 102–109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkpnue_2015_10_19 [in Ukrainian].

10. Zhuryk, Yu.V. (2014). Neobkhdnist systematyzatsii konkurentnoho zakonodavstva Ukrainy. *Nauk.-prakt. internetkonferentsiia 27.02.2014 r.* URL: http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=section&id=22&Itemid=113&lang=en.

11. Heiets, V.M. (2008). Priorytety natsionalnoho ekonomichnoho rozvytku v konteksti hlobalizatsiinykh vyklykiv. Part 1. URL: <https://textbooks.studio/natsionalnaya-ekonomika-uchebnik/zakonodavchiy-zahist-ekonomichnoji.html> [in Ukrainian].

Shvydka T. I., PhD in Law, Assistant Lecturer, Department of Economic Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : Raketa7770@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6152-2705

On the issue of the question of the competition policy's institutionalization in the state in the field of economy

The article is devoted to the problem of economic and legal support and the use of effective mechanisms for implementing competition policy as a direction of economic policy of the state. An important and necessary mechanism for implementing the state's economic policy is to take into account both legal mechanisms of formation and micro- and macroeconomic effects, including processes of globalization. The formation and implementation of the economic policy of the state and, in particular, of competition policy, requires an instrumental-institutional approach of the state to its functioning, as a separate permanent component of the activity of the state apparatus. The formation of a public institute for the implementation of competition policy and the application of effective mechanisms should be clearly defined and enshrined in legislative acts and program and forecast documents. Achieving the goals of competition policy is possible only through a well-developed strategy and tactics, which implies the achievement and resolution of large-scale economic and social problems, together with the solution of urgent, immediate goals. An important aspect in the implementation of economic and legal policy is a differentiated approach to solving problems depending on the areas of production. Legislation in different sectors and segments of the economy should clearly take into account the degree of oligarchization of markets or areas of production, and provide remedies for economic competition in a particular area, as well as protection against unfair competitive practices. In those sectors where market monopolization is justified and has a positive effect, and as a consequence of improving the competitiveness of the industry, it is necessary to determine the mechanisms of market implementation and special protection against abuse.

Deoligarchization as the goal of competition policy, provides for the use of economic and legal means, the main focus of which is to prevent monopolization of markets, the establishment of effective parameters of economic concentration, measures of supervision of subjects of natural monopolies, the special nature of privatization and nationalization processes, and the like.

Keywords: state competition policy; state economic policy; mechanisms of implementation; tools; functions of state competition policy; deoligarchization

Рекомендоване цитування: Швидка Т. І. До питання про інституціалізацію конкурентної політики держави в сфері господарювання. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 131–139. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.180056>.

Suggested Citation: Shvydka, T.I. (2019). Do pyttannia pro instytutsializatsiiu konkurentnoi polityky derzhavy v sferi hospodariuvannia [On the issue of the question of the competition policy's institutionalization in the state in the field of economy]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147*, 131–139. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.180056> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 07.10.2019 р.

ТРУДОВЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО



Кравцов Данило Маркович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: d_kravtsov@ukr.net
ORCID 0000-0003-4110-7181

doi: 10.21564/2414–990x.147.182391
УДК 349.24

ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ НОВОГО ПОРЯДКУ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ОБЛІКУ НЕЩАСНИХ ВИПАДКІВ

Згідно з основоположними міжнародними актами про права людини та Конституцією України кожному громадянину гарантується право на здорові та безпечні умови праці. Комплексні показники сучасного стану виробничого травматизму в Україні демонструють істотні недоліки як в чинному законодавстві, так і у практиці його застосування. Негативні показники має як стан організації охорони праці в цілому, так і його невід’ємна складова – профілактика нещасних випадків та професійних захворювань. Зроблені на основі статистичних даних висновки про невідповідність окремих статистичних показників, свідчать про недосконалість чинного законодавства, що регламентує розслідування та облік нещасних випадків, професійних захворювань, аварій.

Проаналізовано правоположення чинного Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві, що набув чинності у липні 2019 р. Установлено позитивні та негативні новели цього нормативно-правового акта, дані оцінки можливих наслідків нововведень та їх вплив на практику розслідування нещасних випадків, обов’язки суб’єктів розслідування та обліку нещасних випадків та права осіб, що постраждали від виробничого травматизму. Зроблені висновки будуть корисними як при здійсненні процедур розслідування нещасних випадків та професійних захворювань і розробці на підставі їх результатів заходів щодо покращення стану безпеки праці, так і в подальшій законотворчій роботі.

Ключові слова: охорона праці; нещасний випадок на виробництві; професійне захворювання; розслідування нещасних випадків; облік нещасних випадків; профілактика виробничого травматизму; трудове каліцтво.

Кравцов Д. М., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри трудового права, Національний юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : d_kravtsov@ukr.net; ORCID 0000-0003-4110-7181

Преимущества и недостатки нового порядка расследования и учета несчастных случаев

В соответствии с основоположными международными актами о правах человека и Конституцией Украины каждому гражданину гарантируется право на здоровые и безопасные условия труда. Комплексные показатели современного состояния производственного травматизма в Украине демонстрируют существенные недостатки как в действующем законодательстве, так и в практике его применения. Негативные показатели имеет как состояние организации охраны труда в целом, так и его неотъемлемая составляющая – профилактика несчастных случаев и профессиональных заболеваний. Сделанные на основе статистических данных выводы о несоответствии отдельных статистических показателей свидетельствуют о несовершенстве действующего законодательства, которое регламентирует расследование и учет несчастных случаев и профессиональных заболеваний.

Анализируются правовые положения действующего Порядка расследования и учета несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий на производстве, который вступил в силу в июле 2019 г. С использованием сравнительно-правового метода исследования определены положительные и отрицательные новеллы этого нормативно-правового акта, даны оценки возможных последствий нововведений и их влияния на практику расследования несчастных случаев, обязанности субъектов их расследования и права лиц, пострадавших от производственного травматизма. Сделанные выводы будут полезными как при планировании и осуществлении процедур расследования несчастных случаев и профессиональных заболеваний и разработке на основе их результатов мер, призванных улучшить состояние безопасности труда, так и в дальнейшей законотворческой работе.

Ключевые слова: охрана труда; несчастный случай на производстве; профессиональное заболевание; расследование несчастных случаев; учет несчастных случаев; профилактика производственного травматизма; трудовое увечье.

Вступ. Дані Всесвітньої організації охорони здоров'я свідчать про те, що смертність від травм є однією з найпоширеніших причин смертності у світі після захворювань системи кровообігу та онкологічних захворювань, з показником близько 5 млн випадків на рік [1]. За даними Міжнародної організації праці, в результаті нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань помирає більш ніж 2,78 млн людей у рік. Крім того, щорічно трапляється майже 374 млн пов'язаних з роботою несмертельних травм, що призводять до відсутності працівника на роботі більше 4-х днів. Економічне навантаження наведеної статистики на світову економіку оцінюється в 3,94 відсотки світового валового внутрішнього продукту [2].

Відповідно до Конституції Україна є правовою та соціальною державою. Життя, здоров'я і безпека людини є найвищою соціальною цінністю [3]. Незважаючи на встановлені конституційні гарантії забезпечення кожному громадянину права на безпечні умови праці, значну кількість ратифікованих та імplementованих до національного законодавства актів Міжнародної організації праці та розгалужене законодавство про охорону праці, рівень виробничого травматизму в Україні залишається достатньо високим.

При цьому занепокоєння викликають не абсолютні статистичні дані, а співвідношення їх окремих показників. Наприклад, непропорційність загальної

кількості нещасних випадків на виробництві та кількості нещасних випадків із смертельними наслідками. Якщо середній показник кількості нещасних випадків на 100 тис. населення в ЄС складає 666 осіб (2015 р.), то в Україні у 2012–2019 рр. він коливається в проміжку 25–50 осіб [4; 5]. При цьому показник кількості нещасних випадків із смертельними наслідками в Україні, за останніми даними ВООЗ, складає 1,4 випадки на 100 тис. працюючих, що абсолютно корелюється з такими показниками в країнах ЄС (середній показник – 1,2 випадки на 100 тис. працюючих) [6], а в порівнянні із показниками США (2017 р.) є значно меншим – 3,5 випадки на 100 тис. працюючих [7].

У поєднанні з усвідомленням реалій сьогоденних проблем в організації виробництва, а саме: значної зношеності основних засобів: машин та механізмів, невідповідності технологічних процесів вимогам нормативних актів з охорони праці, відсутності реальної відповідальності роботодавців за стан умов і безпеки праці, низького рівня виробничої та технологічної дисципліни працівників, професійної підготовки персоналу підприємств, що само по собі не може сприяти зменшенню показників травматизму, наведена статистика є свідченням високого рівня приховування від реєстрації нещасних випадків на виробництві. На жаль, але треба визнати, що більшість нещасних випадків на виробництві в Україні не розслідується та не обліковується. Вирішити ці проблеми повинні ефективні та дієві нормативно-правові акти, що регулюють розслідування та облік нещасних випадків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання розслідування та обліку нещасних випадків ніколи не були в переліку пріоритетних питань в дослідженнях науковців в галузі трудового права та права соціального забезпечення: здебільшого, увага цим питанням приділялася в контексті технічних наук. В Україні зазначена та споріднена проблематика порушувалася в дисертаційних роботах та публікаціях Д. М. Кравцова (D. M. Kravtsov) [8, с. 108–111; 9, с. 363–367; 10, с. 46–48] та С. Ю. Караченцева (S. Y. Karachentsev). Окремі питання розслідування та обліку нещасних випадків були предметом наукових досліджень у працях Л. П. Амеличевой (L. P. Amelicheva), Н. Б. Болотіної (N. B. Bolotyina), Г. С. Гончарової (G. S. Goncharova), С. М. Прилипка (S. M. Prylipko), О. Г. Середи (O. G. Sereda), С. О. Сільченка (S. O. Sylchenko), І. М. Сироти (I. M. Syrota), О. В. Соловйова (O. V. Soloviov), Б. І. Сташківа (B. I. Stashkiv), І. І. Шамшиної (I. I. Shamshina), О. А. Яковлева (O. A. Yakovlev), О. М. Ярошенка (O. M. Yaroshenko). Тож подальше наукове осмислення питань розслідування та обліку нещасних випадків на виробництві на часі.

Мета і завдання публікації – комплексний аналіз нормативно-правових актів, що регламентують розслідування нещасних випадків та інших споріднених інцидентів на виробництві, виявлення недоліків і прогалин у правовому регулюванні зазначених питань, оцінка ступеня ефективності чинного законодавства; призначенням роботи є: полегшити розуміння змісту процедур розслідування та обліку нещасних випадків всім категоріям суб'єктів.

Виклад основного матеріалу. З метою імплементації міжнародних актів у національну юридичну практику, задля реалізації положень чинних національних стратегій та планів в галузі прав людини та забезпечення можливості ратифікації актів МОП, з урахуванням положень рішень європейських інституцій у галузі безпеки праці та забезпечення здоров'я працівників, 12.12.2018 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України № 989-р була схвалена Концепція реформування системи управління охороною праці в Україні [11]. Зазначена Концепція покликана вирішити завдання забезпечення працівникам безпечних умов праці та впровадити стандарти ЄС в Україні.

У концепції, серед проблем управління охороною праці, які потребують негайного розв'язання, виділяється низка проблем пов'язаних з розслідуванням та обліком трудових каліцтв. Зокрема вказується, що низька якість розслідування, в тому числі і через некомпетентність членів комісій, необхідно тягне за собою помилки у визначенні причин інцидентів, що призводить до прийняття хибних рішень при організації профілактичних та попереджувальних заходів. Недоліки аналітичної роботи з показниками травматизму призводять до прийняття узагальнених рішень, без урахування конкретних факторів ризику (ризик-орієнтований підхід), а однотипні підходи до розв'язання проблем травматизму без усунення причин його настання – до повторення нещасних випадків.

Серед шляхів і способів розв'язання зазначених проблем концепція пропонує модернізацію як самої процедури розслідування, так і проведення реєстраційних заходів щодо небезпечних подій та інцидентів на виробництві.

Незважаючи на те, що прийняття окремого нормативно-правового акта, чи внесення змін та доповнень до чинного на той час Порядку розслідування нещасних випадків № 1232 від 30.11.2011 р. [12], які б вирішували зазначені проблеми, не були передбачені згаданою вище Концепцією, 17.04.2019 р. Кабінет Міністрів України постановою № 337 затвердив новий Порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві [13] (далі – Порядок), який набув чинності з 1 липня 2019 р.

Пропонуємо дослідити новели, що знайшли закріплення в новому Порядку, та спробуємо оцінити їх вплив на практику розслідування нещасних випадків, зміст правового статусу суб'єктів розслідування та права осіб, що постраждали від виробничого травматизму.

1. Істотно розширюється коло осіб, на яких поширюються процедури Порядку. Зокрема, до таких осіб належать суб'єкти, визначені ч. 1 ст. 35 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», а також всі суб'єкти, що використовують найману працю. Віднині Порядок поширюється не лише на працюючих на умовах договору, регламентованого трудовим законодавством, але й на підставі цивільно-правових договорів.

2. Порядок, розширюючи понятійний апарат трудового законодавства, визначає зміст термінів, що вживаються в ньому. Деякі з них взагалі вперше розтлумачені на нормативному рівні, зокрема, визначаються поняття безпосереднього

керівника робіт, поняття прихованого нещасного випадку на виробництві, територія підприємства (установи, організації) тощо. Ця термінологія була відсутня в чинному законодавстві, що не сприяло формуванню єдиної практики розслідування нещасних випадків і призводило до численних трудових спорів.

3. Зазнає розширення перелік обставин, за наявності яких нещасний випадок кваліфікується як виробничий. Пов'язаними з виробництвом відтепер вважаються інциденти, що відбулися з особами, які виконують роботи на цивільно-правових підставах, з членами фермерських господарств та особами, визначеними п.п.14.1.226 п.14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (незалежна професійна діяльність). У тому числі, може кваліфікуватись як виробничий, нещасний випадок, що стався з особою, яка в порушення вимог законодавства без оформлення знаходилася з роботодавцем у фактичних трудових правовідносинах (п. 52).

4. Порядок опікується проблематикою прихованої зайнятості: розслідуванню підлягають нещасні випадки / професійні захворювання, з особами, що перебували з роботодавцем у фактичних трудових правовідносинах, але без укладення трудового договору у встановленому законом порядку. Зазначений факт має бути встановленим посадовими особами Державної служби з питань праці або її територіального органу (далі – Держпраці) чи у судовому порядку.

Крім того, таким особам Порядок надає наступні додаткові гарантії:

а) інциденти, що відбулися з особами, які виконують роботи на цивільно-правових підставах, з членами фермерських господарств, особами, визначеними п.п.14.1.226 п.14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (незалежна професійна діяльність) та з особами, що перебували з роботодавцем у фактичних трудових правовідносинах, але без укладення трудового договору у встановленому законом порядку, підлягають спеціальному розслідуванню (п. 10);

б) спеціальна комісія створюється не роботодавцем (здебільшого з працівників підприємства, на якому сталася подія), а органами Держпраці (п. 14);

в) зазначених вище суб'єктів у спеціальній комісії представляє уповноважена особа органу місцевого самоврядування / держадміністрації (п. 15);

г) повідомлення про нещасний випадок щодо вказаних осіб має надаватися будь-якою особою, опосередковано пов'язаною з потерпілим: вигодонабувачем за договором, орендодавцем, балансоутримувачем підприємства, де стався інцидент (п. 8).

5. Істотних змін зазнали строки вчинення певних юридично значимих дій у процесі розслідування:

а) для розслідування нещасних випадків Порядком встановлений трирічний строк давності. У разі якщо факт інциденту буде встановлений в судовому порядку, зазначений строк давності до нього не застосовується (п. 9). У попередньому Порядку №1232 розслідуванню підлягали всі трудові каліцтва, незалежно від строку їх настання.

Для призначення повторного розслідування Порядок також передбачає зазначений вище строк давності у три роки (п. 58);

б) збільшені строки розслідування нещасних випадків хоча й сприяють отриманню якісних результатів, можуть не відповідати інтересам потерпілих та членів їх родин, адже вони зацікавлені у якомога скорішому отриманні документів, що надають право на отримання відшкодування спричиненої їх здоров'ю шкоди:

– строк проведення розслідування комісією підприємства збільшений з трьох до п'яти робочих днів (п. 30);

– строк розслідування спеціальною комісією збільшений з десяти до п'ятнадцяти робочих днів (п. 31).

в) до десяти робочих днів збільшений строк, протягом якого роботодавець має вжити заходи, передбачені приписом за формою Н-9 та притягнути винних у порушенні законодавства працівників до відповідальності (п. 56). Попередній Порядок надавав роботодавцю для вжиття передбачених приписом заходів п'ятиденний строк (п. 35). За рахунок обчислення Порядком строків у робочих днях зазначені строки фактично є ще тривалішими, адже збільшуються на кількість вихідних та святкових днів.

г) скориговані обов'язки роботодавця щодо оформлення результатів розслідування нещасного випадку та терміни оформлення результатів роботи комісії (п. 45), зокрема:

– з однієї доби до двох робочих днів збільшений строк розгляду роботодавцем матеріалів розслідування та затвердження акта форми Н-1;

– протягом п'яти робочих днів роботодавець має вчинити всі передбачені Порядком технічні дії, спрямовані на належне оформлення матеріалів розслідування (друк, розмноження, зшивання та ін.). Це нововведення потрібно сприймати позитивно, адже в попередньому Порядку термін виконання роботодавцем цього обов'язку взагалі не був визначений (п. 45);

– не менш позитивним є скорочення з п'яти до двох робочих днів строку видання роботодавцем наказу про вжиття розроблених комісією (спеціальною комісією) за результатами розслідування, заходів запобігання подібним інцидентам.

6. Задля підвищення рівня забезпечення прав потерпілих на виробництві та ефективності боротьби з травматизмом, у Порядку зроблено спробу покращити взаємодію суб'єктів, що залучаються до процедури розслідування (спеціального розслідування). Зокрема:

а) у повідомленні роботодавця органам Держпраці про інцидент (для спеціального розслідування), ним одночасно пропонуються кандидатури осіб, що могли б бути включеними до складу комісії;

б) на заклади охорони здоров'я покладається обов'язок у найкоротший строк та на безкоштовній основі надати уповноваженим суб'єктам необхідні медичні висновки (про зв'язок стану здоров'я працівника з виробничими факторами, щодо важкості та напруженості виконуваної роботи, протипоказань потерпілому за станом здоров'я) (п. 44);

в) на запит уповноваженого суб'єкта розслідування на безкоштовній основі та у найкоротший строк органами поліції, експертними установами та іншими

органами має надаватись будь-яка інформація щодо нещасного випадку, в тому числі і результати проведених експертиз (п. 43);

г) встановлена обов'язкова процедура та форма інформування потерпілого про призначення розслідування та його права у роботі комісії (спеціальної комісії) (додаток 3);

д) до органів, які протягом трьох робочих днів мають бути повідомлені про результати розслідування нещасного випадку та отримати примірники відповідних актів, додані: Національний науково-дослідницький інститут промислової безпеки та охорони праці (з метою проведення аналітичних досліджень та розробки профілактичних заходів) та органи Національної поліції (за умови настання тяжких наслідків чи смерті працівника) (п. 47).

7. У порівнянні із старим Порядком № 1232 розширюється коло обставин, які визнаються страховими випадками державного соціального страхування, зокрема, до таких обставин належать:

– обставини, за яких працівнику при виконанні трудових обов'язків шкода заподіюється третьою особою (п. 17 додатку 10 до Порядку). У порівнянні з попередньою редакцією норми висновок про природу та зміст конфлікту, що призвів до заподіяння працівнику тілесних ушкоджень або його вбивство, може зробити не лише компетентний орган (розуміється орган, що проводить досудове розслідування нещасного випадку або суд), а й комісія з розслідування нещасного випадку на підприємстві. Цю новелу можна було б цілком виправдано вважати позитивною для потерпілого, адже висновок комісії отримати працівнику і швидше, і простіше, якщо б не одне але. Фонд соціального страхування при вирішенні питання про призначення страхових виплат у зазначених обставинах може зажадати від потерпілого від нещасного випадку не лише матеріали розслідування комісії з висновком про відсутність у відносинах працівників особистого елементу, але й висновку компетентних органів з цього ж приводу. Підґрунтя для подвійного тлумачення, яке здатне істотно затягнути вкрай важливий для потерпілого та членів його сім'ї процес відшкодування шкоди, створюється використанням авторами Порядку в одній нормі одночасно єднального сполучника «та» разом з розділовим сполучником «або». Вважаємо за доцільне прибрати з тексту норми сполучник «та», встановивши для Фонду соціального страхування право альтернативно обирати джерело підтвердження фактів про особисті відносини працівників під час заподіяння шкоди здоров'ю;

– отруєння працівника алкоголем, наркотичними, токсичними та отруйними речовинами, якщо ця подія мала місце при їх використанні у технологічному процесі (п. 18 додатку 10 до Порядку). У попередньому Порядку ці обставини в переліку страхових випадків взагалі були відсутні;

– уперше до переліку страхових випадків законодавство відносить травмування або смерть працівника, що сталися з ним у стані сп'яніння. Особливо звертає на себе увагу встановлення залежності визнання нещасного випадку страховим від виконання роботодавцем обов'язку відсторонити такого працівника від роботи. Хоча КЗпП України не встановлює обов'язку роботодавця відсторонити

працівника від роботи у разі з'явлення його на роботі у стані сп'яніння, але такий обов'язок фактично встановлений «Типовими правилами внутрішнього трудового розпорядку для робітників та службовців підприємств, установ, організацій», затвердженими постановою Держкомпраці СРСР від 20 липня 1984 р. № 213 [14], які не дозволяють допускати до роботи працівників, які з'явилися в нетверезому стані. Вважаємо, що це правоположення покликане стимулювати роботодавців прискіпливіше ставитися до організації забезпечення на підприємстві трудової дисципліни, адже своєчасне виявлення та відсторонення від роботи порушників трудової дисципліни здатні уберегти підприємство, установу, організацію та їх працівників від фактів виробничого травматизму та аварій;

– страховими випадками є виробничі травми, що відбулися з особами, які виконують роботи на цивільно-правових підставах, з членами фермерських господарств, особами, визначеними п.п.14.1.226 п.14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (незалежна професійна діяльність) та з особами, що перебували з роботодавцем у фактичних трудових правовідносинах, але без укладення трудового договору у встановленому законом порядку, за умови підтвердження цього факту (п. 24-26 додатку 10 до Порядку).

8. Відповідно до нового Порядку істотних змін зазнало документальне оформлення результатів розслідування (спеціального розслідування) трудового каліцтва / профзахворювання:

– перелік документів, що складають матеріали розслідування нещасного випадку істотно розширився і зараз є максимально наближеним до переліку документів спеціального розслідування за старим Порядком № 1232. Роботодавець змушений до будь-якої позаштатної ситуації, що спричинила шкоду здоров'ю працівника, ставитись однаково прискіпливо та відповідально, не диференціюючи свою увагу до нещасного випадку за ступенем тяжкості його наслідків. Будь-яка виробнича травма є свідченням недостатньої турботи роботодавця про забезпечення працівників здоровими та безпечними умовами праці і невиконання ним приписів законодавства про охорону праці. Відповідно, і розслідування нещасного випадку має відбуватись за однією процедурою;

– замість двох документів: форми Н-5 та Н-1, складається лише один оновлений за змістом Акт розслідування (спеціального розслідування (форма Н-1) – додаток 11).

Форма Н-5, відповідно до Порядку № 1232, була кінцевим результатом роботи комісії з розслідування нещасного випадку, яка і визначала тип травматизму. По закінченню розслідування комісія складала: акт Н-5, акт Н-1 або акт НТ про невиробничий характер травми.

Фактично, форма Н-5 мала пріоритет перед формою Н-1, адже саме там формалізувалися найбільш важливі для потерпілого висновки роботи комісії – про виробничий або невиробничий характер травми.

Відтепер, згідно з новим Порядком, складається єдиний Акт Н-1. Інцидент, що має виробничу природу, позначається як Н-1/П, а не пов'язаний з виробництвом – Н-1/НП.

Безперечно, цей підхід сприяє спрощенню процедури розслідування та оформлення його результатів. Фактично, інформація в актах дублювалася, а для постраждалого лише створювалися надлишкові докази його права на отримання страхових компенсаційних виплат;

– Порядок передбачає форми нових документів, що являють собою матеріали розслідування, зокрема, додаток 3 – Запрошення до співпраці та додаток 4 – Протокол засідання комісії (спеціальної комісії).

9. На жаль, новий Порядок звільняє роботодавця від виконання окремих обов'язків, які раніше на нього покладалися у зв'язку з нещасним випадком на виробництві, як-от:

– роботодавець під час спеціального розслідування звільнений від обов'язку організації ідентифікації та транспортування тіла загиблого працівника та відшкодування пов'язаних витрат (п.п. 6 п. 45 Порядку № 1232);

– у новому Порядку не лише не передбачається обов'язок роботодавця надати членам сім'ї чи потерпілому від нещасного випадку та гострого професійного захворювання (отруєння) матеріальну допомогу до завершення його розслідування, але й не згадується про таку можливість.

Висновки. Таким чином, аналіз нового Порядку від 17.04.2019 р. дає можливість стверджувати, що процедури розслідування та обліку виробничих травм та інших інцидентів були адаптовані до потреб сьогодення та зазнали істотних змін. Зокрема, було встановлено вищий рівень правових гарантій постраждалим та членам їх сімей, вдосконалено механізми взаємодії органів держави, Фонду соціального страхування та суб'єктів підприємницької діяльності в питаннях відшкодування заподіяної здоров'ю працівників шкоди, розширено повноваження та підвищено статус Державної служби України з питань праці. Все це, разом із осучасненням всього трудового законодавства шляхом прийняття нового Трудового кодексу, за умови усвідомлення кожним суб'єктом підприємницької діяльності і кожним представником держави масштабу проблем, які тягне за собою приховування нещасних випадків, або викривлення результатів розслідування та не взяття їх на облік, здатне виправити ситуацію з рівнем виробничого травматизму в Україні і по-справжньому наблизити країну до рівня ЄС.

Список літератури

1. Mortality and global health estimates. URL: https://www.who.int/gho/mortality_burden_disease/en/ (дата звернення: 02.10.2019).
2. Safety and health at work. URL: <https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang-en/index.htm> (дата звернення: 02.10.2019).
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. People injured due to work-related accidents per 100 000. URL: https://gateway.euro.who.int/en/indicators/hfa_454-4060-people-injured-due-to-work-related-accidents-per-100-000/ (дата звернення: 02.10.2019).
5. Травматизм на виробництві в Україні у 2018 році. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/oz_rik/oz_u/travm_na_vyr_18.xls (дата звернення: 02.10.2019).

6. Deaths due to work-related accidents per 100 000. URL: https://gateway.euro.who.int/en/indicators/hfa_456-4070-deaths-due-to-work-related-accidents-per-100-000/ (дата звернення: 02.10.2019).
7. Rate of fatal work injuries per 100,000 full-time equivalent workers by employee status. URL: <https://www.bls.gov/iif/oshwc/foi/foi-chart-data-2017.htm> (дата звернення: 02.10.2019).
8. Кравцов Д. М. Нещасний випадок виробничого характеру: істотні ознаки та відмінності від суміжних понять. *Право України*. 2002. № 12. С. 108–111.
9. Кравцов Д. М. Значення вини сторін трудових правовідносин при кваліфікації трудового каліцтва. *Вісник Львівського університету: Серія правова*. 2003. Вип. 37. С. 363–367.
10. Кравцов Д. М. Новий порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві. *Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 23-24 серп. 2019 р.). Запоріжжя. 2019. С. 46–48.
11. Концепція реформування системи управління охороною праці в Україні : схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12.12.2018 р. № 989-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 100. Ст. 3338.
12. Порядок проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. № 1232. *Офіційний вісник України*. 2011. № 94. Ст. 3426.
13. Порядок розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 17.04.2019 р. № 337. *Офіційний вісник України*. 2019. № 34. Ст. 1217.
14. Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робітників та службовців підприємств, установ, організацій : затв. постановою Держкомпраці СРСР від 20.07.84 р. № 213. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0213400-84> (дата звернення: 02.10.2019).

References

1. Mortality and global health estimates. URL: https://www.who.int/gho/mortality_burden_disease/en/.
2. Safety and health at work. URL: <https://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang-en/index.htm>.
3. Konstitutsiya Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 30, art. 141*.
4. People injured due to work-related accidents per 100 000. URL: https://gateway.euro.who.int/en/indicators/hfa_454-4060-people-injured-due-to-work-related-accidents-per-100-000/.
5. Travmatizm na virobnytvstvi v Ukrainy u 2018 rotsi. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/oz_rik/oz_u/travm_na_vyr_18.xls [in Ukrainian].
6. Deaths due to work-related accidents per 100 000. URL: https://gateway.euro.who.int/en/indicators/hfa_456-4070-deaths-due-to-work-related-accidents-per-100-000/.
7. Rate of fatal work injuries per 100,000 full-time equivalent workers by employee status. URL: <https://www.bls.gov/iif/oshwc/foi/foi-chart-data-2017.htm>.
8. Kravtsov, D.M. (2002). Neshchasnyi vypadok vyrobnychoho kharakteru: istotni oznaky ta vidminnosti vid sumizhnykh poniat. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 12, 108–111* [in Ukrainian].
9. Kravtsov, D.M. (2003). Znachennia vyny storin trudovykh pravovidnosyn pry kvalifikatsii trudovoho kalitstva. *Visnyk Lvivskoho universytetu: Seriya pravova, 37, 363–367* [in Ukrainian].
10. Kravtsov, D.M. (2019). Novyi poriadok rozsliduvannia ta obliku neshchasnykh vyypadkiv, profesiynykh zakhvoriuvan ta avarii na vyrobnytvstvi. *Intehratsiia yurydychnoi nauky i praktyky v suchasnykh umovakh: materialy mizhmar. nauk.-prakt. konf. (Zaporizhzhia, 23–24 serp. 2019 r.)*. Zaporizhzhia, 46–48 [in Ukrainian].
11. Kontseptsiya reformuvannya sistemi upravlinnya ohoronoyu pratsi v Ukrainy: shvaleno Rozporядzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12.12.2018 r. № 989-r. (2018). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 100, art. 3338*.

12. Poryadok provedennya rozsliduvannya ta vedennya obliku neshchasnih vipadkiv, profesiynih zahvoryuvan i avariyn na virobnitstvi: zatv. Postanovoyu Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 30.11.2011 r. № 1232. (2011). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 94, art. 3426.

13. Poryadok rozsliduvannya ta obliku neshchasnih vipadkiv, profesiynih zahvoryuvan ta avariyn na virobnitstvi: zatv. Postanovoyu Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 17/04/2019 r. № 377 (2019). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 34, art. 1217.

14. Tipovi pravila vnutrishnyiogo trudovogo rozporyadku dlya robitnikov ta sluzhbovtziv pidpriemstv, ustanov, organizatsiy: zatverdzeni postanovoyu Derzhkompratsi SRSR vid 20.07.84 r. № 213. (1984). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0213400-84>.

Kravtsov D. M., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Labour Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : d_kravtsov@ukr.net ; ORCID 0000-0003-4110-7181

Benefits and burdens of the new procedure of investigation and record of accidents

The Constitution of Ukraine guarantees to every citizen the right to healthy and safe working conditions. The granting of this right was the result of the implementation in the national law of international fundamental acts on human and civil rights. The main provisions on the implementation of this constitutional right of employees are regulated by the law of Ukraine On Labour Protection. However, despite the sufficiently high worldwide level of guarantees for employee's rights, the actual level of compliance with labour protection legislation in Ukraine is quite low, which is directly reflected in the state of affairs with an industrial injury.

The paper demonstrates the discrepancies of separate key statistical indicators of industrial injuries: the ratio of fatal accidents to their total. These measures, in contrast to the EU countries, are almost identical. These statistics indicate a high-level of accident concealment from investigation and record.

The changes in the current legislation of Ukraine on investigation and record of accidents, occupational diseases, and accidents that occurred in 2019 are analyzed in the article. A comparative analysis of the current Procedure for investigation of accidents with the previous version of the document is conducted, positive and negative new laws of this regulation are established. Conclusions about significant changes in the procedure of investigation of accidents, establishment of a higher level of legal guarantees for the victims of labour injuries and their families, improvement of mechanisms of interaction of state bodies, the Social Insurance Fund and business entities in the issues of indemnification for health workers, extension of powers and enhancement of the status of the State Labour Service of Ukraine have been made. The work of the author will be useful both in carrying out procedures of investigation of accidents and occupational diseases and development of the measures, on the basis of their results, to improve a state of affairs of labour safety and also useful in the further legislative work.

Keywords: protection of labour; industrial accident; occupational disease; accident investigations; record for accidents; prevention of industrial injuries; labour injury.

Рекомендоване цитування: Кравцов Д. М. Переваги і недоліки нового порядку розслідування та обліку нещасних випадків. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 140–150. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.182391>.

Suggested Citation: Kravtsov, D.M. (2019). Perevahy i nedoliky novoho poriadku rozsliduvannya ta obliku neshchasnykh vypadkiv [Benefits and burdens of the new procedure of investigation and record of accidents]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 147, 140–150. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.182391> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 16.10.2019 р.



Корнієнко Ганна Сергіївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: gannakor@ukr.net
ORCID 0000-0002-7062-1027

doi: 10.21564/2414–990x.147.180732
УДК 349.4

АГРОБІЗНЕС ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Стаття присвячена формуванню визначення поняття «агробізнес» у правовому контексті. Підкреслено, що АПК та агробізнес – явища нетотожні, передусім через різну орієнтацію господарської діяльності. Розкрито соціально-економічний зміст агробізнесу. Розглянуто різні підходи до трактування сутності агробізнесу: суб'єктний, функціональний, крізь призму сукупності певного виду відносин. Запропоновано авторське визначення досліджуваної категорії.

Ключові слова: агробізнес; правова категорія; відносини; соціально-економічний зміст.

Корниенко А. С., кандидат юридических наук, доцент, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : gannakor@ukr.net ; ORCID 0000-0002-7062-1027

Агробизнес как правовая категория

Статья посвящена определению понятия «агробизнес» в правовом контексте. Подчеркнуто, что АПК и агробизнес – явления нетождественные, прежде всего из-за разной ориентации хозяйственной деятельности. Раскрыто социально-экономическое содержание агробизнеса. Рассмотрены различные подходы к трактованию сущности агробизнеса: субъектный, функциональный, сквозь призму совокупности определенного вида отношений. Предложено авторское определение исследуемой категории.

Ключевые слова: агробизнес; правовая категория; отношения; социально-экономическое содержание.

Вступ. У прийнятій ще 2013 р. Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 р. вказується, що «аграрний сектор України, базовою складовою якого є сільське господарство, є системоутворювальним у національній економіці, формує засади збереження суверенності держави – продовольчу та у визначених межах економічну, екологічну та енергетичну безпеку, забезпечує розвиток технологічно пов'язаних галузей національної економіки та формує соціально-економічні основи розвитку сільських територій» [1].

Сьогодні, 6 років потому, вказане твердження все більше набуває актуальності та вагомості. Так, в Україні «в умовах падіння промисловості основною рушійною силою став агрокомплекс. Саме збільшення питомої ваги сільського господарства в загальній структурі ВВП із 8,4 % у 2010 р. до 11,9 % (+3,5 %) (у 2018 р. – Г. К.) частково утримало економіку країни від дефолту. АПК посів місце провідної галузі (донора) національної економіки, фактично формуючи економічний профіль країни» [2].

Отже, розуміючи важливість агропромислового комплексу (далі – АПК) в сучасних умовах та роблячи на нього значну ставку в позиціях поповнення державного бюджету і підтримання ВВП, як один з пріоритетних напрямів діяльності уряду у 2018 р. було визначено стимулювання розвитку агропромислового комплексу, зокрема, підтримка розвитку фермерських господарств. Це завдання не тільки не втратило пріоритетності, а, навпаки, ускладнилось і отримало свій розвиток у 2019 р., коли урядом було передбачено «продовження надання державної підтримки агропромислового комплексу...; посилення державного контролю за безпечністю та якістю харчових продуктів, обігом та маркуванням органічної продукції, приведення законодавства у відповідність з європейськими нормами» [3, с. 91].

Підтверджується обраний курс держави на підтримку аграрної сфери і в концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року, якою визначено пріоритетні напрями діяльності, цілі та завдання, очікувані результати від її провадження. Серед проблем, на розв'язанні яких наголошено в Програмі, вказано й на таке: «Ситуація, що склалася в аграрному секторі, зумовлює ряд викликів, основними з яких є необхідність поліпшення умов ведення бізнесу, проведення якісних перетворень, спроможних забезпечити підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарського виробництва на внутрішньому та зовнішньому ринку, продовольчу безпеку держави, і наближення до європейської політики у сфері сільського господарства... На сьогодні залишаються невирішеними питання удосконалення форм і методів державної підтримки, розроблення дієвих інструментів підтримки малих виробників, сприяння у виході товаровиробників на світовий аграрний ринок... Потребує невідкладного вирішення питання адаптації сільськогосподарських товаровиробників до умов роботи в глобалізованому економічному середовищі з урахуванням формування зони вільної торгівлі з державами – членами ЄС» [4].

Звісно, що проблем у досліджуваній сфері набагато більше, ніж наведено. Про них досить докладно говорить й у згадуваній вище Стратегії, і безпосередньо в Програмі, і в державних звітах, і у громадських спеціалізованих оглядах, і в наукових розвідках. Проте, на нашу думку, доцільно насамперед звернути увагу на питання, пов'язане з необхідністю гармонізації аграрної діяльності з міжнародними вимогами, стандартами та практиками, у тому числі й державної аграрної політики, яка виявляється в нормативно-правовому регулюванні, розробленні державних програм підтримки українських аграрних виробників тощо. Недарма у вказаній вище Програмі зазначено, що під час

першого етапу (2019 р.) її реалізації передбачається розроблення, прийняття нових і внесення змін до нормативно-правових актів, що стосуються розвитку аграрного сектору економіки. Водночас слід розуміти, що фрагментарне внесення змін до нормативно-правових актів створить такий самий «фрагментарний» ефект і не уможливить бажаних системних змін у всьому агросекторі. Досягнути мети у запровадженні абсолютно нових і таких, що відповідають вимогам часу, міжнародним практикам та євроінтеграційним прагненням України підходів до регулювання та підтримки агросектору в економіці нашої держави неможливо без здійснення цілого комплексу наукових досліджень, причому не тільки технологічного та технічного спрямування, як це зазначено в Програмі та Стратегії, а й теоретико-правового. Без належного осмислення сутності сучасного аграрного сектору, який, як справедливо зазначається в науковій літературі, набув нових рис та перетворився на агробізнес, годі й взагалі побудувати ефективну систему взаємовідносин між державою, суспільством та суб'єктами аграрної сфери.

Маємо зауважити, що перешкодою на цьому шляху для української практики стає стереотипне сприйняття агросфери як такої, що апріорі потребує постійної державної підтримки через свою соціальну складову. Так, їй справді необхідна певна допомога, але не як традиційно слабкій, відсталій галузі суспільного виробництва, а як особливому виду бізнесу. Саме ця відмінність і лежить в основі різних підходів до розробки державної аграрної політики в Україні та у розвинених країнах. Там, де аграрна сфера позиціонується як агробізнес, її підтримують саме як чутливий бізнес, який має свої особливості, але, наголошуємо, як *бізнес*, тому аграріям дають дієву допомогу у вигляді преференцій, механізмів страхування, механізмів регуляції (як, наприклад, Європейський сільськогосподарський гарантійний фонд та Ворбурзька група зі статистики послуг). Там, де аграрна сфера сприймається не як бізнес, її підтримка відбувається із нехтуванням законів ринку, вимог бізнесу. Це яскраво ілюструє ситуація, що склалася у 2018 р. з українським врожаєм. Зокрема, в огляді ГО «Публічний аудит» вказано, що у 2018 р., незважаючи на примхи погоди (оптимальні агрокліматичні умови в період сівби озимих, посуха в період вегетації і дощі під час збирання), українським аграріям вдалося зібрати рекордний обсяг сільськогосподарських культур. За даними Мінагрополітики, урожай зернових досяг 70,1 млн т (проти 63 млн т у 2014, 66 млн т у 2016 р. – Г. К.). Цей обсяг був забезпечений за рахунок пізніх культур, для яких склалися найбільш сприятливі погодні умови. Так, валовий збір пшениці склав 24,5 млн т, ячменю – 7,3 млн т, жита – 407 тис. т. Урожай кукурудзи досяг максимальних 35,5 млн т, намотот гречки – 130 тис. т. Крім того, аграрії країни зібрали рекордні 13,6 млн тонн соняшника і 4,4 млн т сої. Валовий збір ріпаку також становив максимальні 2,6 млн т. Звісно, до таких досягнень аграріїв не зовсім були готові інфраструктура та логістика країни. У першу чергу виникли проблеми з наявністю необхідних обсягів для зберігання продукції, а далі – з можливістю перевантажити її на експорт» [3]. Далі в цьому огляді зроблено такий загальний висновок: «технічні втрати зерна в

Україні досягають 15 % річного врожаю, тоді як втрати зерна в країнах Європи та в США не перевищують 1–2 % врожаю, що є технічно неминучим мінімумом. Недостатнім є рівень забезпечення сільгоспвиробників сховищами для зберігання зернової та плодоовочевої продукції. Оптові ринки не забезпечують формування оптової ціни, оскільки вони є лише організованими майданчиками, на яких товари можуть купуватися і в роздріб. У пікові періоди збору й транспортування врожаю критично не вистачає рухомого складу для перевезення сипких вантажів – вагонів-зерновозів» [3].

Поглянемо на викладене очима пересічного європейського фермера і поставимо питання: чи можлива ситуація із втратою вже готового та зібраного врожаю в тій країні, де цей врожай сприймається як товар, що принесе прибуток, де суб'єкт, який займається цим товаром, орієнтується на вимоги ринку? Очевидно, що ні. А якщо згадати ще й про такий чинник, як імпортозалежність української сільськогосподарської продукції, коли паливо і техніка постачається з-за кордону, через що переважна частина заробленого (за деякими даними, практично все) витрачається на закупівлю того, що потрібно для вирощення нового врожаю?

Відтак, щоб наблизитись до розуміння сутності агробізнесу як явища сучасного суспільного життя, слід відкинути традиційне, укорінене в українській колективній свідомості його сприйняття і поглянути на нього як на особливий вид бізнесу. Для цього важливо з'ясувати принципи його функціонування, суб'єктну складову, механізми державної підтримки та гарантій, захист від рейдерства тощо. Найпершим у наведеному переліку необхідних для вирішення завдань має бути осмислення правової сутності аграрного бізнесу з метою формулювання його визначення. Саме цьому і присвячене дане дослідження.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Слід одразу ж зазначити, що питанню визначення агробізнесу вже неодноразово приділяли увагу українські дослідники, зокрема: І. А. Абрамович (I. A. Abramovych), Г. О. Андрусенко (H. O. Andrusenko), І. М. Брюховецький (I. M. Briukhovetskyi), П. С. Березівський (P. S. Berezivskyi), Ю. Е. Губені (Yu. E. Hubeni), О. М. Журкану (O. M. Zhurkanu), В. П. Мартянов (V. P. Martianov), Н. І. Михалюк (N. I. Mykhaliuk), Г. І. Мостовий (H. I. Mostovyi), В. Ф. Семенов (V. F. Semenov), І. Ю. Сіваченко (I. Yu. Sivachenko), В. П. Федоряк (V. P. Fedoriak), а серед останніх досліджень – А. І. Лівінський (A. I. Livinskyi), Н. О. Долгошея (N. O. Dolhosheia), Г. Дзядук (H. Dziaduk), В. М. Слома (V. M. Sloma) та ін. Водночас, не применшуючи значущості здійснених досліджень, зауважимо, що агробізнес як правове явище ще не був предметом ґрунтовного вивчення. Переважно він є об'єктом економічних досліджень. Однак правовий аспект цієї теми ще потребує розробок та обговорень, особливо зараз, коли, як слушно зазначає проф. Я. М. Гадзало, «пріоритетом для аграрної науки (академічної, освітянської, відомчої, недержавної) є наукове забезпечення перетворення агропромислового комплексу у фінансово успішний сектор економіки» [5, с. 8].

Мета і завдання статті. «Бізнес», «агропромисловий комплекс», «підприємство» – терміни, якими вже давно оперують вітчизняні вчені, тоді як «агробізнес» увійшов у сучасний науковий обіг лише в останні декілька десятиліть. Це, на наш погляд, пояснюється стрімким зростанням аграрного сектору економіки України, проведенням аграрної та земельної реформ, кардинальними соціально-економічними, правовими та інституціональними змінами, що відбулися в нашій державі. Ведення в нових умовах сільськогосподарської діяльності зумовило виникнення безлічі правових відносин, що потребували правового унормування. Та й саме явище, яке знайшло своє вираження у слові «агробізнес», слід ще всебічно осмислити як правове, з'ясувати його сутність і спробувати дати йому визначення.

Таке завдання ми ставимо ще й тому, що, на жаль, незважаючи на те, що цей термін входить до категоріального апарату різних наукових галузей, у правознавстві не знайшов свого доктринального оформлення в дефініції.

Виклад основного матеріалу. Маємо звернути увагу на те, що, не розкривши соціально-економічної сутності агробізнесу, неможливо дати йому і правове визначення. А. І. Лівінський пише з цього приводу: «Агробізнес – це не лише сучасна форма організації аграрного виробництва, а й складна соціально-економічна категорія, визначаючи яку не слід обмежуватися аналізом лише принципів комплексності тих чи інших динамічних властивостей даного процесу, пов'язаних із сучасним, відносно вищим рівнем розвитку продуктивних сил та набором інших факторів, що зумовлюють розвиток даного виду діяльності. На процес формування агробізнесу великий вплив мають виробничі відносини, які визначають характер суспільно-економічної системи, адже без урахування соціально-економічної сторони справи будь-яке визначення його суті є неповним» [6, с. 53].

Отже, що являє собою агробізнес?

Задля відповіді на це питання маємо одразу зробити таке зауваження. Досить часто українські вчені намагаються розкрити певне явище через трактування його в іноземних джерелах. Проте такий підхід не є прийнятним щодо визначення агробізнесу. По-перше, через те, що поняття «агробізнес» у західних джерелах уживається ще із середини минулого століття, тоді як у вітчизняній науково-економічній, а надто правовій простір він увійшов не так давно – після 90-х років. По-друге, якщо західні економісти наділяють агробізнес ознаками виключно комерційної діяльності, беручи до уваги, в основному, практичні питання його існування, то через історичний спадок та більш виражений соціальний характер агропромислового комплексу українська наука агробізнес сприймає саме через поняття, структуру та призначення АПК. Залишимо за рамками цієї статті аналіз відмінностей між АПК та агробізнесом, зазначимо лише, що не поділяємо точки зору вчених щодо тотожності цих явищ і підтримуємо позицію Н. О. Долгошеї та І. І. Ранця, які аргументовано стверджують протилежне. Вважаємо, що агробізнес є принципово новим та відмінним від АПК правовим явищем; в основі їх розрізнення лежить орієнтація діяльності суб'єктів господарювання. З економічних досліджень відомо, що структурно

АПК в Україні та агробізнес у розвинених країнах відрізняються, як мінімум, рівнями розвитку інфраструктури та системою зв'язків між елементами цієї структури. Тож навіть за умови, якщо б АПК та агробізнес структурно повністю збігалися, напрями їх діяльності залишалися б незмінно різними: в АПК виробничо-збутова орієнтація, а в агробізнесі – маркетингова. Підкреслимо, що «особливе місце у реновації агропромислового виробництва належить розвитку такого складного й багатопланового явища, як бізнес, який можна тлумачити як справу, заняття, підприємницьку чи комерційну діяльність, що дають прибуток і найчастіше пов'язані з ризиком. До того ж діяльність можна називати бізнесом за умов, коли видобувають продукцію в сирому вигляді, виробляють або дістають її більше, ніж потрібно для власного споживання, а тому вдаються до обміну й продажу її надлишків» [6, с. 53].

Досліджуючи особливості агробізнесу в регіонах, О. М. Журкану розглянув різні визначення поняття «агробізнес» і ще у 2009 р. дійшов висновку, що всі вони містять такі характеристики: 1) структурно агробізнес – це сукупність суб'єктів підприємницької діяльності, які діють в аграрному секторі економіки країни. Сюди входить підприємницька діяльність у виробництві засобів виробництва для сільського господарства; власне сільськогосподарське виробництво; зберігання, транспортування і переробка сільськогосподарської продукції та торгівля як сировиною, так і переробленою продукцією. До агробізнесу також входять усі види діяльності з обслуговування сільського господарства (агросервіс, ринкова інфраструктура); 2) функціонально агробізнес – це новий тип економічних відносин між суб'єктами аграрного ринку, що характеризуються взаємовигідною співпрацею з урахуванням економічних інтересів усіх його учасників [7, с. 33]. Як наслідок, вчений пропонує агробізнес на регіональному рівні розглядати як «найбільш прогресивну і високоефективну форму спільної організації виробництва продовольства, в якій усі його галузі об'єднані в одній структурно завершеній, збалансованій, технологічно, економічно та організаційно пов'язаній системі, основне завдання якої полягає в максимальному забезпеченні населення регіону продовольчими товарами» [7, с. 34].

Автори монографії «Розвиток агробізнесу на сільських територіях» (2010) І. М. Меренкова та О. Ю. Савенкова [8] наводять декілька визначень зарубіжних дослідників щодо поняття «агробізнес». Не будемо їх цитувати через нецільність повторення, однак звернемо увагу на те, що одні вчені підходять до визначення даного поняття досить широко, розкриваючи його через «сукупність галузей», які знаходяться відносно сільського господарства або «зверху», бо надають йому ресурси, або – «знизу», оскільки займаються збутом, переробкою та розподілом (М. Трейсі); інші вчені вбачають в агробізнесові не сукупність галузей або підприємств, а діяльність, що здійснюється приватними особами, підприємствами або організаціями і пов'язана з отриманням природних благ, виробництвом або придбанням та продажем товарів або наданням послуг в обмін на інші товари, послуги або гроші із взаємною вигодою заінтересованих осіб або організацій у сільському господарстві (А. Хоскінг). Цю ж точку зору

підтримують Ц. Лерман, Є. Строев, Б. Шайтан [8, с. 9–13]. Додамо, що деякі вчені розглядають агробізнес через сукупність суб'єктів, які ним займаються. Наприклад, Я. П. Березівський пропонує таке визначення: аграрний бізнес – це сукупність організаційно сформованих, юридично оформлених суб'єктів підприємництва у сфері сільськогосподарської діяльності з новим типом економічних відносин, що базується на інтегрованих процесах, пов'язаних з виробництвом, переробкою і дистрибуцією продукції з метою отримання прибутку усіма учасниками продуктового ланцюга [9, с. 29–30].

Досить цікаве системне дослідження здійснив Р. В. Ляшенко, запропонувавши цілу таблицю визначень поняття «агробізнес» з 1998 р. до 2011 р. [10, с. 235]. Певно, в таблиці зібрано не всі визначення, які надавалися за вказаний період дослідниками різних сфер, проте в цілому вони є такими, що достатньо відображають поступовий розвиток наукової думки в осмисленні агробізнесу як явища. Щоправда, власного визначення автор не наводить, хоча з його роботи зрозуміло, що він вважає найбільш досконалим дефініцію І. А. Абрамовича (2011): «Це особлива підсистема економічних відносин, що склалася в аграрному секторі розвинених країн у результаті злиття аграрного, промислового і торгового капіталів у процесі поглиблення інтеграційних зв'язків між сільським господарством та промисловістю (вертикальної інтеграції)» [11, с. 4].

Так, І. А. Абрамович досить точно й усебічно відбив у дефініції ознаки, що вирізняють агробізнес з-поміж інших видів діяльності. Проте ще ближче до осягнення його суті підійшли, на наш погляд, Н. О. Долгошея та І. Н. Меренкова з О. Ю. Савенковою. Останні як автори вже згадуваної монографії надають агробізнесу загальну характеристику і визначення: «агробізнес – це напрям економічної діяльності, що включає в себе сукупність факторів, які визначають та координують економіку АПК, таких як виробництво сільськогосподарської продукції, поставка необхідних ресурсів, переробка, транспортування, маркетинг, менеджмент, наукові дослідження, фінансово-кредитні відносини. Усі ці елементи рівнозначні, взаємопов'язані та підпорядковані одній меті – отриманню прибутку. Участь у ринку, задоволення покупців, отримання власної вигоди – це основа агробізнесу» [8, с. 13]. Дослідниці наголошують, що основною сферою діяльності агробізнесу є сільськогосподарське виробництво та його ресурсне забезпечення. Агробізнес вони розглядають як систему виробничих відносин, у тому числі організаційно-правових, які виникають між господарюючими суб'єктами з приводу виробництва сільськогосподарської продукції, її переробки та доведення до кінцевого споживача. Тобто при визначенні сутності агробізнесу застосовується суб'єктний та функціональний підходи. Перший передбачає акцент на відносинах між суб'єктами і на їх спрямуванні на отримання прибутку; другий – на сукупності галузей сфер АПК, що забезпечують отримання прибутку на підставі створення кінцевого продукту (сировина, продукція, продовольство). Виокремлюючи макро-, мезо- та мікрорівень, вчені на мезорівні розкривають агробізнес як сукупність соціально-економічних відносин, що складаються в результаті взаємодії його суб'єктів з приводу виробництва,

розподілу, обміну та споживання продуктів аграрної сфери сільської території муніципального району на підставі поєднання особистої вигоди та суспільної користі та спрямованої на досягнення максимальної економічної ефективності і соціального ефекту на цій території [8, с. 21].

Н. О. Долгошея (2011) на основі власного аналізу наукових публікацій з питань сутності агробізнесу виокремила основні ознаки, що найчастіше містяться у визначеннях дослідників: 1) «охоплення сфери постачання, виробництва, збуту і розподілу продукції» – саме через цю ознаку здебільшого виражають сутність агробізнесу європейські дослідники. Невипадково її вважають класичною, адже перше визначення цього поняття, виведене Дж. Девісом і розвинуте його послідовниками, ґрунтувалося на сферах застосування такого виду сільськогосподарської діяльності; 2) «взаємозв'язок з іншими галузями економіки» – відбиває важливу особливість, яка характеризує агробізнес не як замкнений сам у собі процес, а такий, що має вихід на інші види і сфери діяльності; 3) «наявність системної складової агробізнесу, сукупності пов'язаних елементів тощо» – наголошується на структурованості й комплексності, взаємозв'язку та взаємозалежності компонентів, що утворюють агробізнес як цілісне явище; 4) «ототожнення з АПК» – прибічники трактування агробізнесу та АПК як подібних тим самим ігнорують решту складових, які виходять за рамки зв'язків сільськогосподарської діяльності з промисловістю; 5) «поглиблення суспільного поділу праці. А, як наслідок, спеціалізації і кооперації сільськогосподарського виробництва з іншими сферами суспільного виробництва» – ознака, що відображує сучасні прояви агробізнесу; 6) «наявність ділових (бізнесових) зв'язків» – з одного боку, нагадує про початкову сутнісну близькість розглядуваного поняття і родового слова «бізнес»; з другого, означає співпрацю з іншими суб'єктами; 7) «забезпечення безперервності процесу відтворення» – наголошується на підтриманні режиму постійності функціонування всіх ланок виробничого ланцюга агробізнесу; 8) «орієнтація на максимізацію прибутку або мінімізацію витрат» – принцип, що притаманний бізнесу як такому, означає найдієвіший мотиватор, зокрема й агробізнесу [12, с. 77–78]. Проаналізувавши всі ці ознаки, дослідниця дійшла висновку, що найбільш точно виражена суть агробізнесу у визначенні А. Хоскінга, оскільки він не тільки враховує напрацювання Дж. Девіса, а й сучасні ознаки, зокрема, наявність ділових зв'язків та орієнтацію на прибуток. Але і його визначення Н. О. Долгошея не вважає цілком досконалим через те, що А. Хоскінг, і це справедливо зауваження, не враховує поглиблення суспільного поділу праці та забезпечення безперервності процесів відтворення. Спираючись на такі міркування, науковець пропонує власне визначення: «Агробізнес є відтворювальним комплексом галузей і сфер економіки країни, а також різноманітних установ, які функціонують в єдності й забезпечують виробництво, переробку і збут продукції, що вироблена на основі сільськогосподарської сировини з метою отримання прибутку» [12, с. 78].

Отже, з викладеного стає очевидним, що соціально-економічний аспект категорії «агробізнес» висвітлений у науці досить глибоко й усебічно. Водночас

осягнути правову природу агробізнесу і надати цьому словесної форми вираження, безумовно, складно. Як слушно зауважує А. І. Лівінський, на відміну від інших видів бізнесу агробізнес охоплює сукупність людської діяльності в спектрі різноманітних видів праці, який поєднаний з аграрною сферою. У загальному розумінні агробізнес сприймається як процес координації та інтеграції діяльності в сфері виробництва, переробки, торгівлі з метою запобігання різких коливань у цінах, збуті продукції, наданні послуг й одержанні прибутку [6, с. 53].

Проаналізувавши численні визначення вчених-економістів, можна зробити висновок, що агробізнес розуміється як: форма підприємницької діяльності; форма господарювання; економічні відносини; справа, оформлена юридично; сукупність галузей; сукупність суб'єктів; сукупність відносин. Однак у супереч тому, що агробізнес досить часто розглядають як сукупність певних відносин, у науці й до сьогодні не існує однозначної думки щодо визначення кола відносин, які становлять основу агробізнесу. Одні вчені вважають, що елементами агробізнесу є виробництво та переробка сільськогосподарської продукції, інші – обслуговування цих процесів. На наш погляд, агробізнес включає: відносини з приводу виробництва сільськогосподарської продукції, сировини; усі відносини, пов'язані з переробкою, зберіганням, транспортуванням та реалізацією виробленої продукції; відносини з матеріально-технічного та наукового забезпечення виробників сільськогосподарської продукції. Безсумнівно, в основі агробізнесу лежить приватна власність на землю, засоби виробництва, вироблену продукцію [13, с. 137].

Якщо розглядати агробізнес з правової точки зору, то в узагальненому вигляді її можна визначити як діяльність, що здійснюється систематично з метою отримання прибутку в процесі виробництва, переробки, зберігання, транспортування й реалізації сільськогосподарської продукції та сировини. Водночас слід розуміти, що йдеться не про діяльність як таку або взагалі будь-яку, а лише про ту, що набула суспільного характеру і спрямована на отримання прибутку. Зрозуміло, що такий вид діяльності об'єктивується у вигляді відносин. Надаючи відносинам між суб'єктами агробізнесу форми правових, держава наділяє цих суб'єктів правами та покладає на них обов'язки, забезпечуючи їх державним примусом.

Як відносини розглядають агробізнес все частіше протягом останніх років. Наприклад, у дослідженні 2018 р. (Х. Дзядук) агробізнес розкривається як «сукупність відносин між учасниками аграрного ринку, процесів і технологій, пов'язаних із виробництвом, переробкою і реалізацією сільськогосподарської продукції, а також здійсненням інших видів діяльності, що приносить дохід, що задовольняє потреби конкретних споживачів і не суперечить існуючому законодавству» [14, с. 221]. Такий підхід, як бачимо, найбільше відповідає вимогам до характеристики агробізнесу як юридичної категорії. Проте і це визначення не можна взяти за взірць. По-перше, вжитий автором термін «учасники аграрного ринку» через його узагальнений характер вносить непевність у розуміння

суб'єктів таких відносин, що є неприпустимим для правової науки; по-друге, введення нового поняття «аграрний ринок» потребує додаткового правового визначення; по-третє, заключна приєднувальна конструкція «а також здійснення інших видів діяльності, що приносить дохід», очевидно, передбачає взагалі будь-яку комерційну діяльність і «розмиває» межі таких видів діяльності. Водночас слід позитивно відмітити спробу узагальнити агробізнес крізь призму понять «відносини» і «сукупність відносин», а також акцент на тому, що така діяльність не може суперечити законодавству.

Підсумовуючи наші міркування щодо сутності агробізнесу як відносно нового для українських реалій явища та усвідомлюючи важливість його наукового осмислення як правової категорії, пропонуємо таке визначення: «агробізнес у правовому контексті – це врегульовані нормами аграрного права відносини, які виникають у зв'язку з виробництвом, переробкою, зберіганням, транспортуванням та реалізацією сільськогосподарської продукції та сировини, а також матеріально-технічним і науковим забезпеченням цих процесів, з метою отримання прибутку суб'єктами цієї діяльності».

Висновки. Як слушно зазначається у Звіті Уряду України–2018, «запорукою економічного зростання є створення рівних, прозорих та передбачуваних правил ведення бізнесу, включення України до регіональних та глобальних ланцюгів створення доданої вартості, створення умов для розвитку високотехнологічних виробництв, прискорення залучення інвестицій в економіку України та розвиток експортного потенціалу українських виробників» [3, с. 19]. Сприятиме досягненню зазначених цілей удосконалення правового регулювання ведення агробізнесу в Україні, тож найперший крок у цьому напрямі можна вважати зробленим – здійснено спробу визначення його як правової категорії.

Список літератури

1. Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України ; Стратегія від 17.10.2013 р. № 806-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/806-2013-p> (дата доступу: 25.08.2019).
2. Глобальний аналіз ГО «Публічний аудит» базових макроекономічних показників України (2013–2018 рр.). Як економіка України опинилася на дні та як вивести її з теперішнього стану: рецепт від «Публічного аудиту». URL: <http://publicaudit.com.ua/reports-on-audit/globalnyj-analiz-bazovyh-makroekonomichnyh-pokaznykiv-ukrayiny-2013-2018-rr/> (дата доступу: 31.08.2019).
3. Звіт Уряду 2018. Уряд Гройсмана. 218 с. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/uploaded-files/Zvit%202018.pdf> (дата доступу: 24.08.2019).
4. Державна цільова програма розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року : розпорядження Кабінету Міністрів України ; Концепція від 30.12.2015 р. № 1437-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-p> (дата доступу: 20.08.2019).
5. Гадзало Я. М. Про реформування аграрної науки на інноваційній основі. *Економіка АПК*. 2015. № 12. С. 5–12.
6. Лівінський А. І. Державне управління у сучасній реновації аграрного виробництва. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 10. С. 51–55.
7. Журкану О. М. Теоретичні основи та форми прояву аграрного бізнесу на регіональному рівні. *Агросвіт. Економіка АПК*. 2009. № 4, лютий. С. 30–34.
8. Меренкова И. Н. Развитие агробизнеса на сельских территориях : монография. Липецк-Тамбов : Изд-во Пещина Р. В., 2010. 159 с.

9. Березівський Я. П. Понятійний апарат трактування суті підприємництва, бізнесу та агробізнесу. *Науковий вісник ЛНУВМБТ імені С. З. Гжицького*. 2009. Т. 11, № 1(40). С. 23–31.
10. Ляшенко Р. В. Сутність та зміст системного менеджменту в агробізнесі. *Молодий вчений*. 2019. № 1 (65), січень. С. 233–237. doi: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-1-65-53> (дата доступу: 26.08.2019).
11. Абрамович І. А. Теоретичні основи та форми прояву аграрного бізнесу. *Ефективна економіка*. 2011. № 12. С. 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2011_12_57 (дата доступу: 05.09.2019).
12. Долгошея Н. О. Теоретичні основи трактування агробізнесу в економічній науці. *Економіка та держава*. 2011. № 1. С. 76–78.
13. Корнієнко Г. С. «Агробізнес» як правова категорія. *Актуальні проблеми екологічного, земельного та аграрного законодавства в сучасних умовах* : матеріали «круглого столу», присвяч. 90-річчю з дня народж. д-ра юрид наук, проф., чл.-кор. НАПрН України В. К. Попова (Харків, 1 берез. 2019 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана і М. В. Шульги. Харків : Право, 2019. С. 136–137.
14. Дзядук Г. Концептуальні основи розвитку малого та середнього агробізнесу як об'єкта державного впливу. *Ефективність державного управління*. 2018. Вип. 2 (55). Ч. 2. С. 219–225.

References

1. Pro skhvalennia Stratehii rozvytku ahrarnoho sektoru ekonomiky na period do 2020 roku: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy; Stratehiia vid 17.10.2013 r. № 806-r. (2013). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/806-2013-r>.
2. Hlobalnyi analiz HO „Publichnyi audyt” bazovykh makroekonomichnykh pokaznykiv Ukrainy (2013–2018 rr.). Yak ekonomika Ukrainy opynylasia na dni ta yak vyvesty yii z teperishnoho stanu: retsept vid „Publichnoho audytu”. URL: <http://publicaudit.com.ua/reports-on-audit/globalnyj-analiz-bazovykh-makroekonomichnykh-pokaznykiv-ukrainy-2013-2018-rr/>.
3. Zvit Uriadu 2018. Uriad Hroismana. 218 s. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/uploaded-files/Zvit%202018.pdf>.
4. Derzhavna tsilova prohrama rozvytku ahrarnoho sektoru ekonomiky na period do 2022 roku: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy; Kontsepsiia vid 30.12.2015 r. № 1437-r. (2015). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1437-2015-r>.
5. Hadzalo, Ya.M. (2015). Pro reformuvannia ahrarnoi nauky na innovatsiinii osnovi. *Ekonomika APK, 12, 5–12* [in Ukrainian].
6. Livinskyi, A.I. (2018). Derzhavne upravlinnia u suchasni renovatsii ahrarnoho vyrobnytstva. *Investytsii: praktyka ta dosvid, 10, 51–55* [in Ukrainian].
7. Zhurkanu, O.M. (2009). Teoretychni osnovy ta formy proiavu ahrarnoho biznesu na rehionalnomu rivni. *Ahrosvit. Ekonomika APK, 4, 30–34* [in Ukrainian].
8. Merenkova, Y.N. (2010). Razvytye ahrobiznesa na selskykh terrytoriakh. Y. N. Merenkova, O. Iu. Savenkova (Eds.). Lypetsk-Tambov: Yzd-vo Peshchyna R. V. [in Russian].
9. Berezivskiy, Ya.P. (2009). Poniatiinyi aparat traktuvannia suti pidpriemnytstva, biznesu ta ahrobiznesu. *Naukovyi visnyk LNUVMBT imeni S.Z. Gzhytskoho. Vol. 11, 1(40), 23–31* [in Ukrainian].
10. Liashenko, R.V. (2019). Sutnist ta zmist systemnoho menedzhmentu v ahrobiznesi. *Molodyi vchenyi, 1 (65), 233–237*. DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-1-65-53> [in Ukrainian].
11. Abramovych, I.A. (2011). Teoretychni osnovy ta formy proiavu ahrarnoho biznesu. *Efektivna ekonomika, 12, 4*. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2011_12_57 [in Ukrainian].
12. Dolhosheia, N.O. (2011). Teoretychni osnovy traktuvannia ahrobiznesu v ekonomichnii nautsi. *Ekonomika ta derzhava, 1, 76–78* [in Ukrainian].
13. Korniienko, H.S. (2019). «Ahrobiznes» yak pravova katehoriia. *Aktualni problemy ekolohichnoho, zemelnogo ta ahrarnoho zakonodavstva v suchasnykh umovakh*: materialy «kruhloho stolu», prysviach. 90-richchiu z dnia narodzh. d-ra yuryd nauk, prof., chl.-kor. NAPrN Ukrainy V.K. Popova (Kharkiv, 1 berez.2019 r.). A.P. Getman, M.V. Shulha (Eds.). Kharkiv: Pravo, 136–137 [in Ukrainian].

14. Dziaduk, H. (2018). Kontseptualni osnovy rozvytku maloho ta serednoho ahrobiznesu yak obiekta derzhavnoho vplyvu. *Efektynist derzhavnoho upravlinnia, issue 2 (55), part 2, 219–225* [in Ukrainian].

Korniyenko G. S., PhD in Law, Associate Professor of Department of Land and Agricultural Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : gannakor@ukr.net ; ORCID 0000-0002-7062-1027

Agribusiness as a legal category

The article is devoted to formulating such definition as «agricultural business» in the legal context. It is highlighted that agroindustrial complex and agricultural business are not identical things, first of all because of different orientation of economic activity. The social and economic content of agricultural business was revealed. Different approaches to the disclosure of the essence of agricultural business are considered, such as: subjective, functional, in the context of a certain type of relations. As a result, the author's definition of the study category was proposed. Agribusiness includes: relations concerning the production of agricultural products, raw materials; all relations related to the processing, storage, transportation and sale of manufactured products; relations with logistical and scientific support of agricultural producers. Agribusiness from a legal point of view, then in a generalized form it can be defined as an activity that is carried out systematically for profit in the process of production, processing, storage, transportation and sale of agricultural products and raw materials.

Keywords: agricultural business; legal category; relations; social and economic content.

Рекомендоване цитування: Корнієнко Г. С. Агробізнес як правова категорія. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 151–162. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.180732>.

Suggested Citation: Korniyenko, G.S. (2019). Ahrobiznes yak pravova katehoriia [Agribusiness as a legal category]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 151–162*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.180732> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 15.10.2019 р.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Kovalchuk Tetiana Ivanivna,

*PhD in Political Science,
Deputy Minister of Internal Affairs of Ukraine,
Ukraine, Kyiv
ORCID 0000-0002-5439-8451*



Korystin Oleksandr Yevhenovych,

*Doctor of Law, Professor,
Honored worker of science and technology of Ukraine,
Deputy Director of the State Research Institute
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine,
Ukraine, Kyiv
e-mail: alex@korystin.pro
ORCID 0000-0001-9056-5475*



Sviridyuk Nataliia Petrivna,

*Doctor of Law, Associate Professor,
Deputy Head of the Scientific Research Laboratory
of the State Research Institute
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine,
Ukraine, Kyiv
e-mail: s_n_p_@ukr.net
ORCID 0000-0001-9772-1119*

doi: 10.21564/2414–990x.147.180550

УДК 351.862:355.58 (477)

HYBRID THREATS IN THE CIVIL SECURITY SECTOR IN UKRAINE

The article focuses on hybrid threats' study in the civil security sector in Ukraine. The analysis covers the whole range of activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, taking into account the activities of National Police, National Guard, State Border Service, State Emergency Service, State Migration Service and service centers.

The study was conducted on the basis of unique empirical materials obtained - the results of questioning of MIA and CEB experts on identification and assessment of likelihood and impact of hybrid threats in civil security sector, based on the respondents' own professional experience and their expertise in identified background. The validity of the expert sample obtained is substantiated, based on the introduction of logical error detection indicators in the questionnaire.

The key areas of the study are identification, rating and ranking of hybrid threats in the field of civil security in Ukraine.

Ranking of hybrid threats was divided into four groups and ranked in each group, it was based on the expert evaluation and application of threat matrix.

Particular emphasis is placed on the most significant threats in the field of civil security, which require immediate response and development of appropriate state counteraction policies and the reduction of their risk.

It is emphasized that today it is justified to develop draft normative acts to regulate this line of activity. In this context, the Ministry of Internal Affairs has an unique structure and in addition to efforts of the central departments, coordinated communication with the CEB, whose activities are directed and coordinated by the CMU through the Minister of Internal Affairs, will ensure that, in such a condition, appropriate expertise will be created on complexity and effectiveness of counteracting hybrid threats, informing the national security's subjects of Ukraine with the information necessary for making sound management decisions in the said field.

Keywords: central organs of executive power; civil security sector; counteraction to hybrid threats; expert environment; hybrid threats; identification; ranking; system of the Ministry of Internal Affairs.

Ковальчук Т. І., кандидат політичних наук, заступник Міністра внутрішніх справ України, Україна, м. Київ.

ORCID 0000-0002-5439-8451

Користін О. Є., доктор юридичних наук, професор, заступник директора ДНДІ МВС України, Україна, м. Київ.

e-mail : alex@korystin.pro ; ORCID 0000-0001-9056-5475

Свиридюк Н. П., доктор юридичних наук, доцент, заступник завідувача НДЛ кримінологічних досліджень ДНДІ МВС України, Україна, м. Київ.

e-mail : sviridyuk_n@ukr.net; ORCID 0000-0001-9772-1119

Гібридні загрози у секторі цивільної безпеки в Україні

Досліджено гібридні загрози у секторі цивільної безпеки в Україні. Охоплено весь спектр напрямів діяльності Національної поліції, Національної гвардії, Державної прикордонної служби, Державної служби надзвичайних ситуацій, Державної міграційної служби та сервісних центрів.

Дослідження проводилось на основі отриманих унікальних емпіричних матеріалів – результатів анкетування фахівців МВС та ЦОБВ щодо ідентифікації та оцінювання ймовірності й впливу гібридних загроз у секторі цивільної безпеки, що базується на власному фаховому досвіді респондентів та їх експертної обізнаності щодо визначеного предмета. Обґрунтовано достовірність отриманої експертної вибірки на основі запровадження в опитувальнику контрольних індикаторів виявлення логічної помилки.

Ключовими напрямками визначено ідентифікацію, рейтингування та ранжування гібридних загроз у сфері цивільної безпеки в Україні.

На основі експертного оцінювання й застосування матриці загроз здійснено ранжування гібридних загроз з розподілом їх на 4 групи та проведенням рейтингу у кожній групі. Особливий акцент зроблено на найзначніших загрозах у сфері цивільної безпеки, які потребують невідкладного реагування та формування відповідної державної політики протидії та зниження ризику їх прояву.

Наголошено, що на сьогодні обґрунтованим є розроблення проєктів нормативних актів для врегулювання цього напрямку діяльності. У цьому контексті МВС має унікальну структуру і крім об'єднання зусиль департаментів центрального апарату важливою є злагоджена комунікація з ЦОБВ, діяльність яких спрямовується та координується КМУ через Міністра внутрішніх справ, що за такої умови забезпечить створення відповідних напрацювань щодо комплексності та ефективності протидії гібридним загрозам, інформування суб'єктів забезпечення національної безпеки України інформацією, необхідною для прийняття виважених управлінських рішень у зазначеній сфері.

Ключові слова: гібридні загрози; сектор цивільної безпеки; ідентифікація; ранжування; протидія гібридним загрозам; система органів МВС; експертне середовище.

Introduction. The issue of counteracting hybrid threats in the civil security sector is at the forefront of the MIA bodies' activity. However, what is important about such activities' adequacy is a fairly objective understanding of public policy implementation aimed at counteracting hybrid threats in the field.

The purpose of this paper is to investigate the hybrid threats' issue in the civil security sector, features of their identification, rating and ranking, with a focus on identifying the most significant ones that need immediate attention.

Research analysis. Today in Ukraine issues related to counteracting hybrid threats have become very relevant and are in the public spotlight. In recent years, many scientific papers have paid considerable attention to the specific problems of counteracting hybrid threats in Ukraine. In particular, issues related to the development of directions for counteracting hybrid threats have been the research subject by many well-known scientists: R. Arzumanyan [1], Z. Gbur [2], E. Magda [3], M. Malsky, V. Martyniuk [4], V. Predborsky [5], I. Rusnak [6] and others [7; 15]. However, awareness of hybrid warfare phenomenon, as well as its magnitude, requires the development of an appropriate methodology for hybrid threats' analysis, which in turn generates a sufficient mass of knowledge to formulate a reasoned and effective government policy to counter hybrid threats.

The growth of modern society is inextricably linked to the various threats' prevention that are exacerbated during the reform of any sphere of society [9]. The issue of counteracting hybrid threats is broad and complex enough to cover national security issues. This, above all, requires a significant analysis of the situation, an examination of those factors that cause the failure to respond

effectively to hybrid threats, in particular in the areas of public security and civil protection. In addition, objectivity and validity of the research results require an appropriate methodological base, acceptability of the data used in the analysis, and the sources from which they come [10]. Today it is extremely important to identify the hybrid threats that realistically and most significantly affect the security situation in our society.

This task was defined by a group of experts of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which included representatives of the departments of the Ministry of Internal Affairs, National Police of Ukraine and Central organs of Executive power (NPU, SBSU, SMSU), which during the conduct of strategic sessions and actively implementing methods of facilitation and brainstorming for identification in the field of civil security, SWOT analysis was chosen as the methodological base for further research. In our view, such a tool has become the starting point for research into the direction and basis for assessing hybrid threats and further strategic planning in the field.

In order to ensure the rating and ranking of hybrid threats (which are the most important, potential, frozen), a questionnaire was developed for the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine as a general expert population (Fig. 1). The survey was conducted in ON-LINE mode by filling in the questionnaires in compliance with the confidentiality regime and without disclosing the individual data of respondents. The aforementioned peer review reflects the respondents' own experience and awareness of the particular subject of the survey. The sampled sample provided 4001 questionnaires. The aggregate data, among other things, also includes the selection of individual groups of respondents on the basis of belonging to the MIA body, region, age, sex and work experience in the system.

Each indicator was evaluated on two characteristics: "Probability (Assessment Level)" and "Possible Consequences (Impact)" on a 3-4-5-point scale.

№ з/п	SECTION 1. HybridthreatstoSCS – probable undesirable (negative) phenomena (actions) ofSCS	Probability			POSSIBLE CONSEQUENCES			
		high	medium	low	catastrophe	critical state	severe state	insignificant effects
1.	Reduced support for Ukraine by the international community							
	By means of:	X	X	X	X	X	X	X
1.1.	biased assessment of the situation in Ukraine							
1.2.	support for populist political forces in Europe							

№ з/п	SECTION 1. Hybrid threats to SCS – probable undesirable (negative) phenomena (actions) of SCS	Probability			POSSIBLE CONSEQUENCES			
		high	medium	low	catastrophe	critical state	severe state	insignificant effects
1.4.	committing acts of abuse of sensitive historical monuments / sounding of religious objects							
1.5.	promotion of candidates (loyal to the aggressor country) for senior positions in international organizations (including non-governmental ones) in the field of security and human rights							
	With an aim:	X	X	X	X	X	X	X
1.6.	decrease in confidence in the bodies of Ministry of Internal Affairs of Ukraine							
1.7.	reduction of international technical assistance to reform the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine							
1.8.	reducing the effectiveness of monitoring the security / information sphere							
1.9.	to evaluate the freedom of the media objectively							
1.10.	use of instruments of international organizations for unreasonable detention / arrest of Ukrainian citizens abroad							
2.	Obtaining patronage over the state through the influence of the aggressor on the bodies of the Ministry of Internal Affairs.							

Fig. 1. Questionnaire on the Expert Survey on Hybrid Threats in the Civil Security Sector

It was assumed that due to large volume of the questionnaire, complexity of the questions and short time of their reflection, experts could make mistakes in the answers. Therefore, for further research, it was necessary to limit the sample to the highest quality and reliable data, i.e. to check the respondents for their logical fallacy. To this end, questionnaires were formulated in different sections, which were logically substantiated with an answer to their assessment of “probability” as

“high”. For example, «Hybrid threats are a component of hybrid war», «Unity of the Ukrainian state», etc.

Thus, in the baseline set of further analysis, there were 486 questionnaires of only those experts who provided logically agreed answers, which is 12.15%. Although 12.15% of the original sample remained after data filtering, quality of results increased significantly. This can be seen in the following example: the answers to question 39 (section 1), which is one of the biggest threats, have the following distributions in the group of those who were selected by the filter with no logical errors, compared with those who did not pass (Table 1).

Table 1

Logical Error Filter Analysis

		Sample		Total
		UnreliablePart	ReliablePart	
39. Agressor’s control of content in regions close to warfare and border areas	Low	31,0%	2,9%	27,5%
	Mid	51,4%	17,5%	47,2%
	High	17,7%	79,6%	25,3%
TOTAL		100,0%	100,0%	100,0%

As you can see, the difference in distributions is striking: 31% of unreliable experts indicated a low likelihood of being threatened, while reliable chose this option in only 3% of cases. The high probability option was chosen by them in 80% of cases. This difference is not only statistically significant (criterion $\chi^2 = 873.5$, $p < 0.001$) but also the effect size is very significant (Cramer V = 0.47, $p < 0.001$). Similar trends are observed in other important questions of the questionnaire.

Thus, sampling restriction based on logical error checking is statistically significant, reliable and representative.

According to preliminary analysis conducted by the MIA Expert Group, 131 hybrid threats in the civil security sector were identified, and based on expert judgment, the baseline sample provided opportunities to determine the average rating of each of the identified hybrid threats (Fig. 2).

Due to the fact that hybrid threats were evaluated on two characteristics, “likelihood” and “consequences”, further analysis to determine their rating was performed on the threat matrix basis (Fig. 3).

Based on evaluation and application of the threat matrix, the hybrid threats were ranked, divided into 4 groups and ranked in each group:

Group 1 is the most significant threats (19). This group includes threats that are attributed to the segments of high and medium probability matrix and potential consequences: liquidation and critical condition. These threats require immediate action to reduce the spread risk. Examples of such threats are:

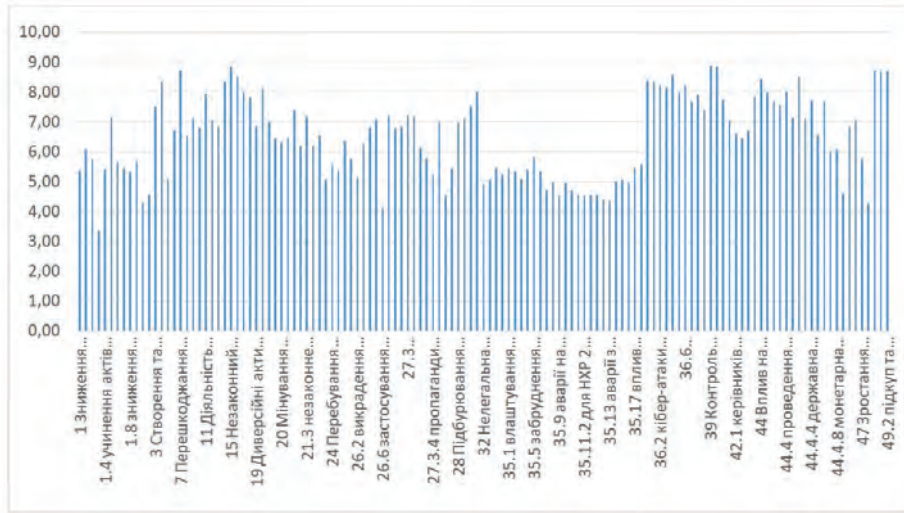


Fig. 2. Rating of Hybrid Threats in the Civil Security Sector

Implement threats	POSSIBLE CONSEQUENCES							
	Liquida-tion	Critical state			Severe state			Insignificant effects
high	T35.12	T3	T19	T39	T1.5	T27.2	T38	T44.4.1
		T4	T19.1	T44	T6	T27.3	T40	T44.4.2
		T7	T19.2	T49	T9	T27.3.1	T41	T44.4.3
		T8	T26.5	T49.1	T10	T27.3.5	T42	T44.4.4
		T11	T27	T49.2	T12	T29	T42.1	T44.4.5
		T13	T28		T21.1	T30	T42.3	T44.4.6
		T14	T36		T21.3	T31	T42.4	T45
		T15	T36.1		T22	T36.4	T44.1	T46
		T16	T36.2		T26.4	T36.6	T44.2	
		T17	T36.3		T27.1	T36.7	T44.3	
T18	T36.5			T37	T44.4			
medium	T35.12	T19.3	T35.5	T35.11.4	T1	T5	T26.3	T35.2
		T20	T35.6	T35.13	T1.1	T21	T27.3.2	T35.7
		T24	T35.8	T35.14	T1.2	T21.2	T27.3.3	T35.9
		T26.6	T35.10	T35.15	T1.4	T21.4	T27.3.4	T42.2
		T35	T35.11	T35.16	T1.6	T23	T27.3.6	T44.4.7
		T35.1	T35.11.1	T35.17	T1.7	T25	T27.3.7	T44.4.8
		T35.3	T35.11.2	T35.18	T1.9	T26	T32	T44.4.9
		T35.4	T35.11.3		T1.10	T26.1	T33	T47
					T2	T26.2	T34	T48
low					T1.3			
					T1.8			

Fig. 3. Matrix of Hybrid Threats in the Civil Security Sector

- aggressor control of content in regions close to hostilities and border areas (estimate – 8.87–7.93);
- illicit trafficking in BAT (weapons, ammunition, explosives) (estimate – 8.85–8.64)
- corruption: corruption facts used in the information war (8.66–8.06), bribery and using of corrupt officials (on compromise) (8.69–8.34);
- transfer of WFD from the uncontrolled territory and the area of the OOS (assessment – 8.58–8.5);
- use of cyber operations (8,38–7,98);
- provoking separatism (8,36–9,66);
- sabotage acts on the CI (critical infrastructure) (6,83–9,21);
- activities of illegal armed groups (7,95–9,34);
- emergence of new criminal schemes in the economic sphere (7,80–7,59)
- etc. (Fig. 4).

It should be noted that each of the hybrid threats in the group requires separate analysis and identification of specific features. In particular, the survey identified a number of different manifestations of cyber operations as hybrid threats and all of them were assessed as the most dangerous hybrid threats in the civil security sector. At the same time, from the wide list of types of critical infrastructure objects, the most significant hybrid threat in the form of sabotage attack, only the warehouses, ammunition arsenals (8.09–10.02) and high-risk objects (chemically dangerous, explosive, are classified as dangerous). etc.) (7.0–10.15). However, it is noteworthy that cyber-attacks are characterized by a higher estimate of probability (8.38) of their perpetration (manifestation of this threat), and diversion to critical infrastructure is above all highly appreciated for extraordinary consequences (9.21) with a slightly lower probability of manifestation (6.83).

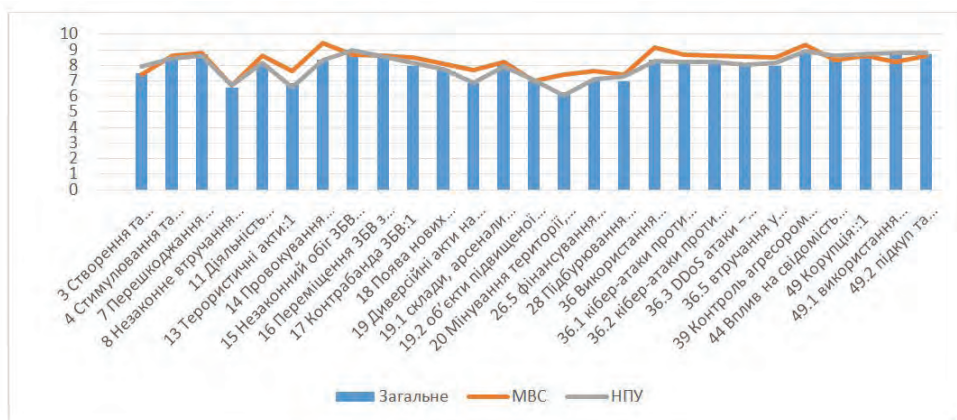


Fig. 4. The Most Significant Threats to the Public Security Sector

In addition, the high appreciation of hybrid threats in the form of separatism provocation (8,36–9,66) and activities of illegal armed groups (7,95–9,34) is quite

understandable. At the same time, it is of interest to be classified as the most dangerous hybrid threats – emergence of new criminal schemes in the economic sphere (7,80–7,59).

Such detailing may have a sufficiently deep continuation of the analysis, based on evaluation of different law enforcement experts, different ages and work experience, not to mention the importance of such research in regional context, focusing on individual regions’ problems of Ukraine, and the need for such analysis is justified.

Group 2 is a significant threat requiring top management control (64). This group includes threats that are attributed to the cross-sectional matrix segments: “high probability/severe consequences”, “medium probability/critical consequences”, “low probability/elimination”. These threats require senior management control. As an example, this is:

- Reduction of support of Ukraine to the international community by: promotion of candidates (loyal to the aggressor country) for leading positions in international organizations (including non-governmental ones) in the field of security and human rights (score – 7.15–6.4);
- injection of socio-economic tensions through economic instruments: formation of negative attitude in the population to the service delivery system, supply of resources through destructive activity of enterprises/suppliers, which (through the owners) the aggressor has indirect influence (estimation – 6,7–7,1);
- activities of criminal groups aimed at deepening the criminogenic state and destabilizing the internal socio-political situation in Ukraine (estimate – 7.09–7.42);
- purposeful activity of organized crime (individual representatives of criminal world) in the interests of the aggressor (assessment – 6,8–7,12);
- export to the territory of Ukraine by the aggressor of representatives of criminal world (estimate – 7.03–7.13);
- sabotage acts on OCI (Critical Infrastructure Objects): objects of life support (estimate – 6.44–9.03), etc. (Fig. 5).

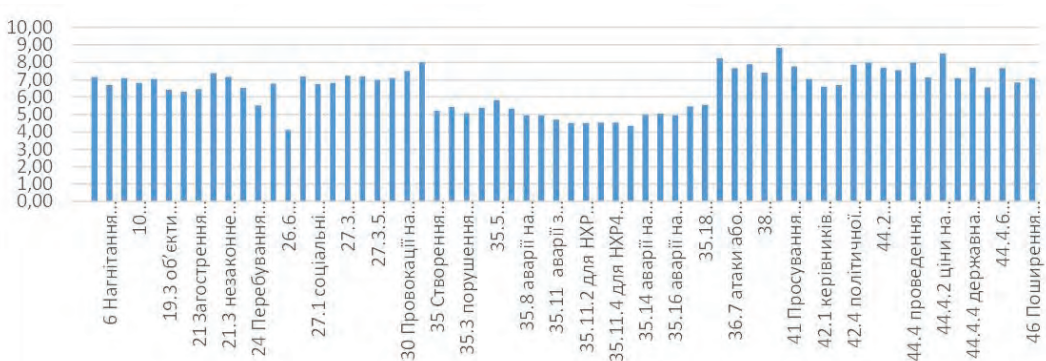


Fig. 5. Rating of Significant Hybrid Threats in the Civil Security Sector Requiring Top Supervision Control

Group 3 is hybrid threats that need attention but are not of the utmost importance (36). This group includes threats that are attributed to the cross-sectional matrix segments: “high probability/low impact”, “medium probability/severe impact”, “low probability/critical impact”. These threats are not of paramount importance but need attention:

- Reduction of support of Ukraine to the international community by (5,36–6,4): biased assessment of the situation in Ukraine (6,08–6,02) and support of populist political forces in Europe (5,74–5,13);
- Committing acts of insulting sensitive historical sites / scolding religious sites (5.42–4.51);
- Reduction of support of Ukraine to the international community in order to: decrease confidence in the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine (5,68–6,11); reduction of international technical assistance for reforming the bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine (5.44–5.65); biased evaluation of the situation with media freedom (5,7–5,19) and the use of instruments of international organizations for unreasonable detention / arrest of Ukrainian citizens abroad (4,3–4,81);
- obtaining patronage over the state through the influence of the aggressor on the bodies of the Ministry of Internal Affairs (4,54–7,31);
- discredit (physical violence) of prominent figures in the country, activists of the Maidan (5.08–5.63);
- etc. (Fig. 6).

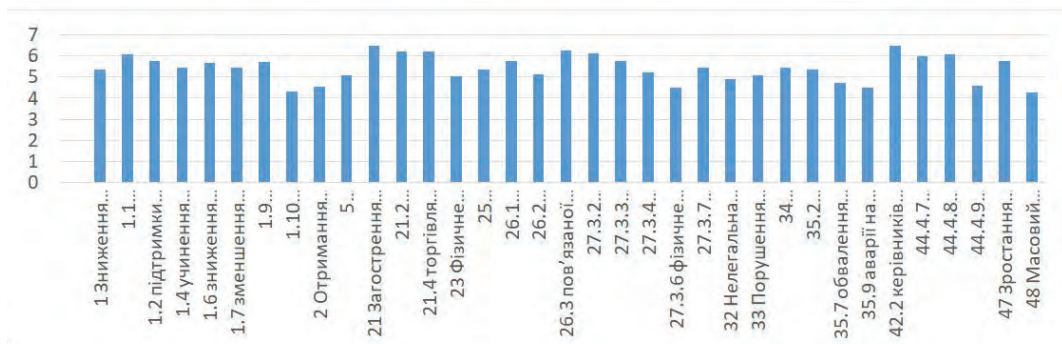


Fig. 6. Rating of Hybrid Threats in the Civil Security Sector That Need Attention But Aren't of First Range

Group 4 is a hybrid threat that needs tracking (2). This group includes threats that are attributed to the cross-sectional matrix segments: «medium probability / minor effects», «low probability / minor and critical state effects»:

- Reduced support for Ukraine by the international community by: inspiring physical attacks on diplomatic missions in Ukraine and reducing the effectiveness of monitoring the security / information sphere.

Conclusions. The analysis of hybrid threats in the civil security sector is not conclusive and requires more in-depth research using a broader array of data and information, using current methods and tools of analysis. At the same time, statistics and survey materials used by experts in the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which allowed to identify hybrid threats in the public security and civil protection sector and to determine their rankings and rankings, determine the most important that require immediate implementation of measures to reduce the risk of their occurrence.

Список літератури

1. Арзуманян Р. В. Определение войны в 21 веке. *Обзор XXI ежегодной конференции по стратегии Института стратегических исследований Армейского военного колледжа* (г. Ереван, 6-8 апр. 2010 г.). Ереван, 2011. 48 с.
2. Гбур З. В. Актуальні гібридні загрози економічній безпеці України. *Інвестиції: практика та досвід*. № 7/2018. С. 97–99.
3. Магда Є. М. Гібридна війна: сутність і структура феномену. *Міжнародні відносини: Серія «Політичні науки»*. 2014. № 4. URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/2489 (дата звернення: 17.09.2019).
4. Мартинюк В. Гібридні загрози в Україні і суспільна безпека. Досвід ЄС і східного партнерства. Київ, 2018. 106 с.
5. Предборський В. А. «Гібридна» війна як відбиття закономірностей розвитку суспільства незавершеної модернізації. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2014. № 10. С. 13–18.
6. Руснак І. С. Воєнна безпека України у світлі реформування сектора безпеки і оборони. *Наука і оборона*. 2015. № 2. С. 9–14.
7. Транскордонна безпека: політико-правовий, соціально-економічний, гуманітарний та екологічний вимір : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 21 квіт. 2017 р.) / упоряд. : М. З. Мальський, О. С. Кучик, Р. В. Вовк. Львів : Факультет міжнародних відносин, 2017. 96 с.
8. Протидія відмиванню коштів: міжнародні стандарти, зарубіжний досвід, адміністративно-правові, кримінологічні, кримінально-правові, криміналістичні засади та система фінансового моніторингу в Україні : підручник / за ред. О. Є. Користіна. Київ : Скіф, 2015. 984 с.
9. Користін О. Є., Свиридчук Н. П. Оцінювання ризиків організованої злочинності. *Наука і правоохорона*. 2016. № 4 (34). С. 127–131.
10. Addressing Hybrid Threats. Gregory F. Treverton, Andrew Thvedt, Alicia R. Chen, Kathy Lee, and Madeline McCue. Printed by: Arkitektkopia AB, Bromma, 2018.
11. Helsinki in the era of hybrid threats – Hybrid influencing and the city City of Helsinki. Publications of the Central Administration, 2018.
12. Joint Communication to the European Parliament and the Council. Joint Framework on countering hybrid threats – a European Union response / European Commission. URL: http://eur_lex.europa.eu/legal_content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016JC00_18&from=EN (дата звернення: 17.09.2019).
13. Joint Report to the European Parliament and the Council on the implementation of the Joint Framework on countering hybrid threats – a European Union response / EU Council. URL: http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST_11539_2017_INIT/en/pdf (дата звернення: 17.09.2019).
14. The origins of the concept of a hybrid war. *The Bell* : Electronic journal, 28 Feb. 2015. URL: <http://www.thebellforum.com/showthread.php?t=130013> (дата звернення: 17.09.2019).
15. Ковальчук Т. І., Користін О. Є., Свиридчук Н. П. Гібридні загрози у секторі цивільної безпеки в Україні. *Наука і правоохорона*. 2019. № 3. С. 69–79.

References

1. Arzumanyan, R.V. (2011). Opredelenie voyny v 21 veke. Obzor XXI ezhegodnoy konferentsii po strategii Instituta strategicheskikh issledovaniy Armeyskogo voennogo kolledzha, 6–8 aprelya 2010. Erevan [in Russian].
2. Gbur, Z.V. (2018). Aktualni gIbridni zagrozi ekonomIchnIy bezpetsI Ukrayini. *Investitsiyi: praktika ta dosvid*, 7, 97–99 [in Ukrainian].
3. Mahda, Ye.M. (2014). Hibrydna viyna: sutnist i struktura fenomenu. *Mizhnarodni vidnosyny: Seriya «Politychni nauky»*, 4. URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/2489 [in Ukrainian].
4. Martynyuk, V. (2018). Hibrydni zahrozy v Ukrayini i suspilna bezpeka. Dosvid EU i skhidnoho partnerstva. Kyiv [in Ukrainian].
5. Predborskyi, V.A. (2014). «Hibrydna» viyna yak vidbyttya zakonmironostey rozvytku suspilstva nezavershenoyi modernizatsiyi. *Formuvannya rynkovykh vidnosyn v Ukrayini*, 10, 13–18 [In Ukrainian].
6. Rusnak, I.S. (2015). Voyenna bezpeka Ukrayiny u svitli reformuvannya sektora bezpeky i oborony. *Nauka i oborona*, 2, 9–14 [In Ukrainian].
7. Transkordonna bezpeka: polityko-pravovyy, sotsialno-ekonomichnyy, humanitarnyy ta ekolohichnyy vymir. *Proceedings of the International Scientific and Practical Conference, Lviv, 21 kvit. 2017 r.* M. Z. Malskyi, O. S. Kuchyk, R. V. Vovk (Eds.). (2017). Lviv: Fakultet mizhnarodnykh vidnosyn [in Ukrainian].
8. Protydia vidmyvaniu koshtiv: mizhnarodni standarty, zarubizhnyi dosvid, administratyvno-pravovi, kryminologichni, kryminalno-pravovi, kryminalistychni zasady ta systema finansovogo monitoryngu v Ukraini. (2015). Kyiv: Skif [in Ukrainian].
9. Korystin, O.Ye., Svyrydyuk, N.P. (2016). Otsynuyannya ryzykiv orhanizovanoyi zlochynnosti. *Nauka i pravookhorona*, 4 (34), 127–131 [in Ukrainian].
10. Addressing Hybrid Threats. (2018). Gregory F. Treverton, Andrew Thvedt, Alicia R. Chen, Kathy Lee, and Madeline McCue. Printed by: Arkitektkopia AB, Bromma.
11. Helsinki in the era of hybrid threats – Hybrid influencing and the city City of Helsinki. (2018). Publications of the Central Administration.
12. Joint Communication to the European Parliament and the Council. Joint Framework on countering hybrid threats – a European Union response / European Commission. URL: http://eur_lex.europa.eu/legal_content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016JCO0_18&from=EN.
13. Joint Report to the European Parliament and the Council on the implementation of the Joint Framework on countering hybrid threats – a European Union response. EU Council. (2017). URL: http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST_11539_2017_INIT/en/pdf.
14. The origins of the concept of a hybrid war. *The Bell*. Electronic journal, 28 Feb. (2015). URL: http://www.thebell_forum_com/showthread.php?t=130013.
15. Kovalchuk, T. I., Korystin, O.Ye., Svyrydyuk, N.P. (2019). Hibrydni zahrozy u sektori tsyvilnoi bezpeky v Ukraini. *Nauka i pravookhorona*, 3, 69–79 [in Ukrainian].

Ковальчук Т. И., кандидат политических наук, заместитель Министра внутренних дел Украины, Украина, г. Киев.

ORCID 0000-0002-5439-8451

Корыстин О. Е., доктор юридически наук, профессор, заслуженный деятель науки и техники Украины, заместитель директора ГНИИ МВД Украины, Украина, г. Киев.

e-mail: alex@korystin.pro ; ORCID 0000-0001-9056-5475

Свиридюк Н. П., доктор юридических наук, доцент, заместитель заведующего НИЛ криминологических исследований ГНИИ МВД Украины, Украина, г. Киев.

e-mail: sviridyuk_n@ukr.net ; ORCID 0000-0001-9772-1119

Гибридные угрозы в секторе гражданской безопасности в Украине

В статье фокусируется внимание на исследовании гибридных угроз в секторе гражданской безопасности в Украине. Исследование проводилось на основе полученных уникальных эмпирических материалов – результатов анкетирования специалистов МВД и ЦОИВ по идентификации и оценки вероятности и влияния гибридных угроз в секторе гражданской безопасности, основанной на собственном профессиональном опыте респондентов и их экспертной осведомленности о определенном предмете. Обосновывается достоверность полученной экспертной выборки на основе введения в опроснике контрольных индикаторов выявления логической ошибки. Ключевыми направлениями исследования определены идентификация, рейтингование и ранжирование гибридных угроз в сфере гражданской безопасности в Украине. На основе экспертной оценки и применения матрицы угроз осуществлено ранжирование гибридных угроз с распределением их на 4 группы и проведением рейтинга в каждой группе. Особый акцент сделан на серьезных угрозах в сфере гражданской безопасности, требующих безотлагательного реагирования и формирования соответствующей государственной политики противодействия и снижения риска их проявления.

Ключевые слова: гибридные угрозы; сектор гражданской безопасности; идентификация; ранжирование; противодействие гибридным угрозам; система органов МВД; экспертная среда.

Рекомендоване цитування: Kovalchuk T. I., Korystin O. Y., Sviridyuk N. P. Hybrid threats in the civil security sector in Ukraine. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 163–175. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.180550>.

Suggested Citation: Kovalchuk, T.I., Korystin, O.Y., Sviridyuk, N.P. (2019). Hybrid threats in the civil security sector in Ukraine. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 163–175*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.180550>.

Надійшла до редколегії 31.10.2019 р.



Резнік Олег Миколайович,
доктор юридичних наук, доцент,
Сумський державний університет,
Україна, м. Суми
e-mail: o.reznik@yur.sumdu.edu.ua
ORCID 0000-0003-4569-8863



Андрійченко Надія Сергіївна,
викладач-стажист,
Сумський державний університет,
Україна, м. Суми
e-mail: ns.andriychenko@yur.sumdu.edu.ua
ORCID 0000-0002-0282-2775

doi: 10.21564/2414–990x.147.178736
УДК 342.7

УЧАСТЬ ГРОМАДЯН У ПІДВИЩЕННІ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗАХИСТУ ФІНАНСОВО–ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ¹

Досліджено питання участі громадян у підвищенні ефективності правоохоронних органів України як суб'єктів захисту фінансово-економічної безпеки держави, що обумовлено євроінтеграційними процесами в державі та відповідно адаптацією повноважень, організаційної структури правоохоронних структур до існуючих загальновизнаних міжнародних стандартів та наближенням правоохоронних органів, у тому числі тих, що захищають фінансово-економічну систему держави, до громадськості. Визначено, що така невідповідність умовам розвитку суспільства стримує подальший розвиток правовідносин практично в усіх сферах суспільного й державного

¹ Виконано в рамках проекту «Система критеріїв зовнішнього моніторингу діяльності єдиного правоохоронного органу у сфері забезпечення фінансової та економічної безпеки держави» (№ 118u003575)

життя. Формально-логічний, аналітичний методи та метод соціологічних досліджень уможливив з'ясування сучасного стану оцінювання діяльності правоохоронних органів, які захищають фінансово-економічну безпеку держави. Зроблено висновок, що найнижчу оцінку отримала робота Національного антикорупційного бюро України та податкової міліції Державної фіскальної служби України. Виділено чинники, що обумовлюють неефективність зазначених суб'єктів. Наведено критерії, за якими, на думку опитаних респондентів, доцільно оцінювати діяльність правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держави. Акцентовано увагу на довірі громадян як критерії оцінювання діяльності зазначених суб'єктів. Необхідність існування такого критерію обґрунтована тим, що принципами діяльності правоохоронних органів є підконтрольність та підзвітність суспільству і визначеним законом державним органам, відкритість для демократичного цивільного контролю. Зроблено висновок, що підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів як суб'єктів захисту фінансово-економічної безпеки України має здійснюватися із залученням громадськості до конкурсного відбору на посади, розгляду справ про дисциплінарні правопорушення співробітників, надання громадським організаціям можливості здійснювати моніторинг діяльності правоохоронних органів, а також періодичного інформування останніми громадян про результати своєї діяльності.

Ключові слова: правоохоронні органи; фінансово-економічна безпека; ефективність; громадський контроль; опитування; моніторинг.

Резнік О. Н., доктор юридических наук, доцент, Сумской государственной университет, Украина, г. Сумы.

e-mail : o.reznik@yur.sumdu.edu.ua ; ORCID 0000-0003-2770-1432

Андрійченко Н. С., преподаватель-стажер, Сумской государственной университет, Украина, г. Сумы.

e-mail : ns.andriychenko@yur.sumdu.edu.ua ; ORCID 0000-0002-0282-2775

Участие граждан в повышении эффективности правоохранительных органов как субъектов защиты финансово-экономической безопасности Украины

Статья посвящена исследованию вопроса участия граждан в повышении эффективности правоохранительных органов Украины как субъектов защиты финансово-экономической безопасности государства, что обусловлено евроинтеграционными процессами в государстве и соответственно адаптацией полномочий, организационной структуры правоохранительных структур к существующим общепризнанным международным стандартам и приближением правоохранительных органов, в том числе защищающих финансово-экономическую систему государства, к обществу. Определяется, что такое несоответствие условиям развития общества сдерживает дальнейшее развитие правоотношений практически во всех сферах общественной и государственной жизни. Формально-логический, аналитический методы и метод социологических исследований сделали возможным выяснение современного состояния оценки деятельности правоохранительных органов, которые защищают финансово-экономическую безопасность государства. Сделан вывод, что самую низкую оценку получила работа Национального антикоррупционного бюро Украины и налоговой милиции Государственной фискальной службы Украины. Выделены факторы, обуславливающие неэффективность указанных субъектов. Приведены критерии, по которым, по мнению опрошенных респондентов, целесообразно оценивать деятельность правоохранительных органов как субъектов обеспечения финансово-экономической безопасности государства. Акцентовано внимание на доверии граждан как критерии оценки деятельности указанных субъектов. Необходимость существования такого критерия обоснована тем, что принципами деятельности правоохранительных органов является подконтрольность и подотчетность обществу и определенным законом государственным органам, открытость для демократического гражданского контроля. Сделан вывод, что повышение эффективности деятельности правоохранительных органов как субъектов защиты финансово-экономической безопасности Украины должно осуще-

ствляются с привлечением общественности к конкурсному отбору на должность, рассмотрения дел о дисциплинарных правонарушениях сотрудников, предоставления общественным организациям возможности осуществлять мониторинг деятельности правоохранительных органов, а также периодического информирования последними граждан о результатах своей деятельности.

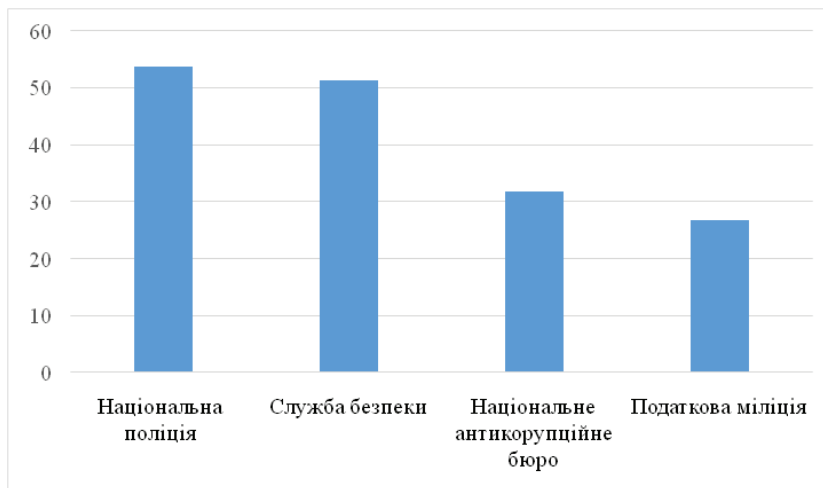
Ключевые слова: правоохранительные органы; финансово-экономическая безопасность; эффективность; общественный контроль; опрос; мониторинг.

Постановка проблеми. Інтеграція України до Європейського Союзу обумовлює проведення реформ. Однією із таких реформ є реорганізація системи правоохоронних органів держави, у тому числі тих, що захищають фінансово-економічну безпеку держави від протиправних зовнішніх та внутрішніх посягань. Цілями такої реформи правоохоронної системи держави є не лише адаптація організаційної структури, повноважень, керівництва правоохоронних органів до вимог, потреб сучасного розвитку соціальних, економічних відносин, політичної обстановки в державі, але й наближення правоохоронних структур до громадськості, що є передумовою підвищення їх відповідальності за свою діяльність перед громадянами держави, в інтересах яких вони мають діяти. А тому дослідження участі громадян у діяльності правоохоронних органів як суб'єктів захисту фінансово-економічної безпеки України відповідає сучасним державотворчим процесам, а також є актуальним зважаючи на увагу вітчизняних науковців до цього питання.

Аналіз літературних даних і постановка завдання дослідження. Місце правоохоронних органів у державі, керівні засади, сучасний стан і перспективи їх реформування вивчались у працях таких науковців, як: В. А. Глуховець (V. A. Hlukhoveria), В. Г. Гриценко (V. H. Hrytsenko), В. І. Литвиненко (V. I. Lytvynenko), В. Л. Ортинський (V. L. Ortynskyi), І. М. Паньонко (I. M. Panonko), С. В. Россоха (S. V. Rossokha), О. Л. Соколенко (O. L. Sokolenko), В. В. Сокурєнко (V. V. Sokurenko), С. С. Шоптенко (S. S. Shoptenko) та інші. Актуальним для наукових пошуків стало також питання реформування правоохоронних органів, які забезпечують фінансово-економічну безпеку держави, про це свідчать дослідження Р. Є. Волощука (R. Ye. Voloshchuk), О. Ю. Дрозда (O. Yu. Drozd), Т. А. Кобзевої (T. A. Kobzieva), О. І. Нікітенко (O. I. Nikitenko), О. Д. Шевчука (O. D. Shevchuk), С. А. Шепетько (S. A. Shepetko) та інших. Указані вчені суттєву увагу приділили визначенню підпорядкування, повноважень, структури наведених правоохоронних органів, поза увагою, залишаються не менш важливі аспекти, зокрема участі громадян у здійсненні контролю за діяльністю цих органів. Тож питання громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів як суб'єктів захисту фінансово-економічної безпеки України досліджено фрагментарно і потребує детального розгляду.

Мета і завдання статті – окреслення особливостей сучасного стану участі громадян у діяльності правоохоронних органів, які захищають фінансово-економічну безпеку України, аналіз підвищення ефективності їх діяльності, виявлення прогалин у правовому регулюванні зазначеного питання та формулювання пропозицій щодо їх усунення.

Основна частина. У Проєкті Концепції реформування правоохоронних органів України (система кримінальної юстиції) зазначається, що існуюча в Україні модель правоохоронної системи за багатьма критеріями не відповідає зростаючим потребам суспільства та загально визнаним міжнародним демократичним стандартам у цій сфері. Це найближчим часом може стати перешкодою для подальшого розвитку правовідносин в економічній, соціально-політичній та інших сферах суспільного й державного життя, формування повноцінного громадянського суспільства [1]. Утім, зазначене потребує уточнення, зокрема необхідно зробити акцент на тому, що діяльність правоохоронних органів не те що найближчим часом може стати перешкодою для подальшого розвитку суспільства, а вже фактично нею є. Зокрема, станом на I квартал 2018 р. рівень тіньової економіки України склав 33 % від обсягу офіційного ВВП. Тобто фактично третина національної економіки криміналізована, в той час як до правоохоронних органів, створених з метою протидії та боротьби з фінансово-економічними злочинами, належать податкова міліція, Національна поліція України, Служба безпеки України, Національне антикорупційне бюро України тощо. Зазначене підтверджується і низкою досліджень, проведених вітчизняними науковцями. Крім того, результати соціологічного дослідження [2], проведеного у 2019 р., показують, що, найбільш позитивно експерти оцінюють роботу Національної поліції України, Служби безпеки України, а найнижче – Національного антикорупційного бюро України та податкової міліції ДФС України (Діаграма 1).



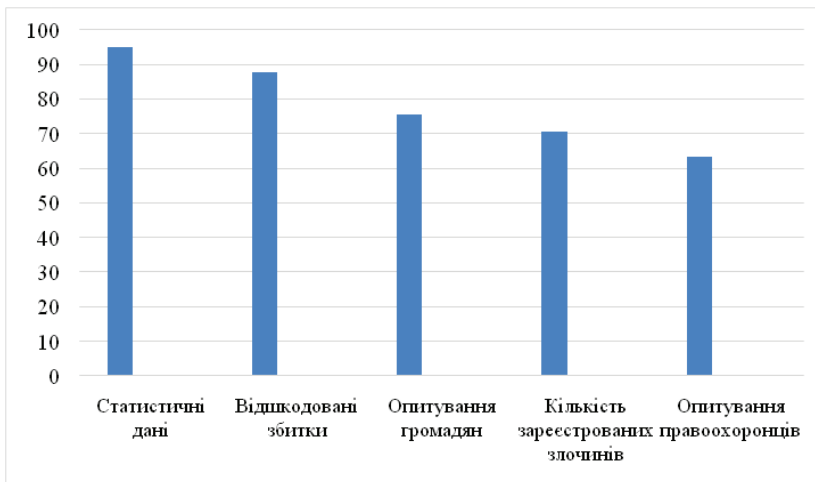
Діаграма 1. Рівень позитивних оцінок експертами роботи окремих правоохоронних органів України

Така ситуація спричинена низкою чинників, серед яких науковці виділяють: 1) неправильне та непрофесійне реформування правоохоронної системи держави; 2) відсутність координації і взаємодії в роботі правоохоронних органів; 3) відсутність загальнодержавної стратегії у боротьбі зі злочинністю в країні;

4) порушення принципу невідворотності покарання; 5) економічний занепад держави [3].

Особливу увагу необхідно звернути на хибне й непрофесійне реформування. Зокрема, лише у 2014 р. було реформовано органи внутрішніх справ та органи прокуратури, створено Національне антикорупційне бюро України, що начебто мало би наблизити державу до вимог Європейського Союзу, але фактично суттєво позначилося на функціонуванні правоохоронної системи загалом. Зокрема, поява нових правоохоронних структур вимагає вирішення ряду організаційних питань, одним із яких є розробка, закріплення та відпрацювання механізмів взаємодії нового правоохоронного органу з уже існуючими або ж адаптація реорганізованої системи органів, як це було з органами внутрішніх справ, до нових умов діяльності. Однак досить складно на практиці відступати від тієї моделі діяльності, яка існувала в державі від початку її незалежності. Тим не менш варто додати також те, що реорганізувати чи створити новий правоохоронний орган недостатньо, оскільки крім питання фінансування, взаємодії з іншими суб'єктами слід визначитись з тим, як буде оцінюватися ефективність діяльності даного правоохоронного органу.

Сьогодні цьому питанню присвячено вже чимало наукових праць, саме тому ми не вважаємо доцільним зупинятися на визначенні таких понять, як «оцінювання», «ефективність», «критерії», а навпаки розглянемо емпіричні дані, які або ж спростовують або навпаки підтверджують існуючі сьогодні пропозиції. Так, результати соціологічних досліджень [2] свідчать, що серед найбільш важливих джерел та критеріїв при формуванні оцінки роботи правоохоронних органів експерти вбачають статистичні дані щодо результатів роботи за основними сферами діяльності та суму відшкодованих державі збитків, завданих фінансово-економічними злочинами (Діаграма 2).

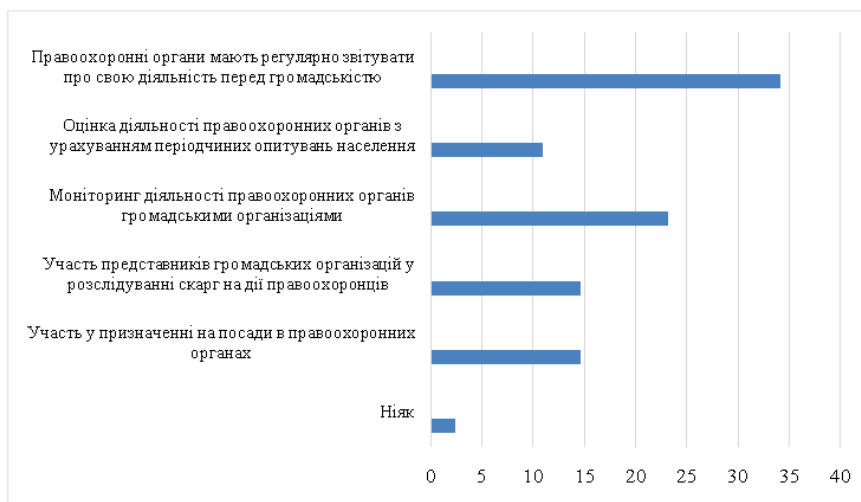


Діаграма 2. Ранжування експертами доцільності використання окремих критеріїв для оцінювання правоохоронних органів

Аналіз розподілу відповідей експертів за сферами діяльності показує, що представники правоохоронного сектору більшою мірою не згодні брати до уваги такий критерій, як кількість зареєстрованих злочинів для оцінки ефективності діяльності правоохоронного органу, що свідчить про сумніви щодо доцільності виділення такого критерію.

Незважаючи на те, що лише за Законом України «Про Національну поліцію України» від 2 липня 2015 р. довіра громадян до органів поліції є основним критерієм оцінювання ефективності їх діяльності [4], експерти відводять їй лише третє місце після статистичних даних та відшкодованих збитків.

Утім, якщо звернути увагу на положення нормативно-правових актів, що регламентують діяльність правоохоронних органів як суб'єктів захисту фінансово-економічної безпеки держави (Національна поліція України, Служба безпеки України, Національне антикорупційне бюро України, підрозділи податкової міліції ДФС України), а також норми законопроекту «Про Національне бюро фінансової безпеки України», то можна стверджувати, що одними із принципів діяльності зазначених суб'єктів є підконтрольність і підзвітність суспільству і визначеним законом державним органам, відкритість для демократичного цивільного контролю. Тобто громадяни контролюють діяльність правоохоронних органів як суб'єктів захисту фінансово-економічної безпеки. При цьому результати соціологічного опитування [2] науковців, експертів, співробітників правоохоронних органів України свідчать, що громада має контролювати діяльність правоохоронних органів через регулярні звіти правоохоронних органів про свою діяльність перед громадою, таку позицію підтримують 34,15 % респондентів, а ще 23,17 % вважають, що уповноважені представники громадських організацій повинні мати можливість моніторингу діяльності правоохоронних органів (Діаграма 3).



Діаграма 3. Яким чином громадяни мають контролювати діяльність правоохоронних органів України

При цьому саме опитані експерти зі сфери науки/освіти значно частіше висловлювали свою позицію щодо доцільності здійснювати оцінку діяльності правоохоронних органів з урахуванням результатів періодичних опитувань населення (77,78 %).

Світовий та вітчизняний досвід засвідчує, що просто існування інститутів представницької демократії для формування прозорості в діяльності правоохоронних органів замало, а тому необхідні правові механізми, здатні забезпечити оперативний вплив громадськості на правоохоронні органи. Дієвий громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів є важливим завданням для держави з огляду на необхідність реального забезпечення визначеного Конституцією України статусу демократичної, соціальної, правової держави та зважаючи на стратегічний курс щодо інтеграції до європейських структур [5]. І. О. Сквірський під громадським контролем пропонує розуміти діяльність громадськості (окремих приватних осіб та (або) громадських об'єднань), яка має на меті перевірку, спостереження з метою перевірки для протидії, попередження або припинення протиправних дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічного управління [6]. У свою чергу Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», який у 2018 р. втратив чинність, відносив громадський контроль до системи цивільного контролю, а громадян України та громадські організації до суб'єктів цивільного контролю.

Найбільш широкий перелік форм здійснення громадського контролю виділяє О. О. Борбунюк: 1) участь громадян в роботі консультативно-дорадчих органів об'єктів контролю; 2) подання індивідуальних чи колективних звернень громадян, запитів на отримання публічної інформації; 3) заслуховування звітів про результати роботи; 4) громадські слухання та обговорення; 5) вивчення громадської думки; 6) громадський моніторинг; 7) громадська експертиза; 8) громадські перевірки; 9) громадські розслідування; 10) подання позовів до суду щодо призупинення чи скасування рішень державних органів [7].

Обговорення результатів. Досягнення мети громадського контролю можливе лише за умови постійного інформування громадян про свою діяльність. На думку більшості опитаних респондентів (майже 35 %) періодичне оприлюднення звітів про діяльність правоохоронної структури є достатнім для громадського контролю. Це відповідає також вимогам Законам України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. і «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. А положення нормативних актів, які регламентують діяльність правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки України також містить норми, що передбачають періодичне інформування зазначеними суб'єктами громадян про свою діяльність: а) поліція забезпечує постійне інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, громадськості про свою діяльність з охорони і захисту прав, свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку (ст. 9 Закону України «Про Національну поліцію» [4]); б) Служба безпеки України інформує про

свою діяльність через засоби масової інформації, шляхом надання відповідей на запити на доступ до публічної інформації, в інших формах у визначеному законодавством порядку (ст. 7 Закону України «Про Службу безпеки України») [8]; в) Національне антикорупційне бюро України звітує у порядку визначеному законом та інформує суспільство про результати своєї роботи (п. 8 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [9]). При цьому ст. 32 законопроекту «Про Бюро фінансових розслідувань» [10] передбачає положення аналогічне закріпленому Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України».

Тобто виходячи з викладеного очевидно, що інформування правоохоронними органами громадськості про свою діяльність є загалом однією із засад діяльності зазначених органів. Слід також зазначити, що на можливість моніторингу діяльності правоохоронних органів громадськими організаціями законодавець формально не вказує, але фактично вона має місце. Це зокрема підтверджується тим, що «інформування громадськості», про яку йде мова у вищевказаних законах України, передбачає інформування не лише громадян, але й громадських об'єднань, а останні уже відповідно мають можливість аналізувати цю інформацію, порівнювати її з даними, отриманими з інших джерел, робити відповідні висновки тощо. Більш цікавим є питання про наслідки такого моніторингу. На нашу думку, цілком обґрунтованим є право громадських організацій у разі виявлення порушень правоохоронцями вимог закону звертатися до органів прокуратури, суду з відповідними заявами, а в подальшому здійснювати моніторинг розгляду таких заяв. При цьому такі заяви мають бути не просто формальністю.

Що ж до можливості моніторингу діяльності правоохоронних органів громадськими організаціями як способу здійснення громадського контролю за виконанням ними своїх завдань відповідно до національного законодавства, то слід зазначити, що метою громадського моніторингу є підвищення підзвітності, прозорості діяльності органів влади та просування реформ в інтересах суспільства через виявлення слабких місць та внесення змін у існуючі політики та процедури прийняття, виконання та контролю за рішеннями органів влади [11, с. 56–57]. Разом з тим законопроект «Про Бюро фінансових розслідувань» не виділяє право громадських організацій здійснювати моніторинг діяльності бюро як суб'єкта захисту фінансово-економічної безпеки України.

Натомість національне законодавство передбачає участь громадськості у відборі і призначенні на посади співробітників, але не всіх правоохоронних органів. Зокрема, закріплено, що до складу поліцейської комісії мають входити два представники громадськості, які мають бездоганну репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет [4]. У свою чергу законопроект «Про Бюро фінансових розслідувань» не містить інформації щодо участі громадян у діяльності конкурсних комісій [10], тому виникає питання не просто залучення представників громадськості до відбору та призначення на посади співробітників бюро, а кількості таких осіб. Тож слід звернути увагу на оптимальне співвідношення членів конкурсної комісії.

Висновки. Отже, підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів як суб'єктів захисту фінансово-економічної безпеки України неможливе без залучення громадськості: проведення опитувань громадян, їх участь у конкурсному відборі на посади, розгляді справ про дисциплінарні правопорушення, моніторинг діяльності правоохоронних органів громадськими організаціями, періодичне інформування громадян про результати діяльності. При цьому аналіз законодавства України свідчить, що залучення громадян до участі в діяльності правоохоронних органів як суб'єктів захисту фінансово-економічної безпеки держави є обмеженим. Зважаючи на це, пропонуємо закріпити на законодавчому рівні право громадських організацій на здійснення моніторингу діяльності правоохоронних органів, збільшити кількість пересічних громадян у складі Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Національного бюро фінансової безпеки України. Крім того, слід закріпити ці форми здійснення громадського контролю за діяльністю Бюро фінансових розслідувань в окремій статті «Громадський контроль за діяльністю Бюро фінансових розслідувань» законопроекту 2018 р. Це підтверджується важливістю громадського контролю та втратою чинності у 2018 р. Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави».

Список літератури

1. Концепція реформування правоохоронних органів України (система кримінальної юстиції) (проект). URL: http://ukrprison.org.ua/index.php?id=12850_58160.
2. Звіт про результати соціологічного дослідження «Оцінювання діяльності правоохоронних органів України як суб'єктів забезпечення фінансово-економічної безпеки держави». Суми, 2019. 30 с.
3. Баганець О. В. Причини, які перешкоджають ефективній роботі правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю. URL: https://protocol.ua/ru/prichini_yaki_pereshkodgayut_efektivniy_roboti_pravoohoronnih_organiv_po_borotbi_zi_zlochinnistyu/.
4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. №. 40–41. Ст. 379.
5. Братель С. Г. Деякі проблеми впровадження демократичного цивільного контролю за діяльністю міліції. *Юридична Україна*. 2005. № 6. С. 67–71.
6. Сквірський І. О. Організаційні форми громадського контролю: сутність і зміст. *Науковий вісник Ужгородського національного університету внутрішніх справ*. 2013. Вип. 22. Ч. 1. Т. 2. С. 223–227.
7. Борбунюк О. О. Форми громадського контролю як засобу забезпечення законності нормативно-правових актів у державному управлінні. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 127–132.
8. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. №. 27. Ст. 38.
9. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. №. 47. Ст. 2051.
10. Проект Закону про Бюро фінансових розслідувань від 30.08.2019 р. № 1208. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66516.
11. Купрій В., Паливода Л. Громадська експертиза та громадський моніторинг діяльності органів влади : навч. посібник. Київ : Макрос. 2011. 200 с.

References

1. Kontseptsiia reformuvannia pravookhoronnykh orhaniv Ukrainy (systema kryminalnoi yustytstii) (proekt). URL: <http://ukrprison.org.ua/index.php?id=1285058> 160.
2. Zvit pro rezultaty sotsiologichnoho doslidzhennia «Otsiniuvannia diialnosti pravookhoronnykh orhaniv Ukrainy yak subiektiv zabezpechennia finansovo-ekonomichnoi bezpeky derzhavy». (2019). Sumy.
3. Bahanets, O.V. (2017). Prychyny, yaki pereshkodzhaiut efektyvnii roboti pravookhoronnykh orhaniv po borotbi zi zlochynnistiu. URL: https://protocol.ua/ru/prichini_yaki_pereshkodgayut_efektivniy_roboti_pравоохоронних_organiv_po_borotbi_zi_zlochin_nistyuu/ [in Ukrainian].
4. Pro Natsionalnu politsiyu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015 r. № 580-VIII (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 40–41, art. 379.
5. Bratel, S.H. (2005). Deiaiki problemy vprovadzhennia demokratychnoho tsyvilnoho kontroliu za diialnistiu militsii. *Yurydychna Ukraina*, 6, 67–71 [in Ukrainian].
6. Skvirskiy, I.O. (2013). Orhanizatsiini formy hromadskoho kontroliu: sutnist i zmist. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, issue 22, part 1 (Vol. 2), 223–227 [in Ukrainian].
7. Borbuniuk, O.O. (2015). Formy hromadskoho kontroliu yak zasobu zabezpechennia zakonnosti normatyvno-pravovykh aktiv u derzhavnomu upravlinni. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 1, 127–132 [in Ukrainian].
8. Pro Sluzhbu bezpeky Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 25.03.1992 r. № 2229-XII (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 27, art. 38.
9. Pro Natsionalne antykoruptsiine biuro Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. № 1698-VII. (2014). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 47, art. 2051.
10. Proekt Zakonu pro Biuro finansovykh rozsliduvan vid 30.08.2019 r. № 1208. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66516.
11. Kuprii, V., Palyvoda, L. (2011). Hromadska ekspertyza ta hromadskiy monitorynh diialnosti orhaniv vlady. Kyiv: Makros [in Ukrainian].

Reznik O. M., Doctor of Law, Associate Professor, Sumy State University, Ukraine, Sumy.
e-mail : o.reznik@yur.sumdu.edu.ua ; ORCID 0000-0003-2770-1432

Andriichenko N. S., Lecturer-trainee, Sumy State University, Ukraine, Sumy.
e-mail : ns.andriychenko@yur.sumdu.edu.ua ; ORCID 0000-0002-0282-2775

On the participation of citizens in enhancing the efficiency of law enforcement agencies as entities protecting the financial and economic security of Ukraine

The paper deals with the research of the issue of citizen participation in enhancing the efficiency of the Ukrainian law enforcement agencies as entities protecting the financial and economic security of the state, which is caused by the European integration processes in the state and the adaptation of powers, the organizational structure of the law enforcement agencies to the existing generally recognized international standards, and bridging the gap between the public and law enforcement agencies, including those that protect the financial and economic system of the state. The paper states that such inconsistency with the conditions of social development hinders the further development of legal relations in almost all spheres of public and state life. Formal and logical, analytical and sociological research methods were used to find out the current state of evaluation of the activities of law enforcement agencies that protect the financial and economic security of the state. It is concluded that the work of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the tax police of the State Fiscal Service of Ukraine have the lowest rating. The factors that determine the inefficiency of these entities are highlighted. The paper describes criteria proposed by respondents for evaluating the activities of law enforcement agencies as entities ensuring financial and economic security of the state. Emphasis is placed on public confidence as a criterion for evaluating the activities of these entities. The need for such a criterion is justified by the fact that the principles of law

enforcement agencies are the control and accountability to society and state agencies defined by law, openness to democratic civil control. It is concluded that enhancing the efficiency of law enforcement agencies as entities protecting the financial and economic security of Ukraine should involve the public in competitive selection for posts, consideration of cases of disciplinary offenses of employees, giving public organizations the opportunity to monitor the activities of law enforcement agencies, and informing the citizens by the latter about the results of their activity.

Keywords: law enforcement agencies; financial and economic security; efficiency; public control; poll; monitoring.

Рекомендоване цитування: Резнік О. М., Андрійченко Н. С. Участь громадян у підвищенні ефективності правоохоронних органів як суб'єктів захисту фінансово-економічної безпеки України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 176–186. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.178736>.

Suggested Citation: Reznik, O.M., Andriichenko, N.S. (2019). Uchast hromadian u pidvyshchenni efektyvnosti pravookhoronnykh orhaniv yak sub'ektiv zakhystu finansovo-ekonomichnoi bezpeky Ukrainy [On the participation of citizens in enhancing the efficiency of law enforcement agencies as entities protecting the financial and economic security of Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 176–186*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.178736> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 20.09.2019 р.



Веселов Микола Юрійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Національний університет «Одеська юридична
академія», Криворізький факультет,
Україна, м. Кривий Ріг,
e-mail: veselovndl@ukr.net
ORCID 0000-0002-3963-2764

doi: 10.21564/2414–990x.147.178179
УДК 342.951:351.76

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО – ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Автором зосереджено увагу навколо принципів інституту ювенальної юстиції на рівні окремої галузі права (адміністративного).

У контексті системи принципів ювенальної юстиції (загальні та спеціальні) сформульовано дефініцію, а також визначено місце принципів адміністративно-правового забезпечення та їх взаємозв'язок з іншими групами принципів. Загальні принципи закладають спільні для всіх правовідносин ідеї, які потім знаходять відображення у спеціальних принципах. Принципи ж адміністративно-правового забезпечення функціонування та розвитку ювенальної юстиції віднесено до групи спеціальних (конкретно-функціональних та (або) специфічних) принципів. Ці принципи наслідують основні ознаки, притаманні засадам адміністративного права та обумовлені аксіологією цієї галузі права.

Узагальнюючи результати інших адміністративно-правових досліджень, окреслено перелік принципів адміністративно-правового забезпечення функціонування та розвитку системи ювенальної юстиції, які розподілено на три групи: 1) організаційно-забезпечувальні принципи; 2) функціональні принципи; 3) адміністративно-юрисдикційні принципи.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення; дитина; неповнолітній; принцип ювенальної юстиції; систематизація; функціонування; ювенальна юстиція.

Веселов Н. Ю., кандидат юридических наук, доцент, Национальный университет «Одесская юридическая академия», Криворожский факультет, Украина, г. Кривой Рог.
e-mail : veselovndl@ukr.net ; ORCID 0000-0002-3963-2764

Принципы административно-правового обеспечения функционирования и развития ювенальной юстиции

В статье внимание фокусируется на принципах института ювенальной юстиции на уровне отдельной отрасли права (административного).

В контексте системы принципов ювенальной юстиции (общие и специальные) формулируется дефиниция, а также определено место принципов административно-правового обеспечения и их взаимосвязь с другими группами принципов. Общие принципы закладывают общие для всех

правоотношений идеи, которые затем находят отражение в специальных принципах. Принципы же административно-правового обеспечения функционирования и развития ювенальной юстиции отнесены к группе специальных (конкретно-функциональных и (или) специфических) основ. Эти принципы наследуют основные признаки, свойственные принципам административного права и обусловлены аксиологией этой отрасли права.

Обобщая результаты административно-правовых исследований, дан перечень принципов административно-правового обеспечения функционирования и развития системы ювенальной юстиции, которые разделены на три группы: 1) организационно-обеспечительные принципы, 2) функциональные принципы; 3) административно-юрисдикционные принципы.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение; ребенок; несовершеннолетний; принцип ювенальной юстиции; систематизация; функционирование; ювенальная юстиция.

Вступ. Необхідність удосконалення правових механізмів ювенальної юстиції на засадах паритету публічної безпеки та забезпечення прав дітей шляхом ювенальної превенції, здійснення правосуддя та соціальної адаптації й реабілітації дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, обумовлюють доцільність аналізу принципів цього інституту на рівні окремих галузей права. Забезпечення функціонування системи ювенальної юстиції в межах різних галузей права особливо відбивається на змісті та прояві багатьох принципів. Виходячи з цього, можна виділити принципи кримінально-правового, цивільно-правового та адміністративно-правового забезпечення функціонування ювенальної юстиції. Поза увагою науковців залишаються принципи публічного адміністрування та інших проявів адміністративно-правової діяльності у сфері ювенальної юстиції, які забезпечують значну частину її функціонування.

Аналіз літературних даних і постановка завдання дослідження. На сьогодні адміністративно-правова наука містить декілька цілісних досліджень, присвячених проблемам організації та функціонування системи ювенальної юстиції, наприклад, дисертації Т. Новікової (Т. Novikova) [1], В. Левченко (V. Levchenko) [2], в яких окремо розглядалися принципи цього інституту. Але їх автори не розглядали ознаки галузевої належності та ступінь поширеності на правові відносини адміністративно-правового характеру. Водночас значення адміністративно-правового компонента у функціонуванні та подальшому розвитку інституту ювенальної юстиції в нашій країні також вимагає доктринального підходу, заснованого на певних галузевих принципах.

Підґрунтям для аналізу та напрацювання власних авторських узагальнень стали наукові роботи М. Бояринцевої (М. Boiaryntseva) [3, с. 9], І. Коліушка (I. Koliushko) та В. Тимощука (V. Tymoshchuk) [4, с. 26–27], Т. Кравцової (Т. Kravtsova) та А. Солонар (А. Solonar) [5, с. 524–525], Н. Крестовської (N. Krestovska) [6, с. 18], С. Погребняка (S. Pohrebniak) [7, с. 54], В. Пузирного (V. Puzyrnyi) [8, с. 120], А. Пухтецької (А. Pukhtetska) [9, с. 129–131], К. Сергієнко (К. Serhiienko) [10, с. 10–11], О. Соловйової (О. Soloviova) [11, с. 151–153], Дж. Гілберт (J. Gilbert), Р. Грімма (R. Grimm) та Дж. Парнхема (J. Parnham) [12, с. 1181–1185], Й. Крістофферсена (J. Christoffersen) [13, с. 33], М. Фріас Армента (M. Frnas Armenta) та Л. Гомес Мартінеса (L. Gumez Martinez,) [14, с. 584–593].

Мета публікації – на підставі узагальнення наявних в теорії права знань сформулювати визначення принципів адміністративно-правового забезпечення функціонування та розвитку ювенальної юстиції, окреслити їх перелік.

Виклад основного матеріалу. Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей в Україні на період до 2023 року визначає принципи розвитку цього суспільно-правового інституту. Практичне втілення багатьох з цих засад пов'язане з публічним адмініструванням, внутрішньосистемною адміністративною діяльністю органів судової системи, прокуратури, органів досудового розслідування, уповноваженого з прав людини, впровадженням і розвитком заходів некримінального характеру щодо неповнолітніх делінквентів.

За результатами попередніх досліджень нами була запропонована удосконалена модель систематизації принципів функціонування та розвитку ювенальної юстиції: 1) загальні принципи (загальноправові, міжгалузеві і галузеві) та 2) спеціальні принципи (основні (керівні), конкретно-функціональні та специфічні). Принципи адміністративно-правового забезпечення функціонування та розвитку системи ювенальної юстиції мають органічно вписуватися у запропоновану модель. Група загальних принципів закладає спільні для всіх правовідносин ідеї, які потім знаходять відображення у спеціальних принципах. Ці домінанти достатньо широко розкриті в адміністративно-правовій науці у доктринальних працях низки вчених. Зміст та характер основних (керівних) принципів ювенальної юстиції (як-от: першочергове врахування найкращих інтересів дитини; справедливе та однакове ставлення до кожної дитини без будь-якої дискримінації; диференціація ювенальних проступків та ін.) вказує на те, що називати їх кримінально-правовими чи адміністративно-правовими, штучно прив'язуючи до тієї чи іншої галузі права, видається нам не зовсім точним. Загалом правильніше було б говорити про ті чи інші галузеві аспекти забезпечення їх реалізації, тобто їх практичного втілення.

Принципи ж адміністративно-правового забезпечення функціонування та розвитку ювенальної юстиції слід віднести до груп конкретно-функціональних та (або) специфічних принципів. Ці принципи наслідують основні ознаки, притаманні принципам адміністративного права та обумовлені аксіологією цієї галузі права. Займаючи ключове становище у фундаменті правової системи України, виконуючи провідну роль у процесах регулювання владно-управлінських відносин, адміністративне право забезпечує процес повної та своєчасної реалізації значної частини конституційних положень у сфері прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, діяльності органів публічного адміністрування та їх взаємодії, відправлення окремого виду судочинства. На думку Є. Курінного (Ye. Kurinnyi), стратегічна мета адміністративного права досягається виконанням його головних завдань, формування яких відбувається згідно з двома основними функціями цієї галузі права: охоронною та регулятивною [15, с. 11–12]. А як слушно каже В. Пузирний (V. Puzyrnyi), принципи – одна з ідентифікаційних ознак, яка дає змогу говорити про самодостатність і самостійність окремого явища [8, с. 120]. У контексті нашого дослідження – це

присутність доволі різноманітного адміністративно-правового компонента в функціонуванні системи ювенальної юстиції.

Обговорення результатів. Проаналізувавши наявні наукові здобутки вітчизняних та зарубіжних авторів у галузі адміністративного права та у сфері ювенальної юстиції, ми виділили низку принципів адміністративно-правового забезпечення функціонування та розвитку системи ювенальної юстиції, які розподілили на три групи. До названої категорії принципів доцільно віднести:

1) організаційно-забезпечувальні принципи:

– професійна компетентність – функції та завдання органів (посадових осіб) публічного адміністрування, а також судових органів (не лише щодо розгляду адміністративних справ, а й кримінальних і цивільних, які стосуються прав та законних інтересів дітей) мають виконувати належним чином професійно підготовлені фахівці;

– плановість – визначення певних конкретних спільних завдань, виконавців, необхідних матеріальних та фінансових ресурсів, планів діяльності, виконання яких покладено на цих суб'єктів системи ювенальної юстиції;

– науковість – полягає в необхідності привести адміністративно-правові механізми взаємодії складових елементів системи ювенальної юстиції у відповідність до рівня розвитку суспільних відносин та світової практики забезпечення прав дитини;

– злагодженість – адміністративно-правові відносини є фактично тим умовним середовищем, на рівні якого відбувається узгодженість основних та додаткових (проміжних) рішень і дій різних гілок та органів влади, поєднання правових та «неправових» (соціальних, педагогічних тощо) форм забезпечення прав дітей;

– системність та наступність – даний принцип розглядає адміністративно-правовий механізм забезпечення функціонування ювенальної юстиції як складної динамічної системи, що має враховуватися при правовому регулюванні та скоординованості роботи його елементів. У свою чергу принцип наступності відображає закономірність, згідно з якою подальший розвиток системи ювенальної юстиції здійснюється з урахуванням набутого національного та перевіреного міжнародного досвіду через удосконалення вже існуючої структури та зв'язків;

– принцип програмування – реалізація політики в сфері ювенальної юстиції на основі стратегії як на центральному, так і на регіональному рівнях. Саме завдяки адміністративно-правовим актам, таким як державні (регіональні) програми, концепції, національні стратегії, відбувається узагальнення й нормативне закріплення перспективних цілей щодо підтримання належного функціонування та подальшого розвитку системи ювенальної юстиції;

– збір статистичної інформації, моніторинг та аналіз тенденцій, проблем і причин правопорушень і злочинності серед неповнолітніх, а також різних конкретних потреб дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах. Ця аналітично-дослідницька робота, організація якої базується на нормах адміні-

стративного характеру, є основою обґрунтованого планування та програмування в системі ювенальної юстиції, а також оцінювання ефективності управлінських та судових рішень і заходів;

- ефективність та результативність – принцип, з якого випливає обов'язок публічної адміністрації забезпечувати досягнення необхідних результатів у вирішенні покладених на неї завдань у сфері ювенальної юстиції при оптимальному використанні публічних ресурсів;

- належне фінансування, а також забезпечення матеріальними та людськими ресурсами;

- підконтрольність і підзвітність – підкреслює обов'язковість внутрішнього та зовнішнього контролю за діяльністю публічної адміністрації, в тому числі з боку судової системи;

2) функціональні принципи:

- юридична визначеність – один із фундаментальних принципів європейського права, відповідно до якого всі суб'єкти права повинні керуватися у своїх діях правовими приписами (нормами);

- дискреційність повноважень адміністративних органів (посадових осіб). З огляду на різні особливі потреби дітей, а також розмаїття наявних адміністративно-правових заходів, слід передбачати відповідний обсяг дискреційних повноважень для судів та інших адміністративних органів системи ювенальної юстиції за всіма напрямками цієї діяльності;

- принцип належного управління – містить у собі поєднання вимог щодо справедливого розгляду та використання найкращого досвіду (методів) в управлінні, а також запровадження інституту ювенального омбудсмена для розгляду скарг про факти неналежного адміністрування щодо забезпечення прав дитини, що мали місце в діяльності органів публічного адміністрування;

- різнобічність та комплексність заходів – передбачає поєднання на платформі адміністративно-правового регулювання заходів виховного, педагогічного, психологічного, медичного та соціального характеру;

- принцип субсидіарності – рішення повинні прийматися на найнижчих рівнях організації, забезпечувати ефективність запропонованих заходів, що у свою чергу призводить до деволуції (передачі) владних повноважень у самій системі ювенальної юстиції;

- принцип пропорційності, відповідно до якого в реалізації повноважень установ та організацій мають використовуватися такі засоби, які відповідають цілям отримання відповідного результату та які (особливо примусові заходи) не повинні виходити за межі необхідного для досягнення поставленого завдання (мети). Пропорційність у вузькому сенсі нерідко іменують принципом балансування (Й. Крістофферсен) [13, с. 33]. Балансування обумовлює кореляційну залежність забезпечення прав дитини, з одного боку, та охорони публічної (громадської) безпеки, інтересів держави і особи – з іншого. С. Погребняк (S. Pohrebniak) до змісту цього принципу також включає судову перевірку актів на їх доречність та необхідність [7, с. 54];

– принцип прозорості – в європейському праві переважно вживається щодо доступу до офіційних документів, що містять у собі прийняті рішення, роз'яснення їх юридичного значення та наслідків, а також надання публічної інформації на вимогу громадян;

– збереження конфіденційності інформації про дітей, які вчинили правопорушення і до яких застосовувалися заходи індивідуальної профілактики;

– позитивні зобов'язання органів (посадових осіб) публічного адміністрування, притаманні ефективній «повазі» до сімейного життя – цей принцип впливає з низки положень Ер-Рядських керівних принципів ООН, а також згадується у практиці ЄСПЛ (справа «М. Р. та Д. Р. проти України» [16, п. 55]);

– участь громадськості в прийнятті управлінських рішень та їх реалізації;

– принцип відповідальності публічної адміністрації – обумовлює обов'язок публічної адміністрації нести юридичну відповідальність за прийняті рішення, дії та бездіяльність, що можуть негативно вплинути на права та становище дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, права інших фізичних та юридичних осіб;

3) адміністративно-юрисдикційні принципи:

– економія кримінальної репресії – цей принцип можна розглядати як заклик до подальшого удосконалення заходів адміністративно-правового характеру (включаючи застосування адміністративної відповідальності як менш репресивного виду юридичної відповідальності за правопорушення), пріоритет досудового вирішення конфлікту інтересів за участю неповнолітніх осіб. Відповідно цей принцип створює передумови для можливості звільнення неповнолітніх від відповідальності до розгляду справи судом та обумовлює необхідність розробки адміністративної процедури покладення на них певних обов'язків (відвідування корекційних програм, закладу освіти тощо);

– диференційований підхід – урахування як загальних особливостей детермінантів (об'єктивних факторів та умов) адміністративних деліктів, так і індивідуальних властивостей неповнолітніх правопорушників;

– пріоритет та адекватність заходів впливу, що застосовуються до осіб віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративні правопорушення, у деліктній ситуації – зміст цього принципу закладено та деталізується у ст. 13 КУпАП;

– принцип самостійності в ухваленні рішень – полягає у самостійному здійсненні юрисдикційної процедури органом (посадовою особою) адміністративної юрисдикції, а також винесенні в межах визначеної законом компетенції рішень без втручання інших органів і посадових осіб;

– принцип змагальності – полягає у наданні особам, що притягаються до адміністративної відповідальності, потерпілим, їх представникам, адвокату рівних процесуальних прав, що дає змогу активно захищати свої інтереси, подавати докази, заявляти клопотання, заперечувати пред'явлені докази у вчиненні адміністративного правопорушення;

– презумпція невинуватості в провадженнях у справах про адміністративні правопорушення та дисциплінарних провадженнях щодо дітей. Ця визначальна

засада не має належного визначення у нашому національному законодавстві про адміністративні правопорушення;

– позитивна дискримінація – принцип, під яким Н. Крестовська розуміє встановлення мінімального віку, з якого є можливим притягнення дитини до юридичної відповідальності (у нашому випадку – до адміністративної – М. В.), пом'якшені форми юридичної відповідальності і, по можливості – звільнення від неї із застосуванням виховних заходів [6, с. 18]. Чинна редакція КУпАП на відміну від КК України не містить будь-яких винятків (особливостей) щодо застосування адміністративних стягнень до неповнолітніх правопорушників, але вважаємо, що це питання потребує обговорення;

– своєчасність та розумний строк здійснення адміністративної процедури – адміністративна справа вирішується своєчасно, тобто до настання обставин, за яких втрачається сенс у прийнятті адміністративного акта;

– мінімальна формалізація прийняття, оформлення та виконання рішення органу (посадової особи) публічного адміністрування – цей принцип фактично втілює умови реалізації таких принципів, як ефективність публічного адміністрування та розумний строк здійснення адміністративної процедури, завдяки якому остання позбавляється надмірної формалізації. Як зазначено у рішенні ЄСПЛ (справа «М. Р. та Д. Р. проти України») у справах, коли питання часу є суттєвим, адекватність заходів має оцінюватися оперативністю їхнього вжиття [16, п. 55];

– принцип презумпції правомірності дій і вимог особи, який полягає у припущенні, що особа, звертаючись до адміністративного органу з вимогою, діє правомірно. Під час вирішення питання адміністративно-правового характеру орган (посадова особа) визнає дії та вимоги особи правомірними, поки інше не буде доведено в результаті розгляду адміністративної справи. О. Соловійова (О. Soloviova) зазначає, що вказана презумпція є важливою гарантією реалізації прав учасниками адміністративної процедури [11, с. 151–153];

– можливість скасування (або відкликання) незаконного адміністративного акта тощо.

Висновки. Отже, нами було перелічено понад тридцять принципів, які містять визначальні засади адміністративно-правового забезпечення функціонування та розвитку системи ювенальної юстиції.

З огляду на наведене, під цими принципами пропонуємо розуміти закріплені в адміністративно-правових нормах основоположні засади, керівні ідеї, що відбивають сутність і специфіку публічного адміністрування та правосуддя у справах про адміністративні правопорушення у вказаній сфері правовідносин. Ці принципи спрямовані на забезпечення сучасних завдань діяльності органів публічної адміністрації у системі ювенальної юстиції, пронизують її внутрішню структуру та забезпечують дієвість механізму зв'язків і взаємодії з іншими соціальними системами і видами діяльності (процесами виховання, навчання дітей, психологічної підтримки, медичної допомоги, фінансування тощо), тобто виконують роль інтегруючої складової у комплексній міжгалузевій структурі названої системи.

Список літератури

1. Новикова Т. Ю. Административно-правовая организация защиты прав несовершеннолетних органами ювенальной юстиции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Хабаровск, 2003. 191 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/administrativno-pravovaya-organizatsiya-zashchity-prav-nesovershennoletnikh-organami-yuvenal> (дата обращения: 03.09.2019).
2. Левченко В. О. Адміністративно-правові передумови створення органів ювенальної юстиції в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 220 с.
3. Бояринцева М. Принципи Європейського адміністративного простору та їх реалізація в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2015. Vol. 5/1. С. 6–12. URL: http://vjhr.sk/archive/2015_5_1/3.pdf (дата звернення: 11.08.2019).
4. Эффективная публичная администрация (довідник для міністрів) / авторы-упорядники: І. Коліушко, В. Тимошук. Київ, 2006. 32 с.
5. Кравцова Т. М., Солонар А. В. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації. *Форум права*. 2010. № 4. С. 522–525. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3359/Poniattia%20ta%20pryntsyru%20diialnosti%20_Kravtsova%20_Solonar_2010.pdf?sequence=1 (дата звернення: 10.08.2019).
6. Крестовська Н. М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2008. 42 с.
7. Погребняк С. Принцип пропорційності у судовій діяльності. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 49–55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/filpr_2012_2_6 (дата звернення: 10.09.2019).
8. Пузырний В. Принципи адміністративно-юрисдикційної діяльності в установах виконання покарань. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 11. С. 120–122. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/11/26.pdf> (дата звернення: 11.09.2019).
9. Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права та їх джерела. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 35. С. 128–132. URL: <http://www.apdp.in.ua/v35/29.pdf> (дата звернення: 11.09.2019).
10. Сергієнко К. А. Принципи адміністративно-юрисдикційної діяльності органів виконавчої влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 21 с.
11. Соловійова О. М. Принципи адміністративної процедури. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2011. № 10 (988). С. 149–155. URL: <http://jurfak.univer.kharkov.ua/naukghittia/vystnyk/988.pdf#page=149> (дата звернення: 10.08.2019).
12. Gilbert, J. Grimm R., Parnham J. (2001). Applying Therapeutic Principles to a Family-Focused Juvenile Justice Model (Delinquency). *Alabama Law Review*, 52: 1152–1207. URL: <https://jpo.wrlc.org/bitstream/handle/11204/3409/Applying%20Therapeutic%20Principles%20to%20a%20Family-Focused%20Juvenile%20Justice%20Model%20Delinquency.pdf?sequence=3> (date Views: 20.08.2019).
13. Christoffersen, J. (2009). Fair Balance: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 668 p. URL: https://books.google.com.ua/books?id=T2OcpCA-2LQC&printsec=frontcover&hl=ru&source=gbg_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false (date Views: 10.09.2019).
14. Frías Armenta, M. & Gymez Martínez, L. (2014). Juvenile Justice in Mexico. *Laws*, 3, 580–597; doi:10.3390/laws3030580 (date Views: 21.08.2019).
15. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2004. 38 с.
16. European Court of Human Rights. (2018). Case of M.R. and D.R. v. Ukraine (Application no. 63551/13, 22 May 2018). Strasbourg. URL: <https://laweuro.com/?p=7681> (Date Views: 10.09.2019).

References

1. Novikova, T.Yu. (2003). Administrativno-pravovaya organizaciya zashchity prav nesovershennoletnih organami yuvenalnoj yusticii [Administrative and legal organization for the protection of the rights of minors by juvenile justice bodies]. *Candidate's thesis*. URL: <http://www.dissercat.com/content/administrativno-pravovaya-organizatsiya-zashchity-prav-nesovershennoletnikh-organami-yuvenal> [in Russian].
2. Levchenko, V.O. (2011). Administratyvno-pravovi peredumovy stvorennia orhaniv yuvenalnoi yustytzii v Ukraini [Administrative and legal preconditions for the establishment of juvenile justice bodies in Ukraine]. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
3. Boiaryntseva, M. (2015). Pryntsypy Yevropeiskoho administratyvnoho prostoru ta yikh realizatsiia v Ukraini [Principles of the European Administrative Space and their implementation in Ukraine]. *Visegrad Journal on Human Rights, Vol. 5/1*, 6–12. URL: http://vjhr.sk/archive/2015_5_1/3.pdf (Date Views: 11.08.2019) [in Ukrainian].
4. Koliushko, I. & Tymoshchuk, V. (Eds.). (2006). Efektyvna publiczna administratsiia (dovidnyk dlia ministriv) [Effective Public Administration (Handbook for Ministers)]. Kyiv [in Ukrainian].
5. Kravtsova, T.M. & Solonar, A.V. (2010). Poniattia ta pryntsypy diialnosti publichnoi administratsii [Concepts and principles of public administration activity]. *Forum prava – Forum of Law, 4*, 522–525. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3359/Poniattia%20ta%20pryntsypy%20diialnosti%20_Kravtsova%20_Solonar_2010.pdf?sequence=1 [in Ukrainian].
6. Krestovska, N.M. (2008). Yuvenalne pravo Ukrainy: henezys ta suchasnyi stan [Juvenile Law of Ukraine: Genesis and Contemporary Condition]. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
7. Pohrebniak, S. (2012). Pryntsyp proporsiinosti u sudovii diialnosti [The principle of proportionality in judicial activity]. *Filosofia prava i zahalna teoriia prava – Philosophy of Law and general theory of Law, 2*, 49–55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/filpr_2012_2_6 [in Ukrainian].
8. Puzyrnyi, V. (2017). Pryntsypy administratyvno-yurysdyktsiinoi diialnosti v ustanovakh vykonannia pokaran [Principles of administrative and jurisdictional activity in penitentiary institutions]. *Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, Economy and Law, 11*, 120–122. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/11/26.pdf> [in Ukrainian].
9. Pukhtetska, A.A. (2007). Yevropeiski pryntsypy administratyvnoho prava ta yikh dzherela [European principles of administrative law and their sources]. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Actual problems of the State and Law, 35*, 128–132. URL: <http://www.apdp.in.ua/v35/29.pdf> [in Ukrainian].
10. Serhiienko, K.A. (2011). Pryntsypy administratyvno-yurysdyktsiinoi diialnosti orhaniv vykonavchoi vlady [Principles of administrative and jurisdictional activity of executive authorities]. *Extended abstract of Candidate's thesis*. Zaporizhzhia [in Ukrainian].
11. Soloviova, O.M. (2011). Pryntsypy administratyvnoi protsedury [Principles of administrative procedure]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V.N. Karazina. Serii «Pravo» – Bulletin of V.N. Karazin Kharkiv National University. The series «Law», 10(988)*, 149–155. URL: <http://jurfak.univer.kharkov.ua/naukghittia/vystnyk/988.pdf#page=149> [in Ukrainian].
12. Gilbert, J. Grimm R. & Parnham J. (2001). Applying Therapeutic Principles to a Family-Focused Juvenile Justice Model (Delinquency). *Alabama Law Review, 52*, 1152–1207. URL: <https://jpo.wrlc.org/bitstream/handle/11204/3409/Applying%20Therapeutic%20Principles%20to%20a%20Family-Focused%20Juvenile%20Justice%20Model%20Delinquency.pdf?sequence=3>.
13. Christoffersen, J. (2009). Fair Balance: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers. URL: https://books.google.com.ua/books?id=T2OcpCA-2LQC&printsec=frontcover&hl=ru&source=gb_s_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.
14. Frías Armenta, M. & Gímez Martínez, L. (2014). Juvenile Justice in Mexico. *Laws, 3*, 580–597. doi: 10.3390/laws3030580.

15. Kurinnyi, Ye.V. (2004). Predmet i ob'ekt administratyvnoho prava Ukrainy: kharakterystyka katehorii v umovakh systemnoho reformuvannia [The subject and object of administrative Law of Ukraine: characteristic of categories in the conditions of systemic reforming]. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

16. European Court of Human Rights. (2018). Case of M.R. and D.R. v. Ukraine (Application no. 63551/13, 22 May 2018). Strasbourg. URL: <https://laweuro.com/?p=7681>.

Veselov M. Yu., PhD in Law, Associate Professor, NU «Odessa Law Academy», Kryvyi Rih Faculty, Ukraine, Kryvyi Rih.

e-mail : veselovndl@ukr.net ; ORCID 0000-0002-3963-2764

Principles of administrative and legal support for the functioning and development of juvenile justice

The juvenile system is a form of ensuring the rights of children. The practical implementation of many of the foundations of the functioning and development of the juvenile justice system is related to public administration, the internal systemic administrative activities of the judiciary, the prosecutor's office, preliminary investigation bodies, the human rights ombudsman, and the introduction and development of non-criminal measures against minor delinquents. At the same time, the principles of public administration and other manifestations of administrative and legal activity in the field of juvenile justice, which provide a significant part of its functioning, remain beyond the due attention of scientists.

This article focuses on the principles of the institution of juvenile justice at the level of a separate branch of law (administrative).

In the context of the system of principles of juvenile justice (general and special), a definition is presented, as well as the place of the principles of administrative and legal support and their relationship with other groups of principles. General principles lay ideas common to all legal relations, which are then reflected in special principles. The principles of administrative and legal support for the functioning and development of juvenile justice are referred to the group of special (concrete-functional and (or) specific) foundations. These principles inherit the basic features inherent in the principles of administrative law and are determined by the axiology of this branch of law.

Summarizing the results of a number of administrative and legal studies, a list of principles of administrative and legal support for the functioning and development of the juvenile justice system is given, which are divided into three groups: 1) organizational and security principles, 2) functional principles; 3) administrative jurisdictional principles.

Keywords: administrative and legal support; child; minor; principle of juvenile justice; systematization; functioning; juvenile justice.

Рекомендоване цитування: Веселов М. Ю. Принципи адміністративно-правового забезпечення функціонування та розвитку ювенальної юстиції. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 187–196. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.178179>.

Suggested Citation: Veselov, M.Yu. (2019). Pryntsypy administratyvno-pravovoho zabezpechenia funktsionuvannia ta rozvytku yuvenalnoi yustytssii [Principles of administrative and legal support for the functioning and development of juvenile justice]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 187–196*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.178179> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 14.09.2019 р.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ



Шаренко Світлана Леонідівна,
голова Київського районного суду м. Харкова,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: sharenko_sl@ukr.net
ORCID 0000-0002-2623-1013

doi: 10.21564/2414–990x.147.176449
УДК 343.1

ТЕОРЕТИКО–ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Розглянуто питання владних повноважень слідчого судді та зазначено, що вони є ключовим структурним елементом кримінально-процесуальної компетенції. Повноваження слідчого судді у кримінальному провадженні – це правообов'язок державно-владного суб'єкта. Вивчено варіанти класифікації повноважень слідчого судді за їх предметним критерієм. Обґрунтовано позицію, що принциповою рисою компетенції слідчого судді в кримінальному провадженні є пасивний характер судово-контрольних повноважень, за винятком загального обов'язку щодо захисту прав людини.

Ключові слова: владні повноваження; слідчий суддя; класифікація повноважень слідчого судді; судово-контрольні функції.

Шаренко С. Л., председатель Киевского районного суда г. Харькова, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail : sharenko_sl@ukr.net ; ORCID 0000-0002-2623-1013

Теоретико-прикладний характер властных полномочий следственного судьи в уголовном производстве

В статье исследуется вопрос властных полномочий следственного судьи и указано, что они являются ключевым структурным элементом уголовно-процессуальной компетенции. Полномочия следственного судьи в уголовном производстве – это правообязанность государственно-властного субъекта. Рассматриваются варианты классификации полномочий следственного судьи по их предметному критерию. Обосновано позицию, что принципиальной чертой компетенции следственного судьи в уголовном производстве есть пассивный характер судебно-контрольных функций, за исключением общей обязанности защиты прав человека.

Ключевые слова: властные полномочия; следственный судья; классификация полномочий следственного судьи; судебно-контрольные функции.

Вступ. Право на судовий захист є фундаментальним правом людини, яке становить собою гарантію захисту її інших прав, свобод і законних інтересів, а рівень його забезпечення характеризує демократичність держави та її правовий характер. У кримінальному судочинстві, де перетинаються публічні та приватні інтереси, виникає потреба у створенні таких механізмів реалізації права на судовий захист, які забезпечували б ефективно поновлення прав особи, були максимально пристосовані для вирішення його завдань на всіх етапах провадження [1, с. 162]. На стадії досудового розслідування гарантією забезпечення прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні є слідчий суддя, який наділений владними повноваженнями, що конкретно визначені кримінальним процесуальним законом.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Владні повноваження як гарантовану законом міру прийняття рішень і вчинення дій дослідники називають третім елементом компетенції державно-владного суб'єкта [див.: 2, с. 56; 3, с. 26]. Учені констатують, що владні повноваження є ключовим структурним елементом кримінально-процесуальної компетенції. Тільки владні повноваження у сукупності з нормативно визначеними цілями і предметом відання органів дають підставу для того, щоб стверджувати, що той чи інший орган наділений кримінально-процесуальною компетенцією. Захисник і експерт у кримінальному процесі також мають цілі і предмет відання, але у них відсутні владні повноваження. Тому коли їх називають компетентними, то мають на увазі лише обізнаність у сфері своєї – захисної чи експертної – діяльності [3, с. 29–30].

Сьогодні в науці кримінального процесу вже аксіоматичним є положення, відповідно до якого саме симбіоз прав та обов'язків утворює повноваження як правообов'язок, який не можна не реалізувати в публічних інтересах [2, с. 56–57; 4, с. 186–187; 5, с. 78]. За слушним зауваженням Л. М. Лобойка, «роз'єднати права і обов'язки органів, які ведуть процес, принаймні на макрорівні, неможливо. Звідси випливає, що наділити державні органи кримінально-процесуальною компетенцією для законодавця означає покласти на них обов'язки і водночас закріпити їхні права» [3, с. 28]. Також, серед вихідних постулатів маємо вказати, що в загальній теорії компетенції виділяють найбільш типові повноваження: а) керувати; б) управляти; в) вирішувати; г) брати участь;

д) унормувати; е) організувати; є) розробляти; ж) вказувати; з) координувати; и) контролювати; і) забороняти [2, с. 57; 3, с. 29].

Виклад основного матеріалу. Погляд на питання владних повноважень слідчого судді через призму догм теорії компетенції дає можливість указати на певні особливості та виокремити деякі теоретико-прикладні проблеми, зумовлені такими особливостями.

Перш за все зауважимо, що термін «повноваження» використовується у визначенні слідчого судді, яке надає КПК. Так, відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до *повноважень* якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. При цьому коректність такого законодавчого визначення викликає певні сумніви. По-перше, формулювання «до повноважень якого належить здійснення судового контролю» (зважаючи на використання іменника «повноваження» у множині), підштовхує до хибної думки про те, що судовий контроль – це лише одне із численних повноважень слідчого судді. По-друге, такий законодавчий підхід із визначенням повноважень слідчого судді через категорію «судовий контроль» суперечить усталеним науковим позиціям. Нагадаємо, що відповідно до доктрини кримінального процесу повноваження сприймаються як правообов'язок (нерозривна комбінація права і обов'язку) державно-владного суб'єкта. При цьому сукупність таких повноважень забезпечує можливість виконання суб'єктом його кримінальної процесуальної функції. Тож не випадково повноваження суду в науковій літературі визначають як «закріплене нормами кримінального процесуального права та зумовлене предметом відання коло прав та обов'язків (правообов'язків), встановлене для виконання конкретних процесуальних дій та прийняття відповідних процесуальних рішень у кримінальному провадженні» [6, с. 288]. Але інші дослідники, адаптувавши дане визначення до процесуального статусу слідчого судді, пропонують визначати його повноваження як «сукупність взаємопов'язаних прав та обов'язків (правообов'язків), установлених для виконання ним процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень зі здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» [7, с. 61]. Отже, як бачимо, наука кримінального процесу пропонує сприймати повноваження слідчого судді як засіб реалізації його функції, а КПК націлює на те, що функція (судовий контроль) є одним із можливих повноважень слідчого судді. На наш погляд, підхід законодавця не відповідає логіці співвідношення таких понять як «функція» [8, с. 67] і «повноваження», тож за основу для подальшої роботи доцільно брати саме доктринальне розуміння повноважень слідчого судді.

При розгляді даного питання не можемо не відмітити, що в науці кримінального процесу досить активно здійснювались спроби запропонувати універсальну класифікацію повноважень слідчого судді. При цьому показово, що незважаючи на використання переважною більшістю науковців предметного критерію для групування окремих повноважень результати класифікації у всіх

випадках містили авторські варіації, зумовлені, як вбачається, відмінностями у наукових поглядах на обсяг та змістове наповнення окремих класифікаційних груп. Не беремося запропонувати власну класифікацію (адже, на наш погляд, наявні сьогодні наукові напрацювання з даного питання є більш ніж достатніми для розуміння системи повноважень слідчого судді), все ж наведемо ключові підходи дослідників до цього питання.

Так, Н. П. Сиза, використовуючи предметний критерій, пропонує класифікувати повноваження слідчого судді на п'ять груп: 1) вирішення питань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) вирішення питань про проведення слідчих (розшукових) дій; 3) вирішення питань про проведення НСРД; 4) розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування; 5) вирішення інших питань, що потребують неупередженого розгляду [9].

Використовуючи той же предметний критерій, І. В. Гловюк виділяє шість груп повноважень слідчого судді: «1) дозвільні повноваження (пов'язані із вирішенням питань про проведення слідчих (розшукових) дій, які обмежують конституційні права особи (ст. 166, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237, ч. 5 ст. 240 КПК та ін.); 2) повноваження із забезпечення законності та обґрунтованості застосування заходів кримінально-процесуального примусу; 3) повноваження із здійснення судового контролю (у вузькому значенні); 4) повноваження із забезпечення доказів у кримінальному провадженні; 5) повноваження, пов'язані із міжнародним співробітництвом; 6) допоміжні повноваження» [10, с. 305].

Найбільш повну класифікацію, яка, на наш погляд, акумулює й досягнення отримані у даному питанні іншими авторами, надає В. О. Попелюшко, виділяючи дев'ять груп повноважень слідчого судді: 1) повноваження, пов'язані із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження; 2) повноваження, пов'язані з розглядом та вирішенням питань щодо надання дозволу на проведення визначених у законі слідчих (розшукових) дій, НСРД та інших процесуальних дій, які спрямовані на збирання сторонами доказів; 3) повноваження з розгляду та вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора; 4) повноваження щодо збирання доказів шляхом допитів та призначення експертизи; 5) повноваження, пов'язані із поновленням та встановленням процесуальних строків; 6) повноваження із розгляду та вирішення питань про відводи; 7) повноваження щодо вирішення на стадії досудового розслідування долі речових доказів; 8) повноваження щодо вирішення питання про використання інформації, отриманої в результаті проведення НСРД про ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні, в іншому кримінальному провадженні; 9) загальні обов'язки (повноваження) слідчого судді щодо захисту прав людини, закріплених у ст. 206 КПК [11, с. 145].

У свою чергу аналіз сформульованих загальною теорією компетенції найбільш типових повноважень державно-владних органів (керувати; управляти; вирішувати; брати участь; унормовувати; організовувати; розробляти; вказувати; координувати; контролювати; забороняти [2, с. 57; 3, с. 29]), а також тих

повноважень слідчого судді, які були виокремлені дослідниками при здійсненні класифікації, дає можливість звернути увагу на специфіку, яка є характерною саме для здійснення своїх повноважень слідчим суддею. На наш погляд, принциповою рисою компетенції даного суб'єкта в кримінальному процесі є пасивний характер судово-контрольних повноважень. Річ у тім, що, за загальним правилом, слідчий суддя не може бути ініціатором початку судово-контрольних процедур, оскільки відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства «пусковим механізмом» в таких процедурах є звернення до слідчого судді відповідного учасника кримінального провадження. Єдиним, але досить яскравим винятком із цього правила є положення ст. 206 КПК, які зобов'язують слідчого суддю здійснювати захист прав людини в частині незаконного позбавлення волі, застосування насильства під час затримання або тримання під вартою, незалежно від наявності ініціативи будь-кого із учасників кримінального провадження. Особливо показовим у цьому контексті є правило, відповідно до якого слідчий суддя зобов'язаний забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи, доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів незаконного застосування сили, вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством *незалежно від наявності заяви особи*, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (ч. 7 ст. 206 КПК). Показово, що факт виявлення тілесних ушкоджень у осіб, які були затримані або тримаються під вартою, в судовій практиці сьогодні є досить поширеним каталізатором до запуску повноважень слідчого судді в порядку ст. 206 КПК, тобто без будь-якої ініціативи від учасників кримінального провадження. Зокрема, коли «зовнішній вигляд доставленої в судове засідання особи (синці, подряпини) дає підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час його затримання» [12], «підозрюваний, доставлений до зали судового засідання з ознаками травми обличчя та на запитання суду пояснив, що травму отримав у зв'язку з побиттям працівниками поліції при затриманні» [13] і т. ін., слідчі судді самостійно ініціюють призначення судово-медичних обстежень підозрюваних та дослідження фактів незаконного застосування насильства. Більше того, як показує практика, аналогічні рішення за власною ініціативною слідчі судді приймають навіть тоді, коли зовнішній вигляд підозрюваного свідчить про можливість застосування до нього насильства, хоча сам підозрюваний це заперечує. Наприклад, слідчий суддя Заводського районного суду м. Запоріжжя доручив прокуророві Заводського району міста Запоріжжя провести дослідження факту отримання підозрюваним тілесних ушкоджень, оскільки «підозрюваний доставлений до зали судового засідання з ознаками травми голови, хоча й на запитання суду підозрюваний пояснив, що травму отримав упавши» [14]. При цьому на підтвердження тези про наділення слідчого судді активним началом саме при реалізації повноважень, передбачених

ст. 206 КПК, свідчить правозастосовна практика щодо застосування до слідчих суддів заходів дисциплінарної відповідальності за зайняття пасивної позиції при наявності юридичних фактів, описаних у ст. 206 КПК. Так, наприклад, однією із підстав для прийняття Вищою радою юстиції рішення про внесення подання Президентові України про звільнення Особа_4 з посади судді Шевченківського районного суду м. Києва став факт того, що слідчим суддею Особа_4 під час розгляду клопотання слідчого та обрання запобіжного заходу стосовно Особа_5 були грубо порушені норми ст. 206 КПК, «оскільки підозрюваний Особа_5 був з явними тілесними ушкодженнями, потребував медичної допомоги, яка йому не надавалась, та слідчий суддя не вжила жодних заходів для цього та медичного обстеження затриманого» [15].

Зауважимо, що специфіка ст. 206 КПК, в контексті дослідження такого елементу компетенції слідчого судді як його повноваження, може бути цікавою з огляду на питання розмежування компетенції слідчого судді й суду в частині виконання загальних обов'язків щодо захисту прав людини. Річ у тім, що текстуальний аналіз ст. 206 КПК та її системне тлумачення в світлі інших положень процесуального закону породжує питання щодо суб'єкта, до компетенції якого належать загальні обов'язки щодо захисту прав людини на судових стадіях провадження. Так, з одного боку, назва ст. 206 КПК звучить як «Загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини», а отже, не містить чіткої вказівки виключно на слідчого суддю, що, на перший погляд, надає можливість розповсюдити її положення й на судові стадії провадження. Але кожна із частин аналізованої статті КПК містить вказівку виключно на слідчого суддю як на суб'єкта, який наділений відповідними повноваженнями. Окрім цього, у ч. 6 ст. 206 КПК вказано, що саме слідчий суддя зобов'язаний реалізувати свої повноваження з захисту прав людини, якщо «під час *будь-якого судового засідання* особа заявляє про застосування до неї насильства; а ч. 9 ст. 206 КПК зобов'язує слідчого суддю «вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти *будь-який розгляд*, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час». При цьому, зважаючи на той факт, що в розділах КПК, присвяченим судовим стадіям кримінального провадження, відсутній нормативний аналог ст. 206 КПК, вищевикладене спонукує до позиції, що повноваження слідчого судді, передбачені ст. 206 КПК, дійсно поширюються на будь-який судовий розгляд (включаючи й судові стадії), в межах якого було виявлено факти незаконного позбавлення волі, або незаконного застосування сили до затриманої чи взятої під варту особи.

Тим не менш, на наш погляд, вищенаведений висновок (який впливає з буквального тлумачення положень ст. 206 КПК та неврегульованості даного випадку стосовно судових стадій кримінального провадження) все ж є хибним. Довести помилковість наведеного умовиводу надає можливість застосування телеологічного способу тлумачення норм кримінального процесуального права, під яким у сучасній науці розуміють «сукупність прийомів і правил, спрямо-

ваних на з'ясування смислу норми кримінально-процесуального права крізь призму тих цілей, які ставляться перед кримінальним процесом у цілому, окремими його інститутами й нормами, а також впливають із системності права» [16, с. 271]. Так, ключовий концепт слідчого судді як учасника кримінального процесу полягає у розповсюдженні його повноважень виключно на стадію досудового розслідування. Усі питання, які на стадії досудового розслідування належать до компетенції слідчого судді, в судових стадіях переходять до компетенції суду. Тож наділення слідчого судді можливістю прийняття судово-контрольних рішень на стадіях судового розгляду по суті призведе до стирання меж між компетенцією двох принципово різних учасників кримінального провадження – слідчого судді і суду.

Однак факти незаконного позбавлення волі та застосування насильства до затриманих і взятих під варту осіб можуть мати місце незалежно від стадії кримінального провадження. Тож відкритим залишається питання, хто і як має реагувати на вказані факти під час судових стадій кримінального процесу, зважаючи на те, що положення ст. 206 КПК розповсюджуються лише на слідчого суддю? Вбачається, що дана ситуація є не чим іншим, як законодавчою прогалиною, яка надає можливість застосувати аналогію права. Так, відповідно до статей 11 і 12 КПК засада поваги до людської гідності (яка включає заборону незаконних насильницьких дій) та засада забезпечення права на свободу та особисту недоторканність рівною мірою розповсюджуються на абсолютно усі стадії кримінального провадження. У свою чергу, відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження. Тому, на наше переконання, у разі виявлення під час судових стадій кримінального провадження факту незаконного позбавлення волі особи або застосування насильства до затриманих і взятих під варту осіб суд має керуватися вимогами ст. 206 КПК за аналогією. Показово, що саме таким шляхом йде найновіша судова практика. Наприклад, під час розгляду кримінального провадження Дніпровським районним судом м. Києва «адвокат Головіна О. О. – захисник обвинуваченого Особа_2 після оголошення судом ухвали про відмову в задоволенні клопотання адвоката про надання дозволу перебувати обвинуваченому, який утримується під вартою, поза межами скляної kabіни поряд з адвокатом, звернулась до суду з усною заявою, в порядку ст. 206 КПК України, посилаючись на те, що суд такою ухвалою порушує права її підзахисного на захист, який утримується за ґратами, що є, на думку захисника, катуванням, крім того, зазначила, що обвинувачений обвинувачується у вчиненні ненасильницького злочину, вікна залу судових засідань обладнані решітками та в залі присутній конвой, а тому просила суд, в порядку ст. 206 КПК України, доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в її заяві. Вислухавши заяву захисника, думку обвинуваченого, який підтримав заяву захисника, думку прокурорів про те, що захисник має право самостійно звернутись з такою заявою до відповідного

органу досудового розслідування, колегія суддів прийшла до наступного. Так, вимогами ст. 206 КПК України визначені загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини. Незважаючи на те, що за змістом положень, визначених вказаною статтею, такі обов'язки законом покладено на слідчого суддю, тобто під час здійснення досудового розслідування колегія суддів, з урахуванням вимог ч. 6 ст. 9 КПК України щодо застосування загальних засад кримінального провадження, визначених ч. 1 ст. 7 цього Кодексу, у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, вважає, що заява захисника, заявлена в порядку ст. 206 КПК України, може бути розглянута на стадії судового розгляду» [17]. Зазначимо, що випадки застосування саме судом положень ст. 206 КПК можна віднайти й в інших судових рішеннях, хоча й без такого детального мотивування стосовно можливості суду використовувати вказану норму на судових стадіях провадження [18].

Аналіз положень ст. 206 КПК, яка розповсюджує компетенцію слідчого судді на питання дотримання прав і свобод особи в місцях попереднього ув'язнення, зобов'язує згадати про наукову концепцію судової спеціалізації у такого роду питаннях через створення інституту пенітенціарного судді (пенітенціарного суду) [19, с. 36–39; 20, с. 208–209]. Так, свого часу, пропонуючи створення системи пенітенціарних судів, М. М. Михеєнко обґрунтовував потребу віднести до їх повноважень розгляд конфліктів, які виникають між ув'язненими та адміністрацією пенітенціарних установ. Пенітенціарний суд, на думку науковця, став би тим органом, до якого громадяни змогли б звернутися зі своєю скаргою на незаконні дії і рішення адміністрації слідчого ізолятору чи колонії [20, с. 208–209]. Показово, що зазначені наукові напрацювання знайшли своє відображення у сучасній правотворчій роботі, зокрема в законопроекті № 4936 «Про превентивні і компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поведженням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів» [21]. Зокрема, вказаним законопроектом пропонується створення превентивних та компенсаційних заходів у зв'язку з неналежним поведженням щодо засуджених та взятих під варту осіб, закріплення їх поняття, видів, процедур застосування, а також відповідальних суб'єктів. Пропонується створення інституту пенітенціарного судді, який буде відповідальний за вирішення скарг таких осіб і за вирішення деяких питань, пов'язаних з виконанням вироку, або тих, що виникають у процесі тримання особи під вартою [22].

У свою чергу порівняння положень ст. 206 КПК із ідеєю, закладеною в зазначеному законопроекті, дає можливість констатувати наявність переваг у нормативній конструкції, яка пропонується, порівняно із існуючим порядком. Річ у тім, що діючий нормативний підхід (ст. 206 КПК) регламентує питання досить фрагментарно, оскільки обмежується виключно ситуаціями незаконного утримання та застосування насильства до осіб, що тримаються в місцях попереднього ув'язнення. Інші ж можливі порушення прав осіб, котрі тримаються

під вартою, залишені поза увагою [22; 23]. Натомість конструкція, викладена у законопроекті, уможлиблює комплексне запобігання випадкам порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Зокрема, превентивні заходи, якими розробники законопроекту пропонують наділити пенітенціарного суддю, можуть полягати у скасуванні рішень адміністрації установи виконання покарання чи попереднього ув'язнення, а також у рішенні: змінити установу попереднього ув'язнення чи виконання покарання, в якій утримується особа, взята під варту, чи засуджений; змінити приміщення, в якому утримується засуджений чи особа, взята під варту, в тому числі шляхом поміщення в одиночну камеру або в іншу структурну дільницю установи; повністю або частково відремонтувати чи обладнати будь-яке приміщення, в якому утримується засуджений чи особа, взята під варту, його дезінфекції, дезінсекції чи дератизації, або припинити експлуатацію такого приміщення; здійснювати належне харчування, речове чи гігієнічне забезпечення; здійснити належне медичне забезпечення, в тому числі шляхом переведення до необхідного медичного закладу незалежно від його підпорядкування; не допускати у подальшому певних рішень, дій чи бездіяльності; вжити інших заходів індивідуального характеру, які є необхідними для недопущення або припинення будь-яких порушень ст. 3 Конвенції [21].

Підтримуючи загалом ідею запровадження пенітенціарних суддів, у контексті нашого дослідження маємо висловитися стосовно вирішення питання про розмежування передбачених ст. 206 КПК повноважень слідчого судді і повноважень пенітенціарного судді. На наш погляд, повноваження щодо реагування на будь-які порушення прав осіб, які тримаються під вартою, мають бути передані до компетенції пенітенціарного судді (зважаючи на його спеціалізацію та широкий арсенал інструментів впливу на такого роду порушення). Разом із тим на слідчих суддів та суд має бути покладено обов'язок негайно інформувати пенітенціарного суддю про виявлені в ході судових розглядів факти порушення прав та свобод осіб, які утримуються в місцях несвободи. Повноваження щодо реагування на застосування насильства під час затримання варто зберегти за слідчим суддею, зважаючи на те, що, по-перше, затримання не пов'язано із роботою пенітенціарних установ, а відтак знаходиться поза межами пенітенціарного судді, а по-друге, саме слідчий суддя є представником судового корпусу, який першим контактує із затриманою особою в порядку реалізації стандарту *habeas corpus*.

Висновки. Повноваження – це нерозривна комбінація прав і обов'язків державно-владних суб'єктів. Сукупність таких повноважень забезпечує можливість виконання суб'єктом його кримінальної процесуальної функції. Повноваження слідчого судді визначене як закріплене нормами кримінального процесуального права та зумовлене предметом відання коло прав і обов'язків (правообов'язків), встановлене для виконання конкретних процесуальних дій та прийняття відповідних процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Водночас кримінальний процесуальний закон визначає повноваження слідчого судді як

сукупність взаємопов'язаних прав і обов'язків, установлених для виконання ним процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень зі здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Список літератури:

1. Глинська Н. В., Лобойко Л. М., Марочкін О. І. та ін. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України : монографія / за ред. О. Г. Шилю. Харків : НДІ ВПЗ імені акад. В. В. Сталіса НАПрНУ, 2016. 264 с.
2. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. Москва : Юстицинформ, 2001. 355 с.
3. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція : монографія. Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 188 с.
4. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). Москва : Юридическая литература, 1973. 200 с.
5. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). Москва : Юридическая литература, 1971. 199 с.
6. Панасюк О. До питання про співвідношення понять «повноваження» та «компетенція» суду в кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2013. № 4. С. 282–290.
7. Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 495 с.
8. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : монографія. Острого : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. 634 с.
9. Сиза Н. П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2012. № 2 (6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>.
10. Гловюк І. В. Функціональна спрямованість діяльності слідчого судді. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Т. 26 (65). 2013. № 2–1 (Ч. 2). С. 303–309.
11. Попелюшко В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні: процесуальний статус та процесуальні функції. *Право України*. 2013. № 11. С.145–153.
12. Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 24 вересня 2015 р., справа № 521/15992/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51618028>.
13. Ухвала слідчого судді Заводського районного суду м. Запоріжжя від 24 травня 2016 р., справа № 332/4209/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57880355>.
14. Ухвала слідчого судді Заводського районного суду м. Запоріжжя від 4 листопада 2015 р. 332/4768/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53188018>.
15. Постанова Вищого адміністративного суду України від 19 липня 2016 р., справа № 800/270/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59317022>.
16. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія. Харків : Право, 2008. 296 с.
17. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 15 квітня 2019 р., справа № 755/9714/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81296598>.
18. Ухвала Києво-Святошинського районного суду Київської області від 18 травня 2016 р., справа № № 369/13825/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57734841>.
19. Трофименко В. М. Теоретичні та практичні основи диференціації кримінального процесу України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 354 с.
20. Михеєнко М. М. Реформа стадії виконання вироку в кримінальному процесі. Проблеми розвитку кримінального процесу України : вибр. твори. Київ, 1999. С. 208–209.
21. Про превентивні і компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поведінням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під

варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів : проєкт Закону України № 4936 від 08.07.2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59613.

22. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про превентивні і компенсаційні засоби у зв'язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59613.

23. Рішення у справі «Мельник проти України» від 28 березня 2006 р., заява № 72286/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_049.

References

1. Glinskaya, N.V., Loboiko, L.M., Marochkin, O.I. et al. (2016). Conceptual Foundations of Constructing the Modern Criminal Process of Ukraine. O. G. Shilo (Ed.). Kharkiv [in Ukrainian].
2. Tikhomirov, Yu.A. (2001). Theory of Competence. Moscow: Justicinform [in Russian].
3. Loboiko L.M. (2006). Criminal-procedural competence. Dnipro: Dnipropetrovsk University of Internal Affairs [in Ukrainian].
4. Kutsova, E.F. (1973). Guarantees of the rights of the person in the Soviet criminal process (subject, purpose, content). Moscow: Legal literature.
5. Dobrovolskaya, T.N. (1971). Principles of the Soviet Criminal Procedure (questions of theory and practice). Moscow: Legal literature.
6. Panasyuk, O. (2013). To the issue of the relation between the concepts of «authority» and «competence» of the court in criminal proceedings. *Public law*, 4, 282–290 [in Ukrainian].
7. Makarov, M.A. (2018). Judicial Control in the Criminal Procedure: Theoretical and Legal Basis. *Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
8. Popelyushko, V.O. (2009). The function of protection in criminal proceedings in Ukraine. Ostrog: Publishing House of the National University of Ostroh Academy [in Ukrainian].
9. Siza, N.P. (2012). The powers of the investigating judge to carry out judicial control in the criminal process of Ukraine. *The journal of the National University of Ostroh Academy. The series "Right"*, 2, (6). URL: <http://lj.ou.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf> [in Ukrainian].
10. Glovuk, I.V. (2013). The functional orientation of the investigator's activity is judge. *The academic notes of the Taurida National University named after them. V. I. Vernadsky. Series «Legal Sciences»*. Vol. 26 (65), 2–1 (Part 2), 303–309 [in Ukrainian].
11. Popelyushko, V. (2013). Investigatory judge in criminal proceedings: procedural status and procedural functions. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 11, 145–153 [in Ukrainian].
12. The decision of the investigating judge of Malinovsky district court of Odessa dated September 24, 2015, case number 521/15992/15-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51618028>.
13. The decision of the investigating judge of the Zavodsky District Court of Zaporizhzhya from May 24, 2016, case No. 332/4209/15-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57880355>.
14. The decision of the investigating judge of Zavodsky district court of Zaporizhzhya from November 4, 2015 332/4768/15-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53188018>.
15. Resolution of the Supreme Administrative Court of Ukraine dated 19 July 2016, case number 800/270/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59317022>.
16. Kaplina, O.V. (2008). The right to apply the interpretation of the rules of criminal procedural. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
17. Decree of the Dniprovsky District Court of Kyiv dated April 15, 2019, case No. 755/9714/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81296598>.
18. Decision of Kyiv-Svyatoshynsky District Court of Kyiv Region dated May 18, 2016, case No.369/13825/15-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57734841>.
19. Trofimenko, V.M. (2017). Theoretical and practical bases of differentiation of the criminal process in Ukraine. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
20. Mikheenko, M.M. (1999). Reform of the stage of execution of the sentence in the criminal process. *Problems of the development of the criminal process in Ukraine*. Kyiv [in Ukrainian].

21. On preventive and compensatory measures in connection with torture, inhuman or degrading treatment or punishment for convicted persons and persons who have been taken into custody, and the introduction of the institution of penitentiary judges: Draft Law of Ukraine No. 4936 of 07/08/2016. URL: http://w1.c1rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59613.

22. Explanatory note to the draft Law of Ukraine «On Preventive and Compensating Measures in Connection with Torture, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment for Convicted and Arrested Persons and the Establishment of the Institute of Penitentiary Judges». URL: http://w1.c1rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59613.

23. The decision in the case of Miller v. Ukraine of March 28, 2006, application no. 72286/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_049.

Sharenko S. L., PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Chairman of the Kiev District Court of Kharkiv, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : sharenko_sl@ukr.net ; ORCID 0000-0002-2623-1013

Theoretical and applied nature of the powers of the investigating judge in the criminal proceedings

The article states that authority is a key structural element of criminal procedural competence. At the pre-trial stage, the investigative judge, who is empowered with powers that are specifically defined in the criminal procedure code, is a guarantee of the rights, freedoms and interests of individuals in criminal proceedings. In the general theory of competence distinguish the most typical powers, which include: a) to manage; b) to manage; c) to decide; d) participate; e) to standardize; e) to organize; g) develop; g) specify; h) coordinate; i) to control; and) prohibit.

In turn, looking at the issues of authority of the investigating judge through the lens of the dogma of competence theory, gives the opportunity to point out certain features and to isolate some theoretical and applied problems.

In accordance with the doctrine of criminal proceedings, powers are perceived as a duty (an inseparable combination of law and obligation) of a governmental entity. At the same time, the totality of such powers provides the possibility for the subject to fulfill his criminal procedural function. Therefore, it is no coincidence that the authority of the court in the scientific literature is defined as “fixed by the rules of criminal procedural law and determined by the subject matter of keeping the circle of rights and duties (responsibilities), established to perform specific procedural actions and to take appropriate procedural decisions in criminal proceedings.

In turn, other researchers, adapting this definition to the procedural status of the investigating judge, propose to define his authority as a set of interrelated rights and obligations (responsibilities) established for him to perform procedural actions and to make procedural decisions on judicial execution. control over observance of rights, freedoms and interests of persons in criminal proceedings . Thus, as we can see, the science of criminal proceedings proposes to take the powers of an investigating judge as a means of exercising his function, and the CCP focuses on the fact that the function (judicial control) is one of the possible powers of the investigating judge.

There are nine groups of powers for the investigating judge: 1) powers related to the application of criminal prosecution measures; 2) powers related to the consideration and resolution of issues concerning the granting of permission to conduct statutory investigative (investigative) actions, the NSRD and other procedural actions aimed at collecting evidence by the parties; 3) the authority to consider and resolve complaints against the decision, actions or omissions of the investigator and the prosecutor; 4) the power to collect evidence through interrogation and the appointment of expertise; 5) powers related to updating and setting procedural time limits; 6) the authority to consider and resolve allotment issues; 7) the authority to decide at the stage of pre-trial investigation the fate of material evidence; 8) the authority to resolve the issue of the use of information obtained as a result of the NSDF on the features of a criminal offense not investigated in this criminal proceeding in other

criminal proceedings; 9) the general duties (powers) of the investigating judge on the protection of human rights enshrined in Art. 206 CPC.

The authority of the investigating judge, defined by the scholars as enshrined in the rules of criminal procedural law and determined by the subject matter of keeping the circle of rights and duties (responsibilities), is established for the execution of specific procedural actions and the adoption of appropriate procedural decisions in criminal proceedings.

Keywords: authority; investigative judge; classification of powers of the investigative judge; judicial control functions.

Рекомендоване цитування: Шаренко С. Л. Теоретико-прикладні проблеми владних повноважень слідчого судді у кримінальному провадженні. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 197–209. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.176449>.

Suggested Citation: Sharenko, S.L. (2019). Teoretyko-prykladni problemy vladnykh povnovazhen slidchoho suddi u kryminalnomu provadzhenni [Theoretical and applied nature of the powers of the investigating judge in the criminal proceedings]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 197–209*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.176449> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 20.08.2019 р.



Павленко Сергій Олексійович,
кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
відділу організації наукової діяльності
та захисту прав інтелектуальної власності,
Національна академія внутрішніх справ,
Україна, м. Київ
e-mail: pavlenko0212@gmail.com
ORCID 0000-0002-6108-9462

doi: 10.21564/2414–990x.147.181335

УДК 351.746.2 : 343.343.6

ТАКТИКА ВИЯВЛЕННЯ ТА ДОКУМЕНТУВАННЯ ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ НЕЛЕГАЛЬНОЇ МІГРАЦІЇ ЯК ОДНІЄЇ ЗІ СФЕР ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

На основі вивчення позитивного зарубіжного досвіду за даним напрямом дослідження, аналізу статистичної інформації судових та правоохоронних органів, засобів масової інформації, а також узагальнення результатів опитування респондентів (слідчих та оперативних працівників) сформульовано та обґрунтовано рекомендації щодо удосконалення тактики виявлення та документування оперативними підрозділами злочинів, пов'язаних із нелегальною міграцією, вчинених організованою (транснаціональною) злочинністю. Виокремлено основні відмінності між нелегальною міграцією та торгівлею людьми, якими зокрема є: експлуатація, транснаціональний характер, добровільна згода. Запропоновано класифікацію рівнів ієрархічної структури організованої (транснаціональної) злочинності, що спеціалізується на незаконному переправленні нелегальних мігрантів, зокрема: організатор (лідер) організованого злочинного угруповання вищого рівня; регіональні (місцеві) організатори (лідери) середнього або нижчого рівня організованої злочинності; вербувальник нелегальних мігрантів; провідники (перевізники).

Наголошено, що особливу увагу під час виявлення та документування протиправної діяльності, пов'язаної з нелегальною міграцією, необхідно звертати на те, що до такої діяльності зазвичай залучаються досвідчені фахівці з ІТ-технологій, які відповідають за поширення інформації щодо нелегальної міграції в соціальних мережах і моніторинг нелегальних міграційних маршрутів шляхом використання супутникових та інших технологій з метою віднайдення ділянок із слабким прикордонним контролем, мають корупційні зв'язки з прикордонниками, поліцейськими, береговою охороною.

Ключові слова: нелегальна міграція; організована злочинність; транснаціональна; виявлення; документування; оперативні підрозділи; удосконалення.

Павленко С. А., кандидат юридических наук, ведучий научний сотрудник отдела организации научной деятельности и защиты прав интеллектуальной собственности, Национальная академия внутренних дел, Украина, г. Киев.

e-mail : pavlenko0212@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6108-9462

Тактика виявлення і документування оперативними підрозділами нелегальної міграції як однієї з сфер діяльності організованої преступності

На основі вивчення позитивного зарубіжного досвіду, аналізу статистичної інформації судових і правоохоронних органів, засобів масової інформації, а також обобщення результатів опитування респондентів (слідчих і оперативних працівників) формуються рекомендації щодо вдосконалення тактики виявлення і документування оперативними підрозділами злочинів, пов'язаних з нелегальною міграцією, злочинів організованої (транснаціональної) преступності. Виділяються основні відмінності між нелегальною міграцією і торгівлею людьми, якими в частині є: (експлуатація, транснаціональний характер, добровільна згода). Представлено класифікацію рівнів ієрархічної структури організованої (транснаціональної) преступності, спеціалізуючої на незаконній перевезенні нелегальних мігрантів, в частині: організатор (лідер) організованої преступної групи вищого рівня; регіональні (місцеві) організатори (лідери) середнього або нижнього рівня організованої преступності; вербовщик нелегальних мігрантів; проводники (перевозчики).

Підкреслюється, що особливу увагу при виявленні і документуванні протиправної діяльності, пов'язаної з нелегальною міграцією, необхідно звертати на те, що до такої діяльності зазвичай привертують досвідчені фахівці з ІТ-технологій, які відповідають за поширення інформації про нелегальну міграцію в соціальних мережах і моніторинг нелегальних міграційних маршрутів шляхом використання супутникових і інших технологій з метою виявлення ділянок з слабким пограничним контролем, мають корупційні зв'язки з посадовцями, поліцейськими, береговою охороною.

Ключові слова: нелегальна міграція; організована преступність; транснаціональна; виявлення; документування; оперативні підрозділи; вдосконалення.

Вступ. Проблема нелегальної міграції є дестабілізуючим чинником, який негативно впливає на економічний, політичний, соціальний, культурний, інтелектуальний і духовний розвиток суспільства будь-якої держави. Особливо загрозливих масштабів ця проблема набуває в країнах Європейського Союзу. Зокрема, згідно з даними Євростату, особливо різке збільшення кількості нелегальних мігрантів до країн ЄС відбулося в період з 2013 р. по 2016 р. Найбільшу кількість нелегальних мігрантів було зафіксовано у 2015 р. – близько 2,1 млн осіб. У 2017 р. чисельність нелегальних мігрантів становила 618,8 тис. осіб, що менше на 37 % порівняно з 2016 р. і на 71 % – порівняно з 2015 р. [1]. При цьому за даними різних джерел [1; 2; 3], найбільш привабливими для нелегальних мігрантів стали такі економічно розвинуті країни ЄС, як Німеччина, Франція, Греція, Велика Британія, Австрія, Іспанія, Італія. Однак наведені статистичні дані не повною мірою відображають реальні масштаби нелегальної міграції через те, що на сучасному етапі нелегальна міграція тісно пов'язана з організованою злочинністю і все більше набуває транснаціонального характеру.

Грунтовний аналіз наукової літератури свідчить, що словосполучення «нелегальна міграція» здебільшого вживається у контексті із словосполученням «організована злочинність» або/та «транснаціональна злочинність».

Підтвердженням цьому є офіційна інформація Європолу [4], згідно з якою у 90 % випадків незаконне переправлення нелегальних мігрантів із країни походження до країни транзиту або країни призначення здійснюється під «патронатом» розгалужених мереж організованої (транснаціональної)

злочинності, до складу яких залучено понад 30 тис. осіб, і це лише на території країн ЄС [5].

Виходячи з результатів аналізу розробок вітчизняних [6, с. 81] та зарубіжних [5] учених, можна дійти висновку, що поширення організованої (транснаціональної) злочинності у сфері нелегальної міграції передусім обумовлене надприбутками (величезними коштами) від організації каналів нелегальної міграції. Зокрема, оприлюднена Європейським агентством з охорони зовнішніх кордонів країн-членів Європейського Союзу (Frontex) інформація свідчить про те, що злочинна діяльність, пов'язана з нелегальною міграцією і торгівлею людьми, приносить організованій злочинності більший прибуток, ніж злочинна діяльність у сфері торгівлі зброєю та (або) наркотиками.

Загалом, за оцінками Європейських та Міжнародних поліцейських організацій, зокрема, Європолу та Інтерполу [7], дохід організованої (транснаціональної) злочинності від злочинної діяльності, пов'язаної з організацією незаконного переправлення нелегальних мігрантів, щорічно оцінюється в суму 5–6 млрд доларів.

Донедавна проблема нелегальної міграції в Україні не була глобальною та не мала таких небезпечних масштабів. Проте останнім часом ця проблема набуває все гострішого характеру і є потенційною загрозою національній безпеці України. Зокрема, у Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року зазначається, що починаючи з 2015 р. спостерігається тенденція до зростання виявлених всередині держави та на її кордонах кількості нелегальних мігрантів [8]. Про це свідчить й аналіз офіційних даних Державної міграційної служби України та Державної прикордонної служби України щодо виявлених на території України нелегальних мігрантів, а також статистичної звітності Генеральної прокуратури України про кількість облікованих кримінальних правопорушень, передбачених ст. 332 КК України, за період з 2014 р. по 2018 р.

Так, аналізуючи рівень злочинів, передбачених ст. 332 КК України, слід зазначити про тенденцію до зростання кількості незаконно переправлених через державний кордон України осіб, зокрема, за даними Генеральної прокуратури України в період з 2014 по 2018 рік обліковано 1025 таких кримінальних правопорушень (2014 р. – 164 злочини; 2015 р. – 152; 2016 р. – 183; 2017 р. – 195; 2018 р. – 331) [9].

Додаткову інформацію щодо кількісних показників нелегальної міграції можна отримати із звітності Державної міграційної служби України та Державної прикордонної служби України. Так, за даними Державної міграційної служби України, рівень виявлених нелегальних мігрантів становив: у 2014 р. – 3158 осіб; у 2015 р. – 5111 осіб; у 2016 р. – 6390 осіб; у 2017 р. – 9678 осіб; у 2018 р. – 11194 осіб [10].

Аналіз загальних результатів діяльності Державної прикордонної служби України свідчить про зростання за певні періоди кількості випадків затримання нелегальних мігрантів: у 2016 р. – 1040 осіб; у 2017 р. – 3800 осіб; у 2018 р. – 3268 осіб [11]

Однак за результатами проведених окремих досліджень встановлено, що статистичні дані не повною мірою відображають реальний стан і динаміку поширення нелегальної міграції в Україні внаслідок високого рівня її латентності [12].

Аналіз наукової літератури, судової практики та узагальнені результати опитування респондентів свідчать про те, що така негативна ситуація в Україні обумовлена рядом причин, основними серед яких є такі: послаблення контролю на окремих ділянках східного кордону України внаслідок проведення Операції об'єднаних сил – так вважають 68 % опитуваних; посилення (кордонів) заходів та методів країн ЄС щодо виявлення нелегальних міграційних процесів та протидії транснаціональній (організованій) злочинності – 71 %; інші причини – 24 %. Водночас 84,3 % респондентів основною причиною збільшення кількості випадків незаконного переправлення нелегальних мігрантів на територію нашої країни вважають її географічне розташування, завдяки якому Україна стала транзитною країною для нелегальних мігрантів, які прямують до країн Європейського Союзу.

Як слушно зазначають окремі дослідники, в Україні активізується діяльність організованої злочинності, яка спеціалізується насамперед на створенні транснаціональної системи керування нелегальними міграційними потоками. Сформувалася мережа високоприбуткового злочинного бізнесу, що включає як окремих корумпованих представників відповідних державних органів, так і посередницькі групи, які займаються переправленням, виготовленням підроблених документів високої якості та організацією транспортного перевезення нелегальних мігрантів [13; 14, с. 56–57].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На рівні дисертаційного дослідження питання протидії та запобігання нелегальній міграції в Україні розглядали А. П. Мозоль (А. Р. Mozol) «Кримінологічні проблеми нелегальної міграції в Україні» (2002 р.), Л. Ю. Капітанчук (L. Yu. Kapitanchuk) «Особливості розслідування нелегальної міграції» (2011 р.), Т. Є. Огнев (Т. Ye. Ohniev) «Незаконна міграція: кримінально-правові та кримінологічні аспекти» (2017 р.), Н. В. Бондаренко (N. V. Bondarenko) «Кримінологічна характеристика та запобігання нелегальній міграції в Україні» (2019 р.). Окремі аспекти цієї проблеми у контексті організованої злочинності вивчалися в монографічних дослідженнях О. Ю. Шостко (O. Yu. Shostko) «Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах» (2010 р.), Г. П. Жаровської (H. P. Zharovskoi) «Транснаціональна організована злочинність в Україні: феномен, детермінація, протидія» (2018 р.) та інших. Важливе значення для розробки вказаної проблеми мали також праці вчених-правознавців С. Г. Божка (S. H. Bozhko) «Організаційно-правові засади міжнародного співробітництва в протидії нелегальній міграції» (2002 р.), І. К. Василенка (I. K. Vasylenko) «Протидія незаконній міграції населення з країн Азії до Європи територією України (організаційно-правовий аспект)» (2008 р.), Н. П. Тиндика (N. P. Tyndyk) «Адміністративно-правовий механізм регулювання міграції в Україні» (2009 р.) та інших.

Відаючи належне проведеним дослідженням, варто зазначити, що знання оперативно-розшукової тактики під час виявлення та документування організованих (транснаціональних) злочинних угруповань, що здійснюють злочинну діяльність, пов'язану з нелегальною міграцією, досліджено фрагментарно.

Наявні наукові роботи з обраної тематики не повною мірою враховують сучасні засоби і методи, які застосовуються організованою (транснаціональною) злочинністю, що спеціалізується на незаконному переправленні нелегальних мігрантів.

З огляду на викладене доцільним видається дослідити роботи зарубіжних учених, які досягли певних успіхів у розкритті цієї тематики, зокрема таких, як: Ш. Андреас (S. Andreas) «Організована злочинність та контрабанда мігрантів: Австралія та Азіатсько-Тихоокеанський регіон» (2002 р.) [15], А. Луїджі (A. Luigi) «Нерегулярна міграція в ЄС і контрабанда людей в Середземномор'ї: зв'язок між організованою злочинністю і нелегальною міграцією» (2016 р.) [16], Є. Луков'як (A. Lukowiak) «Зовнішній внесок: контрабанда людей, організована злочинність» (2016 р.) [17], Ф. Моленнар (F. Molenaar) «Мережі нелегальної міграції та контрабанди людей в Нігері» (2017 р.) [18], Ч. Май (C. May) «Транснаціональна злочинність у сучасному світі» (2017 р.) [19], П. Кампана (P. Campana) «За межі Африки: організація контрабанди мігрантів через Середземне море» (2018 р.) [20], Ж. Естеєнс (J. Esteveens) «Криза міграції в ЄС: розробка основи для аналізу стратегій національної безпеки і оборони» (2018 р.) [21], Г. Санчес (G. Sanchez) «Критичні перспективи тенденцій до зростання нелегальної міграції: огляд досліджень у сфері незаконного переміщення мігрантів» (2018 р.) [22] та інші.

Отже, на основі вивчення позитивного зарубіжного досвіду за даним напрямом дослідження, аналізу статистичної інформації судових та правоохоронних органів, засобів масової інформації, а також результатів опитування респондентів (слідчих та оперативних працівників) *метою статті* є обґрунтування теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо удосконалення тактики виявлення та документування оперативними підрозділами злочинів, пов'язаних із нелегальною міграцією, вчинених організованою (транснаціональною) злочинністю.

Як свідчать результати опитування працівників оперативних підрозділів Національної поліції України та Державної прикордонної служби України, необхідною передумовою ефективного здійснення оперативно-розшукової діяльності щодо виявлення та документування фактів незаконного переправлення осіб через державний кордон України організованою (транснаціональною) злочинністю є: всебічний і глибокий аналіз основних детермінантів, що впливають на нелегальні міграційні процеси, – так вважають 58,2 % працівників Національної поліції України (47,4 % працівників Державної прикордонної служби України); визначення впливу нелегальної міграції на рівень злочинності – 59,2 % (48 %); дослідження характеристики особи – нелегального мігранта – 61,3 % (62,4 %);

з'ясування основних відмінностей між нелегальною міграцією та торгівлею людьми – 74,2 % (70,1 %).

Особливо важливе значення для оперативних підрозділів у цьому контексті становить інформація про ієрархічну структуру організованої (транснаціональної) злочинності, а також методи та способи тактики її злочинної діяльності – 88,9 % (81,5 %) опитаних респондентів.

Яскравим підтвердженням наведених вище думок є вислів китайського стратега і мислителя Сунь-цзи [23], який уважав, що знання про сильні та слабкі сторони свого супротивника – основа будь-якої тактики.

Слушно з цього приводу зауважує і вітчизняний сучасник С. В. Албул (S. V. Albul), що ефективна протидія злочинності, насамперед в її найнебезпечніших організованих формах, неможлива без обізнаності у процесах, що відбуваються у злочинному середовищі, без можливості впливати на них, без ретельного негласного документування фактів протиправної діяльності. Правоохоронні органи України мають володіти актуалізованою інформацією про умови формування й функціонування організованих злочинних угруповань; механізми вчинення ними злочинів; рольову участь у цьому кожного учасника злочинного угруповання; рух тіньових та інших фінансових потоків, які уможливають існування цих угруповань або ж є предметом їх злочинних інтересів; інфраструктуру організованої злочинності, а також іншими відомостями, необхідними для організації результативної протидії злочинності в Україні [24, с. 36].

Основна частина. Аналіз наукової літератури [25; 26, с. 536; 27] свідчить, що зростання інтенсивності нелегальних міграційних процесів до країн Європейського Союзу обумовлена наявністю певних (умов) детермінант: *економічних* (висока заробітна плата, висока якість життя, наявність вільних робочих місць, стабільний розвиток економіки, ліберальна система оподаткування); *соціальних* (висока якість освіти, належні умови праці, доступна та високоякісна система охорони здоров'я, наявність можливостей для самореалізації); *культурних* (свобода віросповідання, відсутність етнічної дискримінації); *політичних* (розвинена демократія, стабільність політичної системи, відсутність корупції); *екологічних* (краща екологічна ситуація, чиста питна вода та екологічно безпечна їжа) тощо.

Прямо протилежними детермінантами, що змушують нелегальних мігрантів, покинувши місце проживання, ризикувати життям, щоб дістатися нелегально країн Європейського Союзу, є низька якість життя, військові конфлікти, несприятливі політичні чинники (кризи, переслідування за політичними мотивами, жорсткість політичного режиму); міжетнічні конфлікти, екологічні лиха, економічні кризи та несприятлива економічна обстановка (інфляція, безробіття і т. і), техногенні та гуманітарні катастрофи.

Водночас Ф. Моленнар (F. Molenaar) [18], досліджуючи злочинну діяльність організованої (транснаціональної) злочинності, пов'язаної з незаконним переправленням нелегальних мігрантів із Республіки Нігер (держава в Західній Африці) до країн Європейського Союзу, дійшов висновку, що, крім таких

детермінант, як безробіття, голод, клімат, військові конфлікти, що спонукають місцеве населення скористатися послугами злочинців, ще однією з основних причин, що надають можливість організованій (транснаціональній) злочинності майже безперешкодно здійснювати злочинну діяльність щодо незаконного переправлення нелегальних мігрантів із Республіки Нігер до країн ЄС з корисливою метою, є корумпованість правоохоронних та інших державних органів і, як наслідок, їх залежність від організованої (транснаціональної) злочинності, що спеціалізуються на нелегальній міграції та торгівлі людьми.

Отже, з огляду на викладене можна дійти висновку, що економічні, соціальні, культурні, політичні та економічні фактори є визначальними чинниками, що впливають на нелегальні міграційні процеси, а корумповані зв'язки правоохоронних та державних органів з організованою (транснаціональною) злочинністю забезпечують для такої злочинності безперешкодні умови для здійснення злочинної діяльності, пов'язаної з нелегальною міграцією.

Водночас привабливі для нелегальних мігрантів умови проживання в країнах Європейського Союзу обумовлюють формування негативних детермінант для місцевого населення. Збільшення кількості нелегальних мігрантів передусім безпосередньо впливає на динаміку зростання рівня окремих видів правопорушень.

В Україні за результатами окремих досліджень було встановлено, що нелегальні мігранти в більшості випадків вчиняють такі види злочинів: крадіжка – 79 %; грабіж – 63,5 %; шахрайство – 61 %; злочини, пов'язані з торгівлею людьми, – 51 %; злочини у сфері наркотичних засобів – 47 %; вбивства – 41 %; інші злочини – 35 % [12].

Крім того, внаслідок нелегальної міграції відбувається трансформація процесів радикалізації в безпосередню загрозу здійснення терористичних актів, що стає дедалі відчутнішим в окремих країнах-членах Європейського Союзу [28, с. 3]. Так, лише за 2015 р. унаслідок вчинення терористичних атак у Парижі, Брюсселі, Стамбулі та Ніцці загинуло близько 300 осіб [29].

Особливого значення в цьому контексті набуває релігійний тероризм. Релігійний тероризм стає найбільш популярним і небезпечним видом тероризму, заснованим на релігійному фанатизмі [30, с. 967].

Також, як свідчать окремі дослідження [31; 32; 33], нелегальна міграція тісно пов'язана з розповсюдженням карантинних інфекційних захворювань, на які поширюються Міжнародні медико-санітарні правила (чума, холера, натуральна віспа, жовта гарячка, синдром набутого імунodefіциту (СНІД), гарячка Ебола тощо).

Нелегальна міграція впливає також на зростання рівня етнічної злочинності. Останнім часом у всьому світі активно діють стійкі організовані (транснаціональні) злочинні угруповання за етнічною (сімейною, родовою) ознакою. Зокрема, в Україні в деяких регіонах відзначається концентрація представників окремих національних груп, злочинна діяльність яких супроводжується вчиненням тяжких та особливо тяжких злочинів [34]. Зрештою, як зазначають

В. О. Тюнін (V. O. Tiunin) та В. Г. Севрук (V. H. Sevruk), етнічні злочинні організації мають більш небезпечний характер, оскільки єдність кримінальних інтересів доповнюється єдністю національною (етнічною), і ця обставина значно підвищує життєздатність цієї кримінальної структури [35 с. 902; 36, с. 64]. Тому численні злочинні групи, організаційно сформовані на етнічній основі, вимагають особливих організаційних і тактичних заходів щодо попередження й розкриття злочинів, учинених ними [37, с. 290].

Водночас, як стверджують учені [38], нелегального мігранта слід розглядати (ототожнювати) не лише з позиції особи-правопорушника, але й із позиції особи-жертви. Зокрема, згідно з інформацією Управління ООН з наркотиків і злочинності (UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime) [39], під час незаконного переправлення нелегальних мігрантів тисячі людей задихаються в контейнерах, гинуть у пустелях або тонуть у морі. За даними Міжнародної організації з міграції, лише за 2018 р. понад 2 тис. людей загинули чи зникли безвісти під час спроби перетнути Середземне море [40].

Більше того, нелегальні мігранти є потенційними жертвами торгівлі людьми. Так, зокрема аналіз міжнародних звітів щодо результатів запобігання нелегальній міграції та торгівлі людьми доводить, що нелегальні мігранти є найбільш уразливою категорією осіб, які піддаються різним формам експлуатації з боку організованої злочинності [41].

Означену тезу підтверджують результати дослідження, проведеного К. Рібандо Сілке (Ribando Seelke) («Торгівля людьми в Латинській Америці та Карибському басейні» (2015) [42], в якому вчений робить висновок, що ймовірність експлуатації мігрантів є високою. Зокрема, він звертає увагу на те, що категорія осіб – «нелегальних мігрантів» є найбільш вразливою категорією, що піддається торгівлі людьми з метою експлуатації, оскільки: нелегальні мігранти, потрапляючи до іншої країни, зазвичай не знають мови; статус «нелегала» та незнання мови не дають змоги звернутися до органів влади за допомогою; нелегальні мігранти піддаються експлуатації з метою розрахунку з організованими злочинними угрупованнями за своє переміщення за кордон тощо.

Отже, ці злочини взаємопов'язані між собою, оскільки нелегальна міграція певною мірою впливає на динаміку розповсюдження злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми. Водночас, незважаючи на спільну рису цих злочинів, отримання організованою (транснаціональною) злочинністю прибутку від учинення таких злочинів, нелегальна міграція та торгівля людьми мають ряд відмінних ознак. Тому під час обрання найбільш успішної тактики виявлення та документування фактів організації організованою (транснаціональною) злочинністю незаконного переправлення осіб через державний кордон або вчинення злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми, працівник оперативного підрозділу з метою раціонального використання сил, засобів, методів і форм оперативно-розшукової діяльності повинен володіти знаннями про специфічні особливості, що відрізняють нелегальну міграцію від торгівлі людьми (про це зазначило 68,3 % опитаних респондентів).

Тож ґрунтуючись на аналізі вітчизняних та зарубіжних джерел [43; 44; 45, с. 293] виокремлемо основні відмінності між нелегальною міграцією та торгівлею людьми, якими зокрема є: експлуатація, транснаціональний характер, добровільна згода.

Розглянемо їх детальніше.

Експлуатація – одна з відмінностей між нелегальною міграцією і торгівлею людьми, яка полягає в тому, що жертви торгівлі людьми у 100 % випадків піддаються організованою (транснаціональною) злочинністю різним формам експлуатації (у невизначений проміжок часу, період) з метою отримання прибутку. Водночас, нелегальні мігранти сплачують організованій злочинності обумовлену суму лише за надання злочинної послуги, пов'язаної з незаконним переправленням із країни їх походження до країни транзиту чи країни кінцевого призначення без подальших зобов'язань. Крім того, як уже зазначалося вище, нелегальні мігранти належать до категорії осіб із підвищеним ризиком стати жертвою торгівлі людьми, але значно нижчим, ніж особи, які ще на етапі вербування визначені як жертви торгівлі людьми.

Отже, нелегальні мігранти можуть бути піддані різним формам експлуатації, однак не це є основною метою організованої (транснаціональної) злочинності.

Транснаціональний характер є ключовою ознакою нелегальної міграції, оскільки на відміну від торгівлі людьми вона завжди передбачає незаконне переправлення осіб (нелегальних мігрантів) через державний кордон однієї країни з метою потрапляння до іншої. Водночас торгівля людьми не завжди пов'язана з незаконним переміщенням осіб через державний кордон, а може здійснюватися в межах однієї країни.

Добровільна згода – на відміну від торгівлі людьми при нелегальній міграції особа, яка має намір незаконно перетнути державний кордон за допомогою «послуг» організованої (транснаціональної) злочинності, є поінформованою про умови нелегального переправлення, небезпечні фактори та ризики, що можуть виникнути на цьому шляху. Натомість особа, яка є потенційною жертвою торгівлі людьми, навіть не підозрює про справжні злочинні наміри осіб, які здійснюють її вербування під приводом організації різноманітних поїздок за кордон (працевлаштування, туризм, навчання тощо).

З'ясувавши основні відмінності між нелегальною міграцією та торгівлею людьми, можна констатувати, що особливо важливе значення для тактики виявлення та документування оперативними підрозділами фактів незаконного переправлення осіб через державний кордон України як транзитної країни або країни кінцевого призначення для нелегальних мігрантів організованою (транснаціональною) злочинністю має передусім наявність інформації про ієрархічну структуру організованих злочинних угруповань, що спеціалізуються на організації нелегальної міграції, а також про способи їх злочинної діяльності.

Загалом варто зауважити, що за своєю внутрішньою структурою організовані злочинні угруповання, що спеціалізуються на незаконному переправленні нелегальних мігрантів, в основному є схожими з іншими організованими зло-

чинними угрупованнями, що здійснюють іншу протиправну діяльність, попри це мають свої специфічні, притаманні лише їм особливості.

Отже, аналіз наукових джерел [15; 16], інформації Європолу [46], судової практики (вироків суду за ст. 332 КК України) та інформації ЗМІ дав змогу запропонувати власну класифікацію рівнів ієрархічної структури організованої (транснаціональної) злочинності, що спеціалізується на незаконному переправленні нелегальних мігрантів.

Організатор (лідер) організованого злочинного угруповання вищого рівня – ключова фігура в ієрархії (структурі) організованого злочинного угруповання, що спеціалізується на незаконному переправленні нелегальних мігрантів. Ця категорія осіб визначає стратегічні, організаційні й тактичні напрями злочинної діяльності, а саме: створює організоване (транснаціональне) злочинне угруповання; здійснює організацію та керівництво з підготовки і вчинення незаконного переправлення нелегальних мігрантів із країни походження до країни транзиту або країни призначення; вирішує кадрові питання, зокрема призначає ключових учасників, так званих «довірених осіб», а також може погоджувати кандидатури інших членів організованого злочинного угруповання; розробляє або погоджує план злочинної діяльності; визначає правила поведінки та дисципліни; забезпечує налагодження корумпованих зв'язків в органах законодавчої, виконавчої та судової влади з метою безперешкодного здійснення злочинної діяльності; забезпечує координацію злочинної діяльності з іншими транснаціональними організованими злочинними угрупованнями з країн походження, транзиту або кінцевого призначення нелегальних мігрантів; приймає інші рішення (фінансове та матеріально-технічне забезпечення), що впливають на ефективність та успішність функціонування організованого злочинного угруповання, що спеціалізується на незаконному переправленні нелегальних мігрантів.

Під час виявлення та документування цієї категорії осіб працівникам оперативних підрозділів слід урахувувати те, що притягнення до кримінальної відповідальності організатора (лідера) організованого злочинного угруповання вищого рівня за організацію незаконного переправлення нелегальних мігрантів супроводжується значними труднощами. Зокрема, як свідчать дані Європолу, такі особи зазвичай здійснюють координацію злочинної діяльності дистанційно та контактують лише з обмеженою кількістю членів організованого злочинного угруповання, а злочинну діяльність координують через так званих «довірених осіб». Також під час незаконного переправлення нелегальних мігрантів вони здебільшого територіально знаходяться в нейтральній країні, що не є «відправником», країною транзиту або пунктом кінцевого призначення.

В Україні, за даними правоохоронних органів [47] та засобів масової інформації [48], особи, які контролюють значну частину тіньового капіталу, зокрема й отриманого від злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним переправленням нелегальних мігрантів, належать до категорії «зłodії у законі».

Регіональні (місцеві) організатори (лідери) середнього або нижчого рівня організованої злочинності, що спеціалізуються на незаконному переправленні

нелегальних мігрантів. У структурі (ієрархії) організованої злочинності ці особи здебільшого є «довіреними особами» організаторів (лідерів) організованої (транснаціональної) злочинності вищого рівня та, як правило, підпорядковуються їм, водночас в окремих випадках можуть діяти автономно. Ця категорія осіб на відміну від організаторів (лідерів) вищого рівня організованої злочинності під час незаконного переправлення нелегальних мігрантів територіально зазвичай знаходиться в країнах «відправлення», «транзиту» або кінцевого призначення з метою безпосереднього контролю та координації злочинної діяльності. Загалом регіональні (місцеві) організатори (лідери) середнього або нижчого рівня організованої злочинності відповідають за такі основні напрями злочинної діяльності: добір учасників організованої злочинності (вербувальники, провідники (перевізники), перекладачі, особи, відповідальні за підроблення документів, корупційні зв'язки тощо); розроблення злочинного плану; визначення маршрутів нелегальної міграції (наземні, повітряні, морські); вербування (добір) потенційних осіб, які бажають перетнути незаконно державний кордон, а також формування цінової політики за надання незаконних послуг тощо. Зрештою, регіональні (місцеві) організатори (лідери) середнього або нижчого рівня організованої злочинності, що спеціалізується на незаконному переправленні нелегальних мігрантів, наділені такими ж «злочинними повноваженнями», що й організатори вищого рівня, лише на регіональному (місцевому) рівні.

Вербувальник нелегальних мігрантів – особа, відповідальна за добір (підшукування) потенційних нелегальних мігрантів для подальшого їх незаконного переправлення. Зазвичай вербувальники мігрантів є з ними однієї національності, оскільки спільні етнічні, релігійні та культурні цінності сприяють більш швидкому встановленню довірчих взаємин між організованою злочинністю та нелегальними мігрантами. Для маскування злочинних дій організована злочинність у ряді випадків до вербування потенційних нелегальних мігрантів залучає туристичні фірми, вантажні компанії, що в подальшому можуть використовуватися й для відмивання коштів, здобутих злочинним шляхом.

Провідники (перевізники) – це здебільшого місцеві жителі, які досконало обізнані з особливостями місцевості, де повинно відбуватися незаконне переправлення нелегальних мігрантів, володіють інформацією про розміщення місцевих пунктів пропуску через державний кордон, розклад чергувань змінних нарядів прикордонної служби, а також можливі маршрути їх обходу. Нерідко ця категорія осіб має корумповані зв'язки серед місцевих працівників правоохоронних органів та інших службових осіб і може здійснювати підкуп цих осіб з метою безперешкодного незаконного переправлення нелегальних мігрантів.

У структурі організованої злочинності, що спеціалізується на незаконному переправленні нелегальних мігрантів, у разі потреби можуть діяти й інші категорії осіб, зокрема **особи, які відповідають за підроблення проїзних, біометричних або інших документів; члени організованих злочинних угруповань, які відповідають за налагодження корумпованих зв'язків в органах влади (надання державним, військовим та правоохоронним органам «хабарів» за безперешкодний перетин**

кордону). Особливу увагу працівникам оперативних підрозділів під час виявлення та документування протиправної діяльності, пов'язаної з нелегальною міграцією, необхідно звертати на те, що до такої діяльності зазвичай залучаються досвідчені спеціалісти з ІТ-технологій, які відповідають за поширення інформації щодо нелегальної міграції в соціальних мережах і моніторинг нелегальних міграційних маршрутів шляхом використання супутникових та інших технологій з метою виявлення ділянок із слабким прикордонним контролем, мають корупційні зв'язки з прикордонниками, поліцейськими, береговою охороною. У разі потреби організовані злочинні угруповання можуть залучати до своєї злочинної діяльності перекладачів та інших осіб залежно від походження нелегальних мігрантів, географічного розташування країн транзиту або призначення, етнічних особливостей учасників організованої злочинності тощо.

Безперечно, запропонована класифікація є загальною без урахування національних, культурних та інших особливостей конкретних організованих (транснаціональних) злочинних угруповань.

Зважаючи на викладене вище, можна зробити висновок, що незаконне переправлення нелегальних мігрантів через державний кордон до країн транзиту чи країн кінцевого призначення здійснюється у два основні етапи:

1. Підшукування (вербування) нелегальних мігрантів з метою подальшого незаконного переправлення їх через державний кордон із корисливих мотивів.

2. Безпосередньо переправлення нелегальних мігрантів через державний кордон з країни походження до країни транзиту чи країн кінцевого призначення.

Грунтовний аналіз наукової літератури свідчить, що класифікація способів незаконного переправлення нелегальних мігрантів через державний кордон з країни призначення до країни транзиту або кінцевого призначення організованими злочинними угрупованнями здійснюється залежно від виду транспортних засобів (залізничний, легковий або вантажний автотранспорт, авіаційний, гужовий, морський) та інших засобів, які полегшують перетин кордону (лижі, човен, дельтаплан) або пішого порядку (а також перепливання).

Вивчення вироків суду за ст. 332 КК України та довідкової літератури уможливило висновок, що незаконне переправлення осіб через державний кордон України здійснюється: пішим порядком – 62 %; наземним транспортним засобам відводиться 35 %, зокрема автомобільному – 21 %, залізничному – 14 %, іншим видам транспортних засобів – 2 %. Окрім цього, останнім часом набуває поширення незаконне переправлення нелегальних мігрантів через державний кордон України повітряним транспортом. Наприклад, 03.04.2019 р. в результаті проведення комплексу оперативно-розшукових заходів прикордонниками Чопського загону в складі Західного регіонального управління Державної прикордонної служби України спільно з працівниками Служби безпеки України поблизу україно-словацького кордону було виявлено та затримано спортивний гелікоптер та трьох осіб, які могли бути причетними до організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України з використанням малої (легкої) авіації [49].

Аналіз наукової літератури [50; с. 19; 51; 52; 53] свідчить, що найбільш поширеними способами переправлення нелегальних мігрантів є такі:

– нелегальне прибуття – нелегальне вибуття (поза пунктами пропуску через так званій «зелений кордон»; через пункти пропуску за підробленими або недійсними документами; через пункти пропуску з укриттям у конструкційних особливостях транспортних засобів і серед вантажу, з використанням інших способів ухилення від прикордонного контролю;

– легальне прибуття в Україну – нелегальне вибуття – передбачає прибуття в Україну на законних підставах, проте мета поїздки не збігається з метою, вказаною у візі (найчастіше її використовують студенти, члени релігійних організацій, трудові мігранти і переселенці;

– нелегальне прибуття – легальне вибуття – передбачає прибуття з метою звернення до компетентних органів із клопотанням про надання статусу біженця або офіційного працевлаштування, який дозволяє легалізуватися на території України, використовуючи зв'язки серед національних діаспор (афганської, в'єтнамської, китайської, курдської тощо) [53].

Висновки. Таким чином, необхідною передумовою для обрання оперативними підрозділами ефективної (успішної) тактики виявлення та документування нелегальної міграції як однієї із сфер діяльності організованої злочинності є: всебічний і глибокий аналіз основних детермінантів, що впливають на нелегальні міграційні процеси; визначення впливу нелегальної міграції на рівень злочинності; дослідження характеристики особи – нелегального мігранта; з'ясування основних відмінностей між нелегальною міграцією та торгівлею людьми. Особливо важливе значення для оперативних підрозділів у цьому контексті становить інформація про ієрархічну структуру організованої (транснаціональної) злочинності, а також методи тактики її злочинної діяльності.

Список літератури

1. Non-EU citizens found to be illegally present in the three most affected EU Member States, 2008-2017. Eurostat. URL: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Statistics_on_enforcement_of_immigration_legislation#Non-EU_citizens_found_to_be_illegally_present.

2. BBC NEWS. Migration to Europe in charts. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-44660699>.

3. У Європі провели масштабну спецоперацію проти торгівлі людьми та нелегальної міграції. URL: <https://gordonua.com/ukr/news/worldnews/-v-jevropi-proveli-masshtabnu-spetsoperatsiju-proti-torgivli-ljudmi-ta-nelegalnij-migratsiji-193840.html>.

4. Migrant Smuggling Networks – Executive Summary Report. Europol-Interpol. May 2016. 15p. URL: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/ep-ip_report_executive_summary.pdf.

5. Organised crime and migrants. Report Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons Rapporteur: Mr Irakli Chikovani, Georgia, ALDE Reference to Committee: Doc. 13486, Reference 4047 of 23 May 2014. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22316&lang=en>.

6. Кукурудза І. І., Ромащенко Т. І. Україна в процесах трудової міграції : монографія. Черкаси : ЧНУ імені Богдана Хмельницького, 2012. 252 с.

7. Migrant smuggling networks. Joint Europol-Interpol Report Executive Summary May 2016. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/europol-interpol-report-migrant-smuggling-networks>.

8. Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.07.2017 р. № 482-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/482-2017-%D1%80> (дата звернення: 06.02.2019).
9. Генеральна прокуратура України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&_c=fo (дата звернення: 06.02.2019).
10. Державна міграційна служба України. URL: <https://dmsu.gov.ua/diyalnist/statistichni-dani/statistika-z-osnovnoj-diyalnosti.html>. (дата звернення: 06.02.2019).
11. Результати оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/potochniy-rik/> (дата звернення: 06.02.2019).
12. Бондаренко Н. В. Кримінологічна характеристика та запобігання нелегальній міграції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 20 с.
13. Пирожков С. І. Протидія нелегальній міграції як чинник забезпечення національної безпеки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 21.01.01. Київ, 2006. 18 с.
14. Савін В. М. Міграційна політика як складова національної безпеки України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* : наук.-практ. журн. 2013. № 2 (30). С. 52–59.
15. Schloenhardt, Andreas. Organised crime and migrant smuggling : Australia and the Asia-Pacific. Australian Institute of Criminology 2002. URL: <https://aic.gov.au/file/5804/download?token=c3j580ip>.
16. Luigi Achilli. Irregular Migration to the EU and Human Smuggling in the Mediterranean. The Nexus between Organized Crime and Irregular Migration. Citation: IEMed (ed.), IEMed Mediterranean yearbook 2016 : mobility and refugee crisis in the Mediterranean, IEMed : Barcelona, 2016, pp. 98–103. URI: <http://hdl.handle.net/1814/43667>.
17. Ann Lukowiak. External contribution: smuggling in human beings, an organised crime. URL: https://www.myria.be/files/External_contribution_-_Smuggling_in_human_beings_-_an_organised_crime.pdf.
18. Fransje Molenaar, “Irregular Migration and Human Smuggling Networks in Niger”, in Clingendael CRU Reports, February 2017. URL: <https://www.clingendael.org/publication/turning-tide-0>.
19. Channing May Transnational Crime and the Developing World March / May Channing. Copyright Global Financial Integrity. 2017.
20. Paolo Campana. Out of Africa: The organization of migrant smuggling across the Mediterranean. First Published January 21, 2018. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1477370817749179>. DOI: 10.1177/1477370817749179.
21. Joro Estevens. Migration crisis in the EU: developing a framework for analysis of national security and defence strategies. *Comp Migr Stud* . 2018; 6 (1): 28. DOI: 10.1186/s40878-018-0093-3.
22. Gabriella Sanchez. Critical Perspectives on Clandestine Migration Facilitation: An Overview of Migrant Smuggling Research. First Published August 8, 2018 Research Article. DOI: 10.1177/233150241700500102.
23. Сунь-Цзи «Мистецтво війни»: цитати, вислови, афоризми, стратегія війни та філософія. URL: https://viterinfo.blogspot.com/2017/06/blog-post_54.html.
24. Албул С. В. Методологія кримінальної розвідки: теоретико-праксеологічний дискурс. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 34–38.
25. Кизима І. Чинники зовнішньої трудової міграції населення України. *Наукові праці КНТУ. Економічні науки*. 2009. № 15. С. 365–369.
26. Кваша О. С. Зовнішні міграційні процеси трудових ресурсів: фактори, стан та наслідки для України. *Економіка і суспільство*. 2017. Вип. 10. С. 535–540.
27. Косарева В. Нелегальная миграция как криминогенный фактор. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2016. № 2. Ч. 1. С. 14–17.
28. Запобігання радикалізації і тероризму: міжнародний досвід і національний вимір : зб. матеріалів «круглого столу» / За ред. Гуцало М. Г. Київ : НІСД, 2012. 104 с.

29. Найкривавіші теракти в Європі за останній рік: сотні загиблих, близько тисячі поранених. *Тиждень. ua*. 15.07.2016. URL: <http://tyzhden.ua/News/169666> (дата звернення: 06.02.2019).
30. Павленко С. О. Релігійний тероризм як загроза світовій безпеці: шляхи та способи подолання. *Молодий вчений*. 2017. № 11 (51). С. 966–971.
31. Erdal Tekin, Selma Sezen, Fatma Kesmez Can. Investigation of Infections in Illegal Immigrants Brought To the Emergency Department of a Hospital. *IOSR Journal of Pharmacy*. Volume 8, Issue 2 Version. 1 (February 2018), PP. 68–70.
32. Could Uncontrolled Immigration Expose Us to a Public Health Crisis? URL: <https://www.fairus.org/issue/societal-impact/could-uncontrolled-immigration-expose-us-public-health-crisis>.
33. Rick Oltman, “Importing Diseases – Mass Immigration Endangers Our National Well-Being,” *The Social Contract*, Winter 2017, http://www.thesocialcontract.com/artman2/publish/tsc_27_2/tsc-27-2-oltman.shtml.
34. 8 th COUNCIL OF EUROPE CONFERENCE OF MINISTERS RESPONSIBLE FOR MIGRATION AFFAIRS Kyiv, 4-5 September 2008 Economic migration, social cohesion and development: towards an integrated approach. URL: https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Ministerial_Conferences/8th%20conference/Speeches/Inaugural%20Session%20-%201%20-%20Mr%20Nemyrya%20speech_ua.pdf.
35. Тюнін В. О. Особистість злочинця (представника етнічних меншин), який сприяє учасникам злочинних організацій та укриває їх злочинну діяльність. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2011. № 2. С. 902–907. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_147.
36. Севрук В. Г. Поняття та сутність етнічної злочинності. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2018. № 4. С. 64–94. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2018_4_8.pdf. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.1495597>.
37. Севрук В. Г. Протидія Національної поліції України злочинам, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 2 (252). С. 288–293.
38. Мота А. Ф. Віктимні особливості нелегальної міграції, протидію якій здійснює державна прикордонна служба. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2018. № 3 (18). С. 40–46.
39. United Nations Office on Drugs and Crime, July 2010. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/4f1e8ca22.pdf>.
40. Кількість незаконних мігрантів до ЄС впала до найнижчого рівня за останні 5 років. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-46768170>.
41. People smuggling in Europe comparable to the illegal drugs market, warns report <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/people-trafficking-smuggling-refugees-migrants-europol-a7621586.html>.
42. Clare Ribando Seelke, “Trafficking in Persons in Latin America and the Caribbean” (Washington, DC: Congressional Research Service, 2015), 6. URL: <https://www.fas.org/sgp/crs/row/RL33200.pdf>.
43. UNODC, “A short introduction to migrant smuggling”. URL: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Smuggling_of_Migrants_A_Global_Review.pdf.
44. Channing May Transnational Crime and the Developing World March. *Copyright Global Financial Integrity*. 2017. С. 23.
45. Жаровська Г. П. Транснаціональна організована злочинність в Україні: феномен, детермінація, протидія : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2018. 568 с.
46. EUROPOL PUBLIC INFORMATION Migrant smuggling in the EU. February 2016. file:///C:/Users/User/Downloads/migrant_smuggling_europol_report_2016.pdf.
47. «Злодії в законі»: Аброськін розповів, чим займається кримінал в Україні. URL: https://zik.ua/news/2018/02/07/zlodii_v_zakoni_abroskin_rozpoviv_chym_zaymaietsya_kryminal_v_ukraini_1260929.
48. В Україні «виростили» п'ятьох власних «злочинців у законі». Україна кримінальна. URL: <http://cripo.com.ua/gangsters/?p=87591/>.

49. На Закарпатті зі стріляниною закінчилося затримання гелікоптера, що перевозив нелегальних мігрантів. URL: https://zbroya.info/uk/blog/9195_na-zakarpatti-zi-strilianinoiu-zakinchilosia-zatrimannia-gelikoptera-shcho-perevoziv-nelegalnikh-migrantiv/.

50. Клібанчук А. П. Криміналістичне дослідження способів незаконного перетину державного кордону України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 12 (2). С. 157–160.

51. Літвін Л., Мельник Г. Особливості криміналістичної характеристики порушень державного кордону. *Підприємництво, господарство і право*. Вип. 7. 2019. С. 211–216. doi: <https://doi.org/10.32849/2663-5313.2019.7.38>.

52. Сорока А. З. Спосіб вчинення незаконного переправлення осіб через державний кордон України як елемент криміналістичної характеристики. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1. С. 174–180.

53. Левковський В. Ф. Стан та шляхи боротьби з нелегальною міграцією в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика)*. 2002. № 6. С. 41–46.

References

1. Non-EU citizens found to be illegally present in the three most affected EU Member States, 2008-2017. Eurostat, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Statistics_on_enforcement_of_immigration_legislation#Non-EU_citizens_found_to_be_illegally_present.

2. BBC NEWS. Migration to Europe in charts. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-44660699>.

3. U Yevropi provely masshtabnu spetsoperatsiiu proty torhivli liudmy ta nelehalnoi mihratsii. URL: <https://gordonua.com/ukr/news/worldnews/-v-jevropi-proveli-masshtabnu-spetsoperatsiju-proti-torgivli-ljudmi-ta-nelegalnij-migratsiji-193840.html>.

4. Migrant Smuggling Networks – Executive Summary Report. Europol-Interpol. May 2016. 15 p. URL: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/ep-ip_report_executive_summary.pdf.

5. Organised crime and migrants. Report Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons Rapporteur: Mr Irakli Chikovani, Georgia, ALDE Reference to Committee: Doc. 13486, Reference 4047 of 23 May 2014. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22316&lang=en>.

6. Kukurudza, I.I., Romashchenko, T.I. (2012). Ukraina v protsesakh trudovoi mihratsii. Cherkasy: ChNU imeni Bohdana Khmelnytskoho [in Ukrainian].

7. Migrant smuggling networks. Joint Europol-Interpol Report Executive Summary May 2016. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/europol-interpol-report-migrant-smuggling-networks>.

8. Pro skhvalennia Stratehii derzhavnoi mihratsiinoi polityky Ukrainy na period do 2025 roku: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12.07.2017 r. № 482-r. *Ofitsiyni veb-sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <http://zakonl.rada.gov.ua>.

9. Heneralna prokuratura Ukrainy. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&_c=fo.

10. Derzhavna mihratsiina sluzhba Ukrainy. URL: <https://dmsu.gov.ua/diyalnist/statistichnidan/statistika-z-osnovnoj-diyalnosti.html>.

11. Rezultaty operativno-sluzhbovoi diialnosti Derzhprykordonsluzhby. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/potochniy-rik/>.

12. Bondarenko, N.V. (2019). Kryminolohichna kharakterystyka ta zapobihannia nelehalnii mihratsii v Ukraini. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

13. Pyrozkhov, S.I. (2006). Protydiia nelehalnii mihratsii yak chynnyk zabezpechennia natsionalnoi bezpeky Ukrainy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

14. Savin, V.M. (2013). Mihratsiina polityka yak skladova natsionalnoi bezpeky Ukrainy. *Borotba z orhanizovanoiu zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka) : nauk.-prakt. zhurn*, 2 (30), 52–59 [in Ukrainian].

15. Schloenhardt, A. (2002). Organised crime and migrant smuggling: Australia and the Asia-Pacific. Australian Institute of Criminology. URL: <https://aic.gov.au/file/5804/download?token=c3j58Oip>.

16. Luigi Achilli. Irregular Migration to the EU and Human Smuggling in the Mediterranean. The Nexus between Organized Crime and Irregular Migration. Citation: IEMed (ed.), IEMed Mediterranean yearbook 2016: mobility and refugee crisis in the Mediterranean, IEMed: Barcelona, 2016, 98-103. URI: <http://hdl.handle.net/1814/43667>.

17. Ann Lukowiak. External contribution: smuggling in human beings, an organised crime. URL: https://www.myria.be/files/External_contribution_-_Smuggling_in_human_beings_-_an_organised_crime.pdf.

18. Fransje Molenaar, "Irregular Migration and Human Smuggling Networks in Niger", in Clingendael CRU Reports, February 2017. URL: <https://www.clingendael.org/publication/turning-tide-0>.

19. Channing May Transnational Crime and the Developing World March / May Channing. Copyright Global Financial Integrity. 2017.

20. Paolo Campana. Out of Africa: The organization of migrant smuggling across the Mediterranean. First Published January 21, 2018. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1477370817749179>. DOI: 10.1177/1477370817749179.

21. Joro Estevens. Migration crisis in the EU: developing a framework for analysis of national security and defence strategies. *Comp Migr Stud.* 2018; 6 (1): 28. doi: 10.1186 / s40878-018-0093-3.

22. Gabriella Sanchez. Critical Perspectives on Clandestine Migration Facilitation: An Overview of Migrant Smuggling Research. First Published August 8, 2018 Research Article. doi: 10.1177/233150241700500102.

23. Sun-Tszy «Mystetstvo viiny»: tsytaty, vyslovy, aforyzmy, stratehiia viiny ta filosofiia. URL: https://viterinfo.blogspot.com/2017/06/blog-post_54.html.

24. Albul, S.V. (2016). Metodolohiia kryminalnoi rozvidky: teoretyko-prakseolohichni dyskurs. *Pivdenoukrainskyi pravnychi chasopys*, 2, 34–38 [in Ukrainian].

25. Kyzyma, I. (2009). Chynnyky zovnishnoi trudovoi mihratsii naseleння Ukrainy. *Naukovi pratsi KNTU. Ekonomichni nauky*, 15, 365–369 [in Ukrainian].

26. Kvasha, O.S. (2017). Zovnishni mihratsiini protsesy trudovykh resursiv: factory, stan ta naslidky dlia Ukrainy. *Ekonomika i suspilstvo, issue 10*, 535–540 [in Ukrainian].

27. Kosareva, V. (2016). Nelegal'naja migracija kak kriminogennyi faktor. *Nacional'nyj juridicheskij zhurnal: teorija i praktika*, 2, part 1, 14–17 [in Ukrainian].

28. Hutsalo, M.H. (Ed.). (2012). Zapobihannia radykalizatsii i teroryzmu: mizhnarodnyi dosvid i natsionalnyi vymir: zb. materialiv «kruhloho stolu». Kyiv: NISD [in Ukrainian].

29. Naikryvavishi terakty v Yevropi za ostannii rik: sotni zahybylykh, blyzko tysiachi poranenykh. Tyzhden. ua. 15.07.2016. URL: <http://tyzhden.ua/News/169666>.

30. Pavlenko, S.O. (2017). Relihiinyi teroryzm yak zahroza svitovii bezpetsi: shliakhy ta sposoby podolannia. *Molodyi vchenyi*, 11 (51), 966–971 [in Ukrainian].

31. Erdal Tekin, Selma Sezen, Fatma Kesmez Can. Investigation of Infections in Illegal Immigrants Brought To the Emergency Department of a Hospital. *IOSR Journal of Pharmacy, Vol. 8, Issue 2 Version. 1 (February 2018)*, 68–70.

32. Could Uncontrolled Immigration Expose Us to a Public Health Crisis? URL: <https://www.fairus.org/issue/societal-impact/could-uncontrolled-immigration-expose-us-public-health-crisis>.

33. Rick Oltman, "Importing Diseases – Mass Immigration Endangers Our National Well-Being," *The Social Contract*, Winter 2017, http://www.thesocialcontract.com/artman2/publish/tsc_27_2/tsc-27-2-oltman.shtml.

34. 8 th COUNCIL OF EUROPE CONFERENCE OF MINISTERS RESPONSIBLE FOR MIGRATION AFFAIRS Kyiv, 4-5 September 2008 Economic migration, social cohesion and development: towards an integrated approach. URL: https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Ministerial_Conferences/8th%20conference/Speeches/Inaugural%20Session%20-%201%20-%20Mr%20Nemyrya%20speech_ua.pdf.

35. Tiunin, V.O. (2011). Osobystist zlochyntsia (predstavnyka etnichnykh menshyn), yakyy spryiaie uchasykam zlochyynykh orhanizatsii ta ukryvaie yikh zlochyynu diialnist. *Forum prava: elektron. nauk. fakhove vyd.*, 2 [in Ukrainian].

36. Sevruck, V.H. (2018). Poniattia ta sutnist etnichnoi zlochyynnosti. *Forum prava: elektron. nauk. fakhove vyd.*, 4, 64–94. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2018_4_8.pdf. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.1495597.902-907>. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_147 [in Ukrainian].

37. Sevruck, V.H. (2017). Protydiia Natsionalnoi politsii Ukrainy zlochyynam, shcho vchyniautsia orhanizovanymy hrupamy ta zlochyynnymy orhanizatsiiamy, yaki sformovani na etnichnii osnovi. *Pidpriumnystvo, hospodarstvo i pravo*, 2 (252), 288–293 [in Ukrainian].

38. Mota, A.F. (2018). Viktymni osoblyvosti nelegalnoi mihratsii, protydiuu yakii zdiisniuie derzhavna prykordonna sluzhba. *Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal «Internauka». Serii: «Iurydychni nauky»*, 3 (18), 40–46 [in Ukrainian].

39. United Nations Office on Drugs and Crime, July 2010. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/4f1e8ca22.pdf>.

40. Kilkist nezakonnnykh mihrantiv do YeS v pala do nainyzhchoho rivnia za ostanni 5 rokiv. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-46768170>.

41. People smuggling in Europe comparable to the illegal drugs market, warns report <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/people-trafficking-smuggling-refugees-migrants-europol-a7621586.html>.

42. Clare Ribando Seelke, “Trafficking in Persons in Latin America and the Caribbean” (Washington, DC: Congressional Research Service, 2015), 6, <https://www.fas.org/sgp/crs/row/RL33200.pdf>.

43. UNODC, “A short introduction to migrant smuggling”. URL: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Smuggling_of_Migrants_A_Global_Review.pdf.

44. Channing May Transnational Crime and the Developing World March. (2017). Copyright Global Financial Integrity, 23.

45. Zharovska, H.P. (2018). Transnatsionalna orhanizovana zlochyynnist v Ukraini: fenomen, determinatsiia, protydiia. Chernivtsi: Chernivetskyi nats.un-t [in Ukrainian].

46. EUROPOL PUBLIC INFORMATION Migrant smuggling in the EU. February 2016. file:///C:/Users/User/Downloads/migrant_smuggling_europol_report_2016.pdf.

47. «Zlodii v zakoni»: Abroskin rozpoviv, chym zaimaetsia kryminal v Ukraini URL: https://zik.ua/news/2018/02/07/zlodii_v_zakoni_abroskin_rozpoviv_chym_zaymaetsya_kryminal_v_ukraini_1260929.

48. V Ukraini «vyrostyly» p'iatokh vlasnykh «zlodiiu u zakoni». *Ukraina kryminalna*. URL: <http://cripo.com.ua/gangsters/?p=87591/>.

49. Na Zakarpatti zi strilianynoiu zakinchylosia zatrymannia helikoptera, shcho perevoziv nelegalnykh mihrantiv. URL: https://zbroya.info/uk/blog/9195_na-zakarpatti-zi-strilianynoiu-zakinchylosia-zatrymannia-gelikoptera-shcho-perevoziv-nelegalnykh-migrantiv/.

50. Klibanchuk, A.P. (2014). Kryminalistychnne doslidzhennia sposobiv nezakonnogo peretynu derzhavnogo kordonu Ukrainy. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnogo humanitarnoho universytetu. Serii: Yurysprudentsiia, issue 12 (2)*, 157–160 [in Ukrainian].

51. Litvin, L., Melnyk, H. (2019). Osoblyvosti kryminalistychnoi kharakterystyky porushen derzhavnogo kordonu. *Pidpriumnystvo, hospodarstvo i pravo, issue 7*, 211–216. doi: [https://doi.org/10.32849/2663-5313.2019.7.38.Vyp.12\(2\).S.157-160](https://doi.org/10.32849/2663-5313.2019.7.38.Vyp.12(2).S.157-160).

52. Soroka, A.Z. (2014). Sposib vchynennia nezakonnogo perepravlennia osib cherez derzhavnyi kordon Ukrainy yak element kryminalistychnoi kharakterystyky. *Universytetski naukovy zapysky*, 1, 174–180 [in Ukrainian].

53. Levkovskiy, V.F. (2002). Stan ta shliakhy borotby z nelegalnoiu mihratsiieiu v Ukraini. *Borotba z orhanizovanoiu zlochyynnistiu ta koruptsiieiu (teoriia i praktyka)*, 6, 41–46 [in Ukrainian].

Pavlenko S. A., PhD in Law, Leading Research Fellow of the Scientific and Department of organization of scientific activity and protection of intellectual property rights, National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine.

e-mail : pavlenko0212@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6108-9462

Tactics of detection and documentation of operating subsits of illegal migration as one of the organized crime activities

In accordance with the purpose of the research, the article formulates recommendations for improving the tactics of detecting and documenting operational units of illegal migration related to organized (transnational) crime. A number of theoretical propositions and practical recommendations of theoretical and practical importance are substantiated, in particular:

The spread of organized (transnational) crime in the area of illegal migration is primarily due to the extra profits (huge costs) from the organization of channels of illegal migration.

Economic, social, cultural, political and economic factors are decisive factors affecting illegal migration processes, and the corrupt law enforcement and governmental links with organized (transnational) crime provide unimpeded conditions for such crime to be committed. with illegal migration.

The increase in the number of illegal migrants, above all, directly influences the dynamics of growth in the level of certain types of offenses. At the same time, the analysis of scientific research shows that an illegal migrant should be considered (identified) not only from the perspective of the offender but also from the perspective of the victim. Moreover, the analysis of the background indicates that illegal migrants are potential victims of trafficking in human beings. In view of the above, it can be concluded that these crimes are interconnected, as illegal migration to some extent affects the dynamics of the spread of crimes related to trafficking in human beings.

When choosing the most successful tactic for detecting and documenting the organization of organized (transnational) crime of smuggling persons across the state border or committing crimes related to trafficking in human beings, an employee of the operational unit for the rational use of forces, means, methods and forms of operative activities should have knowledge of the specific features that distinguish illegal migration from trafficking in human beings (68.3 % of respondents said this).

It offers its own classification of levels of hierarchical structure of organized (transnational) crime, which specializes in illegal smuggling of illegal migrants, in particular: organizer (leader) of organized crime group of higher level; regional (local) organizers (leaders) of middle or lower levels of organized crime; the recruitment of illegal migrants; conductors (carriers).

Keywords: illegal migration; organized crime; transnational; detection; documentation; operational units; improvements.

Рекомендоване цитування: Павленко С. О. Тактика виявлення та документування оперативними підрозділами нелегальної міграції як однієї зі сфер діяльності організованої злочинності. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 210–228. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.181335>.

Suggested Citation: Pavlenko, S.A. (2019). Taktyka vyivlennia ta dokumentuvannia operatyvnymy pidrozdilamy nelegalnoi mihratsii yak odniiei zi sfer diialnosti orhanizovanoi zlochynnosti [Tactics of detection and documentation of operating subsits of illegal migration as one of the organized crime activities]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 210–228*. doi: [<https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.181335>] [in Ukrainian].

Надійшла до редакції 22.10.2019 р.

АДВОКАТУРА



Шкурко Владислав Ігорович,
*аспірант кафедри права Європейського Союзу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: v.schurko8883@gmail.com
ORCID 0000-0002-0236-3310*

doi: 10.21564/2414–990x.147.181073
УДК 347.961.1:341.233.1(477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Проаналізовано правовий статус адвоката, адвокатського бюро та адвокатського об'єднання як суб'єктів первинного фінансового моніторингу у контексті виконання ними вимог чинного законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Ключові слова: фінансовий моніторинг; суб'єкт первинного фінансового моніторингу; адвокат; адвокатське бюро; адвокатське об'єднання.

Шкурко В. І., аспірант кафедри права Європейського Союзу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail : v.schurko8883@gmail.com ; ORCID 0000-0002-0236-3310

Правовое регулирование финансового мониторинга в адвокатской деятельности

Осуществлен анализ правового положения адвоката, адвокатского бюро, адвокатского объединения как субъектов первичного финансового мониторинга в части исполнения ими требований законодательства о предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения.

Ключевые слова: финансовый мониторинг; субъект первичного финансового мониторинга; адвокат; адвокатское бюро; адвокатское объединение.

Постановка проблеми та її актуальність. Основним Законом України (ст. 131-2 Конституції) встановлено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Остання є недержавним самоврядним інсти-

тутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання своєї організації і діяльності в порядку, встановленому чинними законодавством. Утім, адвокатська діяльність пов'язана не тільки із захистом прав, свобод та законних інтересів громадян України, іноземців, апатридів, юридичних осіб. Законом України від 14.10.2014 р. № 1702-VII «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон України № 1702-VII) адвокатів, адвокатські бюро та об'єднання віднесено до спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу [1].

Безумовно, вжиття заходів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення є важливим напрямом захисту прав громадян, суспільних і державних інтересів, забезпечення національної безпеки. Однак залучення адвокатури до здійснення не характерної для неї діяльності може мати певні негативні наслідки щодо належного функціонування цього важливого соціального інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі дослідженню питання правового регулювання фінансового моніторингу в адвокатській діяльності не приділено достатньої уваги. Так, в одній публікації проаналізовано правовий статус адвоката як суб'єкта фінансового моніторингу, який ґрунтується на законодавстві, що втратило чинність (Я. В. Коржанівський (Ya. V. Korzhanivskiy), 2010 р.). В інших роботах висвітлено окремі аспекти даної проблематики (М. Торубка (M. Torubka), В. Андрусак (V. Andrusiak); 2017 р., Я. Гвоздій (Ya. Hvozdiy); 2018 р.). Але питання правового статусу адвокатського бюро та адвокатського об'єднання у контексті виконання ними положень Закону України № 1702-VII залишилися поза увагою дослідників.

Метою статті є аналіз правового регулювання адвокатської діяльності через призму вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Виклад основного матеріалу. У п. 48 ч. 1 ст. 1 Закону України № 1702-VII визначено, що фінансовий моніторинг – це сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу. Встановлено два види фінансового моніторингу: обов'язковий та внутрішній. Також вбачається й два види суб'єктів його здійснення: суб'єкти первинного фінансового моніторингу, серед яких є спеціально визначені суб'єкти, та суб'єкти державного фінансового моніторингу.

Відповідно до пп. «г» п. 7 ч. 2 ст. 5 аналізованого Закону до спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу належать нотаріуси, адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, аудитори, аудиторські фірми, суб'єкти господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку, суб'єкти господарювання, котрі надають юридичні послуги (крім осіб, які надають послуги в рамках трудових правовідносин).

Поява представників адвокатури серед суб'єктів первинного фінансового моніторингу зумовлена необхідністю імплементації в національне законодавство міжнародних стандартів у сфері запобігання й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Як реакція на зростаючу загрозу з боку криміналітету за рішенням країн G7 («великої сімки») у 1989 р. була створена міжурядова організація FATF (Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів). Найбільш важливими її документами є Сорок рекомендацій та Дев'ять спеціальних рекомендацій щодо боротьби з фінансуванням тероризму, які разом пропонують певний набір мінімальних стандартів, застосування яких є необхідним для успішної протидії відмиванню коштів, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Сорок рекомендацій були прийняті FATF в 1990 р., а згодом переглянуті (у 1996 та 2003 рр.). Відповідно до вимог 12, 16 та 24 рекомендацій FATF (у редакції 2003 р.) країни повинні вживати заходів щодо залучення представників не фінансових занять та професій, у тому числі адвокатів, до протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму. Крім того, аналогічні вимоги містяться у ст. 2 Директиви Європейського Парламенту та Ради 2005/60/ЄС про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму [2, с. 14].

Законом України від 28.11.2002 р. № 249-IV «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (у редакції Закону України від 18.05.2010 р. №2258-VI) до спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу серед інших категорій суб'єктів віднесено адвокатів [3].

На Пленарному засіданні FATF 16.02.2012 р. схвалено нові Рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансування тероризму (FATF) [4]. 05.07.2012 р. прийнято новий закон, яким визначено правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні – Закон України № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон України № 5076-VI). Останнім визначено форми здійснення адвокатської діяльності: індивідуально, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання. Відповідно до статей 13, 14 Закону України № 5076-VI адвокатське бюро та адвокатське об'єднання наділено статусом юридичних осіб (самостійних господарюючих суб'єктів) [5]. Ураховуючи необхідність виконання домовленостей у рамках угоди «стенд-бай» (SBA) з Міжнародним

валютним фондом і урахування пропозицій до національного законодавства експертів FATF, МВФ та Комітету Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL), Державною службою фінансового моніторингу України підготовлено проект Закону України [6], який схвалено парламентом 14.10.2014 р. за № 1702-VII. Згаданим законом розширено коло спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу, окрім адвокатів, до вказаного переліку включено адвокатські бюро та адвокатські об'єднання.

Слід відмітити, що ч. 1 ст. 8 Закону України № 1702-VII окреслено конкретні випадки, коли представники адвокатури зобов'язані виконувати обов'язки суб'єкта первинного фінансового моніторингу, а саме, коли вони задіяні у фінансовій операції для свого клієнта щодо: 1) купівлі-продажу нерухомості; 2) управління активами клієнта; 3) управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; 4) залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними; 5) утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності (включаючи аудит) чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав).

Саме з цим В. Гвоздій пов'язує надання адвокатам, адвокатському бюро та об'єднанню статусу спеціального суб'єкта первинного фінансового моніторингу [7].

Пунктом 47 ч. 1 ст. 1 Закону України № 1702-VII встановлено, що фінансова операція – будь-які дії щодо активів клієнта, вчинені за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу, або про які стало відомо суб'єкту державного фінансового моніторингу в рамках виконання цього Закону. При цьому у ч. 5 ст. 8 цього ж Закону вказано, що адвокати, адвокатські бюро та об'єднання можуть не повідомляти спеціально уповноваженому органу про свої підозри у разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці, або має привілей на збереження службової таємниці, а також у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів.

Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат,

адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення (ч. 3 ст. 22 Закону України № 5076-VI).

Отже, в усіх інших випадках, окрім передбачених ч. 1 ст. 8 Закону України № 1702-VII, розкриття інформації про будь-яку діяльність щодо конкретного клієнта В. Гвоздій вважає справедливим розглядати як безпосереднє посягання на недоторканність адвокатської таємниці, порушення гарантій її захисту [7]. Тому вважаємо неприйнятним витребування будь-якою особою (запитувачем), у тому числі органами державної влади чи місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами, будь-якої інформації, що є адвокатською таємницею, від суб'єкта адвокатської діяльності, окрім їхньої участі у відносинах фінансового моніторингу як спеціально визначених суб'єктів у виключних випадках, передбачених законодавством. Зазначимо, що у ч. 5 ст. 22 Закону України № 5076-VI встановлено відповідальність за порушення адвокатської таємниці.

Адвокат, що здійснює свою діяльність індивідуально, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання зобов'язані стати на облік у Державній службі фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг) не пізніше дня встановлення ділових відносин з клієнтом, а саме після проведення фінансової операції у випадках, передбачених ст. 8 Закону України № 1702-VII. Указане передбачено абз. 2 п. 5 Порядку подання інформації для взяття на облік (зняття з обліку) суб'єктів первинного фінансового моніторингу, виявлення та реєстрації, а також подання суб'єктами первинного фінансового моніторингу Державній службі фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, іншої інформації, що може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 р. № 552 (далі – Порядок від 05.08.2015 р. № 552) [8].

Якщо ж згадані суб'єкти не надають послуги, пов'язані із: купівлею-продажем нерухомості; управлінням активами клієнта; управлінням банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залученням коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними; утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності (включаючи аудит) чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав), то на них не покладаються обов'язки суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Відповідно, не виникає й обов'язок ставати на облік у Держфінмоніторингу.

Відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України № 1702-VII ділові відносини – це відносини між клієнтом та суб'єктом первинного фінансового моніторингу (у т.ч. адвокатом – прим. наша. – В. III.), що виникли на підставі договору (у тому числі публічного) про надання фінансових або інших послуг. У разі надання послуг, що передбачені ч. 1 ст. 8 цього Закону, суб'єкт адвокатської діяльності зобов'язаний здійснювати ідентифікацію та верифікацію клієнта

(представника клієнта), а також вивчення клієнта та уточнення інформації про нього у випадках, установлених ч. 3 ст. 9 Закону України № 1702-VII. З урахуванням їх результатів¹ на адвоката, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання покладається обов'язок здійснювати управління ризиками.

Оцінювання ризиків клієнтів здійснюється за Критеріями ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, затвердженими наказом Міністерства фінансів України від 08.07.2016 р. № 584 (далі – Критерії ризику) [9], зокрема, за типом клієнта, географічним розташуванням держави реєстрації клієнта або установи, через яку він здійснює передачу (отримання) активів, і видом товарів, послуг, які клієнт отримує від суб'єкта первинного фінансового моніторингу [7].

Закон України № 1702-VII зобов'язує також здійснювати переоцінку ризиків клієнтів, з якими встановлені ділові відносини, а також в інших випадках, встановлених законодавством, не рідше ніж один раз на рік з метою її підтримання в актуальному стані та документувати результати оцінки чи переоцінки ризиків. При цьому адвокати, адвокатські бюро та адвокатські об'єднання повинні розробляти власні критерії ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення з урахуванням згаданих Критеріїв, вимог та рекомендацій, визначених Держфінмоніторингом, та особливостей їх діяльності (п. 3 Критеріїв ризику).

Порядок виявлення та реєстрації, а також подання Держфінмоніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, іншої інформації, що може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, та правові наслідки таких дій передбачено ст. 12 Закону України № 1702-VII, а також Порядком від 05.08.2015 р. № 552.

У цьому контексті важливими є положення ч. 6 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно з якими подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України № 1702-VII, інформації Держфінмоніторингу не є порушенням адвокатської таємниці. Таким чином, адвоката захищено від майбутнього переслідування у правовій площині за дії, які, по суті, є розголошенням адвокатської таємниці.

Крім того, адвокат не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання Держфінмоніторингу інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України № 1702-VII (ч. 7 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

¹ Тобто ідентифікації, верифікації та вивчення клієнта, послуг, що надаються клієнту, аналізу операцій, проведених ним, та їх відповідності фінансовому стану і змісту діяльності клієнта.

Якщо дії адвоката з інформування Держфінмоніторингу щодо діяльності клієнта захищено профільним законом, то аналогічні дії адвокатського бюро та адвокатського об'єднання – ч. 3 ст. 12 Закону України № 1702-VII, за змістом якої вказані спеціальні суб'єкти первинного фінансового моніторингу, його посадові особи та інші працівники не несуть дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання інформації Держфінмоніторингу, якщо вони діяли в межах Закону України № 1702-VII, навіть, якщо такими діями заподіяно шкоду юридичним або фізичним особам, а також за інші дії, пов'язані з виконанням цього Закону.

Слід нагадати, що наказом Міністерства фінансів України від 29.01.2016 р. № 24 «Про затвердження форм обліку та подання інформації, пов'язаної із здійсненням фінансового моніторингу, та інструкції її заповнення» затверджено форми обліку та подання інформації, пов'язаної із здійсненням фінансового моніторингу, які надаються суб'єктами [10].

Особливої уваги заслуговує той факт, що Законом України № 1702-VII адвоката, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання зобов'язано повідомляти Держфінмоніторинг про фінансові операції, що підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу, а також інформацію про свої підозри щодо діяльності осіб або їх активи, якщо є підстави вважати, що вони пов'язані із злочином, визначеним Кримінальним кодексом України, – в день виникнення підозри або достатніх підстав для підозри, або спроби проведення фінансових операцій, але не пізніше наступного робочого дня з дня реєстрації таких фінансових операцій. Така інформація повинна містити, зокрема, найменування суб'єкта, відомості про осіб, що підозрюються, вид активу, підстави для виникнення підозри та іншу наявну інформацію.

Також законодавством передбачено обов'язок інформувати Держфінмоніторинг про фінансові операції, стосовно яких є підстави підозрювати, що вони пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення, – в день їх виявлення, але не пізніше наступного робочого дня з дня реєстрації таких фінансових операцій, а також інформувати про такі фінансові операції та їх учасників визначені законом правоохоронні органи [8].

Ключовим моментом при цьому є наявність у адвоката відповідної підозри. На підставі чого ж у адвоката має виникнути така підозра?

Згідно з п. 1 розділу V Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 18.06.2015 р. № 999/5 (далі – Положення від 18.06.2015 р. № 999/5), виявлення фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, в тому числі тих, які можуть бути пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, або інформації про підозри щодо діяльності осіб або їх активів, якщо є підстави вважати, що вони пов'язані із

злочинном, визначеним Кримінальним кодексом України, здійснюється суб'єктом (відокремленим підрозділом) на підставі:

- критеріїв ризиків, визначених самостійно суб'єктом з урахуванням критеріїв ризиків, установлених Міністерством фінансів та Міністерством юстиції України;

- встановленого за результатами проведеного аналізу факту (фактів) невідповідності фінансової (фінансових) операції (операцій) фінансовому стану та/або змісту діяльності клієнта;

- типологічних досліджень у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, підготовлених та оприлюднених Держфінмоніторингом [11].

Слід указати, що на адвокатські бюро та адвокатські об'єднання також розповсюджується обов'язок призначення працівника, відповідального за проведення фінансового моніторингу (далі – відповідальний працівник). Повноваження останнього визначаються приписами ст. 7 Закону України № 1702-VII та розділу VII Положення від 18.06.2015 р. № 999/5. Так, керівник суб'єкта призначає відповідального працівника не пізніше дня встановлення ділових відносин з клієнтом, що передбачає участь суб'єкта у фінансових операціях, визначених ч. 1 ст. 8 Закону України № 1702-VII. Відповідальний працівник суб'єкта призначається за посадою на рівні керівництва суб'єкта і є незалежним у своїй діяльності щодо проведення фінансового моніторингу та підзвітним тільки керівнику адвокатського бюро, адвокатського об'єднання. У разі відсутності відповідального працівника виконання його повноважень може бути покладено на керівника суб'єкта.

Згідно з приписами п. 6 розділу VII Положення від 18.06.2015 р. № 999/5 відповідальний працівник повинен мати бездоганну ділову репутацію, вищу освіту, досвід роботи не менше року у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення або у відповідній сфері діяльності суб'єкта, працювати в суб'єкті (відокремленому підрозділі) за основним місцем роботи.

Крім іншого, відповідальний працівник зобов'язаний не рідше одного разу на місяць, але не пізніше останнього робочого дня звітного місяця інформувати у письмовій формі керівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу про:

- виявлені фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу;
- заходи, вжиті для забезпечення здійснення заходів фінансового моніторингу;

- розроблення та оновлення внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу з урахуванням вимог законодавства;

- підготовку персоналу щодо виконання вимог цього Закону шляхом проведення освітньої та практичної роботи тощо (п. 11 розділу VII Положення від 18.06.2015 р. № 999/5) [12].

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 14 Закону України № 1702-VII державне регулювання і нагляд у сфері фінансового моніторингу щодо адвокатів, адвокатських бюро та об'єднань здійснюються Міністерством юстиції України. З метою виконання покладених на них цим Законом обов'язків Міністерство юстиції України має право звертатися із запитами до органів виконавчої влади, державних реєстраторів, правоохоронних органів, юридичних осіб.

Державне регулювання і нагляд за діяльністю суб'єктів первинного фінансового моніторингу здійснюється як Міністерством юстиції України, так і його територіальними управліннями шляхом проведення планових та позапланових перевірок. Порядок проведення останніх урегульовано Порядком проведення перевірок Міністерством юстиції України та його територіальними органами суб'єктів первинного фінансового моніторингу, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 13.05.2015 р. № 673/5 (далі – Порядок проведення перевірок) [13]. Відмітимо, що перевірки можуть бути планові та позапланові, а також безвізні та візні (тобто за місцем знаходження суб'єкта перевірки). Участь у перевірках за погодженням із Міністерством юстиції України мають право брати також працівники Держфінмоніторингу.

Водночас хибною є думка про те, що якщо суб'єкт первинного фінансового моніторингу не зареєстрований у Держфінмоніторингу, то він не може бути перевірений державним регулятором і при цьому не зобов'язаний виконувати обов'язки, визначені Законом. Дійсно, адвокати, адвокатські бюро та адвокатські об'єднання, незареєстровані в Держфінмоніторингу, не можуть бути включені до плану проведення перевірок, однак можуть бути піддані позаплановій перевірці – за наявності підстав, визначених п. 7 розділу II Порядку проведення перевірок, зокрема: письмового повідомлення органів державної влади та місцевого самоврядування про ознаки порушення суб'єктом та/або його відокремленим підрозділом вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; за ініціативою Держфінмоніторингу у разі безпосереднього виявлення ним ознак порушення суб'єктом та/або його відокремленим підрозділом вимог законодавства у даній сфері; звернення фізичних та юридичних осіб про порушення суб'єктом та/або його відокремленим підрозділом вимог відповідного законодавства; судових рішень та вимог правоохоронних органів [13].

Під час проведення перевірки адвокат, керівник адвокатського бюро та адвокатського об'єднання (або особа, яка виконує його обов'язки) зобов'язані допустити робочу групу до приміщень, у яких здійснюється адвокатська діяльність. У разі недопуску останньої складається акт про відмову від проведення перевірки. Слід мати на увазі, що керівник та члени робочої групи мають право звертатися до правоохоронних органів для вжиття заходів відповідно до законодавства у випадках, коли є обставини, які свідчать про недопуск до проведення перевірки, наявність реальної загрози життю, здоров'ю, майну членів робочої групи, застосування щодо членів робочої групи насильства тощо.

У п. 11 Порядку проведення перевірок передбачено, що у разі проведення виїзної перевірки у робочій групі повинно бути посвідчення на право проведення перевірки (далі – Посвідчення), яке підписується Міністром юстиції України або начальником відповідного управління юстиції. У разі відсутності останніх посвідчення підписується особами, які виконують їх обов'язки [13].

Керівник, члени робочої групи зобов'язані вручити копію Посвідчення суб'єкту перевірки. З дати його отримання перевірка вважається розпочатою. Адвокат, керівник адвокатського бюро та адвокатського об'єднання (або особа, яка виконує його обов'язки) зобов'язаний власноруч зробити відмітку на Посвідченні про отримання його копії, й повернути його керівнику робочої групи. У разі відмови вчинити вказані дії керівник робочої групи уповноважений зробити відповідний запис на копії Посвідчення та засвідчити це підписом. Також складається відповідний акт про відмову адвоката, адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання від проведення перевірки (п. 14 Порядку проведення перевірок) [13].

Зазначимо, що Порядком проведення перевірок (п. 12) передбачено, що строк проведення перевірки не може перевищувати 7 робочих днів. У разі потреби за обґрунтованим письмовим зверненням керівника робочої групи строк проведення перевірки може бути продовжений Міністром юстиції України або начальником відповідного управління юстиції, але не більше ніж на 5 робочих днів. Керівник, члени робочої групи зобов'язані визначити перелік необхідних для перевірки документів та терміни їх надання. Якщо ж адвокат, керівник адвокатського бюро та адвокатського об'єднання (або особа, яка виконує його обов'язки) відмовляється чи ухиляється від надання запитуваних документів, то складається акт про відмову від проведення перевірки (п. 3 Порядку проведення перевірок) [13].

Також чинним законодавством передбачено право представників робочої групи вимагати надання копій засвідчених у встановленому порядку документів адвоката, адвокатського бюро та адвокатського об'єднання. У разі, якщо документ існує лише в електронній формі за умови, що цей документ створено суб'єктом адвокатської діяльності, останній зобов'язаний його підписати, скріпити печаткою (за наявності) та надати паперову копію електронного документа. Якщо неможливо надати паперову копію, що забезпечує візуальну форму відображення електронного документа, представниками робочої групи проводиться огляд електронного документа, про що складається відповідний акт [7].

На вимогу керівника робочої групи адвокат, керівник адвокатського бюро та адвокатського об'єднання (або особа, яка виконує його обов'язки) зобов'язані надати письмові пояснення. Важливою гарантією захисту суб'єкта перевірки від зловживань є право оскарження дій членів робочої групи до керівника органу державного фінансового моніторингу, який здійснював перевірку, або до суду, у разі виявлення порушень робочою групою відповідного порядку проведення перевірок адвокат, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання може [7].

Слід звернути увагу, що у чинному Законі України № 1702-VII передбачено відповідальність за неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання спеціально уповноваженому органу недостовірної інформації. Тобто у разі неподання або несвоєчасного подання інформації про те, що адвокат, адвокатське бюро або об'єднання, як суб'єкт первинного фінансового моніторингу, став або не став на облік до Держфінмоніторингу, до нього можуть бути застосовані штрафні санкції. Так, згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 24 Закону України № 1702-VII на суб'єкта, що вчинив згадане правопорушення, може бути накладено штраф у розмірі до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (для суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які не є юридичними особами, – у розмірі до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Висновки. Підсумовуючи, вважаємо за необхідне підтримати висловлену позицію, що адвокати, адвокатські бюро та адвокатські об'єднання не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу до моменту їх задіяння у фінансовій операції для свого клієнта у випадках, передбачених ч. 1 ст. 8 Закону України № 1702-VII [12]. А саме: вчинення будь-яких дій щодо активів клієнта, які стосуються купівлі-продажу нерухомості, управління активами клієнта, управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах, залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними, утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності (включаючи аудит) чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав).

Адвокати, адвокатські бюро та адвокатські об'єднання зобов'язані стати на облік у Держфінмоніторингу не пізніше дня оформлення договірних відносин із клієнтами щодо здійснення таких операцій (звичайно, за наявності наміру їх здійснення). Не пізніше наступного робочого дня з дня реєстрації таких операцій суб'єкт повинен повідомити Держфінмоніторинг про здійснювану ним операцію. Відповідальність за здійснення фінансового моніторингу покладається на керівника адвокатського бюро та адвокатського об'єднання, а після призначення – на відповідального працівника, який є незалежним у своїй діяльності та підзвітний тільки керівнику суб'єкта.

Виходячи з вимог Закону України № 1702-VII адвокат, адвокатське бюро та об'єднання зобов'язані вести внутрішній фінансовий моніторинг щодо визначених операцій у будь-якому випадку. При цьому, якщо відсутні підозри, які можуть ґрунтуватися на критеріях ризиків, невідповідності фінансового стану клієнта чи типологічних дослідженнях у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму чи фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, суб'єкт має право не звітувати щодо них до Держфінмоніторингу.

Крім того, представники адвокатури не зобов'язані звітувати до Держфінмоніторингу у разі, коли: 1) відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці; 2) така інформація має привілей на збереження службової таємниці; 3) вони виконують свої обов'язки щодо

захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів. Таким чином, положення Закону України № 1702-VII надають можливість адвокатам, адвокатським бюро та об'єднанням не звітувати про відповідні операції у разі, якщо інформація про такі операції є предметом адвокатської таємниці. У той час як для інших суб'єктів – фізичних або юридичних осіб, що надають юридичні послуги, такої можливості чинним законодавством не передбачено.

Список літератури

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 50–51. Ст. 2057.
2. Корженівський Я. В. Адвокати як суб'єкти первинного фінансового моніторингу. *Адвокат*. 2010. № 11. С. 14–18.
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму : Закон України від 18.05.2010 р. № 2258-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 29. Ст. 392.
4. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення : Рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансування тероризму (FATF), затверджені на пленарному засіданні 16.02.2012. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf (дата звернення: 28.09.2019).
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (№ 5067 від 12.09.2014 р.). Верховна Рада України. *Офіційний веб-портал* : веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52162 (дата звернення: 28.09.2019).
7. Гвоздів В. Фінансовий моніторинг в адвокатській діяльності. *Національна асоціація адвокатів України*. URL: <https://unba.org.ua/publications/3342-finansovij-monitoring-v-advokats-kij-diyal-nosti.html> (дата звернення: 28.09.2019).
8. Порядок подання інформації для взяття на облік (зняття з обліку) суб'єктів первинного фінансового моніторингу, виявлення та реєстрації, а також подання суб'єктами первинного фінансового моніторингу Державній службі фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, іншої інформації, що може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 р. № 552. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-2015-%D0%BF> (дата звернення: 28.09.2019).
9. Критерії ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, затверджені наказом Міністерства фінансів України від 08.07.2016 р. № 584. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1047-16> (дата звернення: 28.09.2019).
10. Про затвердження форм обліку та подання інформації, пов'язаної із здійсненням фінансового моніторингу, та інструкції її заповнення : наказ Міністерства фінансів України від 29.01.2016 р. № 24. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0241-16/ed20180517> (дата звернення: 28.09.2019).

11. Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 18.06.2015 р № 999/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0735-15> (дата звернення: 28.09.2019).

12. Торубка М., Андрусак В. Щодо проведення фінансового моніторингу юридичними компаніями. *Moris group*: юридична компанія. URL: <http://www.moris.com.ua/shhodo-provedennya-finansovogo-monitoringu-yuridichnimi-kompaniyami/> (дата звернення: 28.09.2019).

13. Порядок проведення перевірок Міністерством юстиції України та його територіальними органами суб'єктів первинного фінансового моніторингу, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 13.05.2015 р. № 673/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0528-15> (дата звернення: 28.09.2019).

References

1. Pro zapobihannya ta protydiuu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. № 1702-VII. (2014). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 50–51, art. 2057.

2. Korzhenivskiyi, Ya.V. (2010). Advokaty yak sub'iekty pervynnoho finansovoho monitorynhu. *Advokat*, 11, 14–18 [in Ukrainian].

3. Pro zapobihannya ta protydiuu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, abo finansuvanniu teroryzmu: Zakon Ukrainy vid 18.05.2010 r. № 2258-VI. (2010). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 29, art. 392.

4. Mizhnarodni standarty z protydiei vidmyvanniu dokhodiv ta finansuvanniu teroryzmu i rozpovsiudzhenniu zbroi masovoho znyshchennia: Rekomendatsii Hrupy z rozrobky finansovykh zakhodiv borotby z vidmyvanniam hroshei ta finansuvannia teroryzmu (FATF), zatverdzeni na plenarnomu zasidanni 16.02.2012. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf.

5. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 05.07.2012 r. № 5076-VI. (2013). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 27, art. 282.

6. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy «Pro zapobihannya ta protydiuu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia» (№ 5067 vid 12.09.2014 r.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52162.

7. Hvozdi, V. Finansovy monitorynh v advokatskii diialnosti. *Natsionalna asotsiatsiia advokativ Ukrainy*. URL: <https://unba.org.ua/publications/3342-finansovij-monitoring-v-advokats-kij-diyalnosti.html>.

8. Poriadok podannia informatsii dlia vziattia na oblik (zniattia z obliku) sub'iektiv pervynnoho finansovoho monitorynhu, vyjavlennia ta reistratsii, a takozh podannia sub'iektamy pervynnoho finansovoho monitorynhu Derzhavni sluzhbi finansovoho monitorynhu informatsii pro finansovi operatsii, shcho pidliahaiut finansovomu monitorynhu, inshoi informatsii, shcho mozhe buty pov'iazana z lehalizatsiieiu (vidmyvanniam) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, abo finansuvanniam teroryzmu chy finansuvanniam rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia, zatverdzeni Postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 05.08.2015 r. № 552. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-2015-%D0%BF>.

9. Kryterii ryzyku lehalizatsii (vidmyvannia) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvannia teroryzmu ta finansuvannia rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia, zatverdzeni nakazom Ministerstva finansiv Ukrainy vid 08.07.2016 r. № 584. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1047-16>.

10. Pro zatverdzhennia form obliku ta podannia informatsii, pov'iazanoi iz zdiisnenniam finansovoho monitorynhu, ta instruksii yii zapovnennia : nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 29.01.2016 r. № 24. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0241-16/ed20180517>.

11. Polozhennia pro zdiisnennia finansovoho monitorynhu sub'iektamy pervynnoho finansovoho monitorynhu, derzhavne rehuliuвання ta nahliad za diialnistiu yakykh zdiisniue Ministerstvo yustytysii Ukrainy, zatverdzenoho nakazom Ministerstva yustytysii Ukrainy vid 18.06.2015 r. № 999/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0735-15>.

12. Torubka, M., Andrusiak, V. Shchodo provedennia finansovoho monitorynhu yurydychnymy kompaniiamy. *Moris group: yurydychna kompaniia*. URL: <http://www.moris.com.ua/shhodo-provedennya-finansovogo-monitoringu-yuridichnimi-kompaniyami/>.

13. Poriadok provedennia perevirok Ministerstvom yustytysii Ukrainy ta yoho terytorialnymy orhanamy sub'iektiv pervynnoho finansovoho monitorynhu, zatverdzenyi nakazom Ministerstva yustytysii Ukrainy vid 13.05.2015 r. № 673/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0528-15>.

Shkurko V. I., Postgraduate Student of the EU Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : v.schurko8883@gmail.com ; ORCID 0000-0002-0236-3310

Legal regulation of financial monitoring in advocacy

It is established that according to the Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime, Financing Terrorism and Financing the Proliferation of Weapons of Mass Destruction” notaries, attorneys, law firms and associations, auditors, audit firms, subordinate firms, audit firms provide accounting services, entities providing legal services (other than persons providing employment in the framework of employment relationships) are specially designated entities of the primary financial monitoring.

Appearance of advocates among the entities of primary financial monitoring is obviously conditioned by the need to implement in national law international standards in the field of preventing and combating the legalization (laundering) of proceeds of crime, or the financing of terrorism and the financing of proliferation.

It should be noted that Part 1 of Art. 8 of the mentioned Law outlines specific cases where the lawyer’s representatives are obliged to perform the duties of the subject of the initial financial monitoring, namely, when they are involved in a financial transaction for their client in relation to: purchase and sale of real estate; management of client’s assets; managing a bank account or a securities account; raising funds for the formation of legal entities, ensuring their activities and managing them; the formation of legal entities, the provision of their activities (including auditing) or the management thereof, as well as the sale and purchase of legal entities (corporate rights).

Scientific literature notes that attorneys, law firms, and associations may not notify a specially authorized body of their suspicion when the relevant information has become known to them in a matter of professional secrecy, or is privileged to maintain professional secrecy, as well as cases where they perform their duties to protect the client, represent their interests in the judiciary and in pre-litigation matters.

In the case of such transactions, the entity shall be registered with the State Financial Monitoring Service of Ukraine no later than the day of the contractual relations with clients on such transactions. The subject shall notify the state regulator of the operation performed by the state regulator not later than the next business day from the day of registration of such operations. Prior to the appointment of the responsible person for financial monitoring, the responsibility lies with the head of the law firm and the law firm. After the appointment of the responsible person, there is an obligation to inform the State Financial Monitoring Service of Ukraine within three days.

The conclusions state that the current Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime, Financing Terrorism and Financing the Proliferation of Weapons of Mass Destruction” allows attorneys, law firms and associations not to report on the relevant operations if such operations fall under information under a lawyer’s secret. In turn, this opportunity is not provided for other entities providing legal services (including law firms).

Keywords: financial monitoring; subject of primary financial monitoring; lawyer; law firm; law association.

Рекомендоване цитування: Шкурко В. І. Правове регулювання фінансового моніторингу в адвокатській діяльності. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 229–243. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.181073>.

Suggested Citation: Shkurko, V.I. (2019). Pravove rehuliuвання finansovoho monitorynhu v advokatskii diialnosti [Legal regulation of financial monitoring in advocacy]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 229–243*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.181073> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 18.10.2019 р.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



Jikia Mariam,

*Doctor of Law, Professor, Head of Research Institute
of Public International Law,
Caucasus International University,
Georgia, Tbilisi*

*e-mail: mariamjiqia@ciu.edu.ge,
marijiqia@gmail.com*

ORCID 0000-0001-7810-4780



Demetrashvili Sophio,

*PhD in Law,
Assistant at the Public Law Department
of Faculty of Law and International Relations,
Georgian Technical University,
Georgia, Tbilisi*

e-mail: s.demetrashvili92@gmail.com

ORCID 0000-0002-3675-5769

doi: 10.21564/2414–990x.147.182509

UDC 342.565.2

CORRELATION BETWEEN THE PRINCIPLES OF PUBLICITY OF CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS AND PERSONAL DATA PROTECTION (CASE STUDY OF GEORGIAN CONSTITUTIONAL COURT)

Presented paper concerns to the issue of proper perception of the state in establishing the distinction between personal data protection and principles of publicity. The idea that the information protected by public institutions is a public good is nowadays reinforced by domestic and international legal documents.

The aim of the research is to study abovementioned issue in regard with the practice of Georgian Constitutional Court and based on the results, to define the main problems identifying the main line between personal data and principles of publicity.

According to case study, it's clear that individuals are not aware how they can protect their personal data. Data processing organizations themselves violate the requirements of Georgian Law on Personal Data Protection. Current judicial practice makes it possible to believe that violations of abovementioned rights will not only decrease, but will define the proper line between personal data protection and Publicity principles concerning court decisions.

Keywords: Personal Data; Principles of Publicity; Freedom of Information; Georgian Constitutional Court.

Джикія Маріам, доктор юридичних наук, професор, керівник Науково-дослідного інституту публічного міжнародного права, Кавказький міжнародний університет, Грузія, м. Тбілісі.
e-mail : mariamjikia@ciu.edu.ge , marijijia@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7810-4780;

Деметрашвілі Софіо, кандидат юридичних наук, асистент кафедри публічного права юридичного факультету та міжнародних відносин, Грузинський технічний університет, Грузія, м. Тбілісі.

e-mail : s.demetrashvili92@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3675-5769

Співвідношення принципів гласності рішень Конституційного Суду і захист персональних даних (практика Конституційного Суду Грузії)

Розглянуто проблему належного сприйняття державою встановлення меж між захистом персональних даних та принципами гласності. Ідея про те, що інформація, захищена державними установами, є суспільним благом, нині підкріплюється внутрішніми і міжнародними правовими документами.

Мета статті – висвітлити вищезазначене питання на підставі практики Конституційного Суду Грузії й на основі отриманих результатів окреслити основні проблеми щодо встановлення межі між захистом персональних даних та свободою інформації.

Виявлено, що люди не знають, як вони можуть захистити свої особисті дані. Самі організації, що обробляють такі дані, часто порушують вимоги закону Грузії про захист персональних даних. Вивчення судової практики дає підстави припустити, що з часом кількість порушень права на захист персональних даних буде зменшуватися, а судові рішення допоможуть установити необхідну межу між принципом гласності і захистом персональних даних.

Ключові слова: персональні дані; принципи гласності; свобода інформації; Конституційний Суд Грузії.

1. Introduction. Decades earlier world has recognized proportional link between the universal transparency of public institutions and the borders of democracy. The idea that the information protected by public institutions is a public good is nowadays reinforced by domestic and international legal documents.

Within the adoption of General Administrative Code, Georgia has made a significant step towards implementing freedom of information, but the problem still arises when it somehow impeded by the right to personal data protection.

In the comprehensive list of human rights, the right to protection of personal data holds a special place. According to Constitution of Georgia personal data about him/her will be protected and will not be disclosed without the consent of the data subject. However, in many cases this constitutional right has been violated. The question is: where is the line between personal data protection and the public interests? When and how should be preference determined between personal data protection and freedom of information, including the publicity of court decisions.

Besides Constitution (Constitution of Georgia, 1995: article 17), according to Criminal Procedure and also Civil Procedure Code of Georgia, attendance at the court session is free (Criminal Procedure Code of Georgia, 1998: article 182; Civil Procedure Code of Georgia, 1997: article 9), moreover, the media can broadcast the trial live. Despite abovementioned the exception is when a person appeals official to retract the court decision and the personal data is identified (Center for Law and Democracy, 2017). With the purpose of determining a balance between freedom of information and personal data protection, substantial damage was caused to the freedom of information.

According to Constitution every individual have the right to protect their rights; therefore the state is restricted by the fundamental rights and freedoms of the human being, the power of the authorities ultimately serves the full and adequate implementation of the Constitution, which is the constitutional obligation of the government (Eremadze, 2013: 81). The legal restriction of freedom of information is permissible, only the limits of its restriction, or the protected good, must be of public importance. This is confirmed by the absolute nature of freedom of information as a constitutional right.

2. Practice of Constitutional Court of Georgia considering the freedom of information. The practice of Constitutional Court of Georgia considering freedom of information is not diverse, but it's the main focus of Constitutional Court's case-law (Georgian Young Lawyers' Association, 2011: 22). The Constitution of Georgia acknowledges this right as an integral part of its body and as a guarantee of democracy. "The purpose of the constitution is to ensure the free exchange of information in a democratic society" (Constitutional Court Decision N2/2-389, 26/10/2007, paragraph 16). Constitutional Court in one of its decisions (Constitutional Court Decree No. 2/3/406, 30/10/2008, paragraph 10), once again underlined the importance of freedom of information and exhaustively defined the goodness that it will bring to the public in its timely manner. "Constitution of Georgia grants the attention to freedom of information and devotes much attention to it. Without the freedom of information it is impossible to ensure a vital discussion of the freedom of expression and free society and the process of tactical opinions. For the purpose of forming the idea, it is necessary to obtain information, freedom of dissemination of information, to ensure that the author comes from the author to the addressee. In addition to public liability, freedom of information is of great importance for the personal and intellectual development of individuals" (Constitutional Court Decree No. 2/3/406, 30/10/2008, paragraph 10).

The first case, which was discussed by Constitutional Court on freedom of information, was "Georgian Young Lawyers Association and Citizen Rusudan Tabatadze v. Parliament of Georgia". In the present case, Constitutional Court of Georgia explained the exercise of the right guaranteed by Article 24 of Georgian Constitution acting at that time (Constitution of Georgia, 1995: article 17), "depending on the activity of the authorized entity itself, the State, in this case,

only obliges to prevent the person from receiving information, expressing his opinion and restricting the mass media through censorship (Constitutional Court Decision N2/2-389, 26/10/2007, paragraph 6). Constitutional Court, later, in the case “Citizen of Georgia Maia Natadze and others against the Parliament of Georgia and the President of Georgia” has significantly determined the importance of Article 24 of the Protection of Freedom of Information, In particular, Article 24 of the Constitution preserves the freedom of information, its free dissemination and reception from universally accessible sources, information carriers that are useful for obtaining and disseminating information. This is a norm that prohibits the public from setting up an information filter for human minds, which is characteristic of non-democratic regimes (Constitutional Court Decision N2/2-389, 26/10/2007, paragraph 14).

In accordance with all the abovementioned, Constitutional Court of Georgia protects the right of a person to obtain information from private sources, as well as dissemination of information through any legal means available to him.

The state is prohibited to regulate the information market, except for the cases and means provided by the constitution (Georgian young Lawyers’ Association, 2011: 25). The provision of Article 41 of the Constitution of Georgia in connection with Article 24, Constitutional Court defined in the case “The Public Defender of Georgia and the Georgian Young Lawyers’ Association Against the Parliament of Georgia”, in particular, Article 41 of the Constitution of Georgia, unlike Article 24 of the Constitution of Georgia, does not regulate obtaining information from universally accessible sources. State institutions are not such sources. The information in the state institutions and official records is placed according to Article 41 of the Constitution of Georgia (Constitutional Court Decree No. 2/3/406, 30/10/2008, paragraph 11). The constitutional-legal regime of availability of this information, of course, differs from the source of information available from the sources of universally available information” (Constitutional Court Decree No. 2/3/406, 30/10/2008, paragraph 11). Paragraph 1 of this Article protects the specific case of freedom of information - the right to receive information from official sources (Constitutional Court Decree No. 2/3/406, 30/10/2008, paragraph 13). It is important for the full implementation of any right to the State to act as a positive and negative obligation to ensure that the enjoyment of the right of human beings is not fragmented and has its basic purpose, which implements the content of each right (Georgian Young Lawyers’ Association, 2011: 28). Consequently, in each particular case, it is up to the extent to which the authorities interfere with the freedom of expression (Constitutional Court Decree N2/3/359, 06/06/2006, paragraph 1. Constitutional Court Decision No. 2/3/364, 14/07/2006, paragraph 1).

Acceptance of information is part of the right to freedom of expression. Subjects of freedom of expression are physical and legal entities (Kublashvili, 2014: 81). The State has a positive obligation to not interfere with the realization of the constitutional right issues, which are guaranteed by the Constitution of Georgia (Gotsiridze, 2007: 292.). It is similar to the right to free development of

person: people can't develop if it is not allowed to express their opinions freely and uninterruptedly (Kublashvili, 2014: 82). Constitutional Court of Georgia in one of his decisions has stated that the restriction of freedom of expression can only be restricted in the cases provided by the Constitution, the lawful restriction of freedom of expression is permissible, only the limits of its restriction, or the protected quality, must be of public importance. This is confirmed by the freedom of expression, as a constitutional right, not an absolute character (Constitutional Court Decree No. 1/1/468, 11/04/2012, paragraph 26). Freedom of expression is the basis of a democratic state (Commentary of the Constitution of Georgia, 2013: 255), which includes not only expressions of pleasurable views for third parties, but also irresponsible, spontaneous, acute and polemical expressions (Jorbenadze, Macharadze, Bakhtadze, 2014: 83), which should not go beyond the court and is one of the guarantees of a democratic state (Jorbenadze et al, 2014: 83). On the basis of this, it will be possible to fix relevant positions on various issues in the state, to publicize its interests on the basis of human will (Commentary of the Constitution of Georgia, 2013: 256).

Realization of freedom of expression relates to receiving and disseminating relevant information. Freedom of thought is a source of information, and the freedom of information is a contributing factor in the development of opinions (Commentary of the Constitution of Georgia, 2013: 260). Any person who has a desire to get acquainted with the current events in the country has the right to get information passively, such as newspaper, internet and others (Kublashvili, 2014: 83). The problem of freedom of information is quite relevant, in terms of legislative regulation of information in Georgia, the national legislative base is scarce. The secrecy of the information must be carried out within the framework of "moderation" and the secrecy of the information should be marginalized as freedom of information is a prerequisite of free living in order to ensure the protection of human rights and freedoms not only by the legislation of Georgia but also by the international standards and to improve their protection.

The Constitution of Georgia and international acts establish the obligation of the State to ensure the right to freedom of information. The mechanisms of assurance are limited by the obligation to create effective mechanisms. Freedom of information is a manifestation of the principles of democratic and legal state. The right to access to information protected in the official documents of the State guarantees effective participation of citizens in the implementation of the government, which is the principle of the principle of democratic and legal state (Constitutional Court Decree N1/4/757, 27/03/2017, Paragraph 4).

The purpose of the legislation is to maintain transparency in the activities of public institutions, which can't be hindered by the bureaucratic, legally groundless opinions and attitudes, because of freedom of information, democratic society and the importance of state interference.

There are two types of freedom of information: freedom of passive information and freedom of active information. Freedom of passive information includes

searching, obtaining and receiving information, and freedom of active information means transmitting and distributing information.

Freedom of information is related to the freedom of the person and represents the prerequisite of expression. Public access to information protected in government institutions is one of the modern methods of binding the government. The public institution is obliged to issue the information as soon as the information is requested (The Decision of the Supreme Court of Georgia, NB-1410-1374 (K10), 19/04/2011).

Georgia has been facing great challenges for centuries. The Opinion Struggle was held to determine a balance between freedom of information and personal data protection. The process of defining the boundary of the damage caused to the freedom of information, especially on the activities of the Court, since that courts ensure the visibility, and thus a substantial effect on the freedom of information and open government practices, such a practice exists in anguish, in the United States. However, the Georgian judicial practice has been substantially changed since 2013 in terms of publicity and publicity of information. Today we are confronting the sad reality in the country, because the personal data protection is the advantage. Thus, the constitutional order of the state of law is violated, and the first thing civil society in the country and democracy of the state itself is questionable.

Constitutional Courts' Decision announced on 7th of June 2019 (Constitutional Court Decree N1/4/693) is unprecedented one. The issue concerned whether Article 44 (1) of the General Administrative Code of Georgia and Article 6 (3) of the Law on Personal Data Protection is relevant and constitutional in accordance with Article 41(1) of the Constitution of Georgia; also relevance of articles 28 (1) and 44 (1) of the General Administrative Code of Georgia, articles 5 and 6(1), 6(3) of law on Personal Data Protection to article 41(1) of Constitution of Georgia.

Constitutional Court has recognized article 28(1) and Article 44(1), of the General Administrative Code of Georgia, article 5 and article 6(1), 6 (3) of the Law on Personal Data Protection unconstitutional. According to abovementioned articles it's forbidden to make official acts public adopted by Court on public sessions. This statement is incompatible with Article 18 (2) of the Constitution of Georgia. With made decision, the priority was granted to the freedom of information in relation to personal data protection. The right of information in international law is protected by one of the basic human rights – freedom of expression. Through progressive interpretation, the right to information was understood as an international guarantee of freedom of expression.

One of the main characteristics of Freedom of expression is open access to information, which is vital for people's participation in implementing the authority (The OSCE, 2013). The information, if not mentioned, is of personal character, there is no necessity to establish a balance between freedom of expression and the inviolability of private life. Instead, preference is given to the freedom of expression.

The United States is the country with the highest standard of transparency in the judiciary system, even though the US Constitution does not contain a record that would specifically guarantee access to documents that has been confirmed by the

first amendment of the constitution, the right is concerned. Realization of freedom of expression relates to receiving and disseminating relevant information. Freedom of thought is a source of information, and the freedom of information is a contributing factor in the development of opinions. Any person who has a desire to get acquainted with the current events in the country has the right to get information passively, such as newspaper, internet and others (Jorbenadze et al, 2014: 83).

3. Conclusion. As the research has shown, very often the freedom of information violates the right to personal data protection. On the other hand, it's a paradox, but there are cases when freedom of information is restricted on the basis of a very high degree of personal data protection. The existence of this problem is due to insufficient degree of determination of the content of these rights by States themselves. It's clear that states misunderstood the notion of publicity principle and sometimes fail to prioritize it against personal data protection.

As time progresses more significant development of judicial practice will contribute to establishing a proper perception of the state in establishing the distinction between abovementioned rights. The Georgian judicial practice has been substantially changed since 2013 in terms of publicity and freedom of information.

The reality is that there is no legislation in Georgia on "Freedom of Information", that would have changed the hard practice that is currently experienced; the right to access information would be regulated and would not have been restricted or completely infringed.

Freedom of information, as recognized by the Constitution of Georgia is of vital importance and represents the highest guarantee of transparency. Consequently, the violation of the rights guaranteed by the supreme law of the country is related to the dignity of the person. Human dignity is expressed in adequate protection and full implementation.

According to case study, it's clear that individuals are not aware what their rights are and how they can protect their personal data. Data processing organizations themselves violate the requirements of Georgian Law on Personal Data Protection. Current judicial practice makes it possible to believe that violations of abovementioned rights will not only decrease, but will define the proper line between personal data protection and Publicity principles concerning court decisions.

References

Books:

1. Center for Law and Democracy. (2017). Court Decisions in Georgia: how to keep balance between freedom of Information and Personal Data Protection. URL: <https://idfi.ge/public/upload/courts/conscom/Paper-on-Access-to-Court-Decisions%20geo.pdf> (Retrieved 27 October, 2019).
2. Eremadze Ketevan. (2013). Balance of Interests in a Democratic Society. Tbilisi, GIZ.
3. Georgian Young Lawyers' Association. (2011). Freedom of Information in Georgia, Main Trends of Court Practice 2008–2010. Tbilisi, GYLA.
4. Gotsiridze Eva. (2007). Freedom of Expression in the Context of Fair Balancing of Conflict Values. Tbilisi: Publishing House "Tbilisi State University".
5. Jorbenadze Sergi, Macharadze Zurab, Bakhtadze Ucha. (2014). Media law. Tbilisi: Publishing House "Colour", GIZ.

6. Kublashvili Konstantine. (2017). Basic Rights. Tbilisi: Publishing house "Fountain Georgia".

7. Commentary of the Constitution of Georgia, Chapter II, Georgian Citizenship, Human Rights and Freedoms. (2013). Tbilisi: Publishing House "Petit", GIZ.

8. The OSCE, the Representative on Freedom of the Media. (2013). Joint Declarations of the representatives of intergovernmental bodies to protect free media and expression. Vienna. URL: <https://www.osce.org/fom/99558?download=true> (Retrieved on 27 October, 2019).

Legal Documents:

9. Constitution of Georgia, 24/08/1995. URL: <https://matsne.gov.ge/document/view/30346?publication=35>.

10. Civil Procedure Code of Georgia, 14/11/1997. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=137>.

11. Criminal Procedure Code of Georgia, 03/11/2009. URL: <https://matsne.gov.ge/document/view/90034?publication=110>.

12. General Administrative Code of Georgia, 15/07/1999. URL: <https://matsne.gov.ge/document/view/16270?publication=32>.

Practice of Court

13. Constitutional Court Decision N2/2-389, "Georgian citizen Maia Natadze and others vs. the Parliament of Georgia and the President of Georgia", 26/10/2007.

14. Constitutional Court Decree No. 2/3/406, "Public Defender of Georgia and the Georgian Young Lawyers' Association vs. the Parliament of Georgia", 30/10/2008.

15. Constitutional Court Decision No. 2/3/364, "Georgian Young Lawyers' Association and Citizen Rusudan Tabatadze vs. Parliament of Georgia, 14/07/2006.

16. Constitutional Court Decree N2/3/359, "Georgian Young Lawyers' Association vs. the Parliament of Georgia, 06/06/2006.

17. Constitutional Court Decree No. 1/1/468, "Public Defender of Georgia vs. the Parliament of Georgia, 11/04/2012.

18. Constitutional Court Decree N1/4/757, "Georgian citizen Giorgi Kraveishvili vs. the Government of Georgia, 27/03/2017.

19. The Decision of the Supreme Court of Georgia, NB-1410-1374 (K10), 19/04/2011.

20. Constitutional Court Decree N1/4/693. "The Institute for Development of Freedom of Information (AAP) and the Institute for Development of Freedom of Information in the Parliament of Georgia, 07/06/2019.

Джикия Мариам, доктор юридических наук, профессор, руководитель Научно-исследовательского института публичного международного права, Кавказский международный университет, Грузия, г. Тбилиси.

e-mail : mariamjikia@ciu.edu.ge , marijikia@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7810-4780;

Деметрашвили Софио, кандидат юридических наук, ассистент кафедры публичного права юридического факультета и международных отношений, Грузинский технический университет, Грузия, г. Тбилиси

e-mail : s.demetrashvili92@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3675-5769

Соотношение принципов гласности решений Конституционного Суда и защита персональных данных (практика Конституционного Суда Грузии)

Рассматривается проблема надлежащего восприятия государством установления границ между защитой персональных данных и принципами гласности. Идея о том, что информация, которую защищают государственные учреждения, является общественным благом, сейчас подкрепляется внутренними и международными правовыми документами.

Цель публикации – осветить вышеупомянутый вопрос с точки зрения практики Конституционного Суда Грузии и на основе полученных результатов выявить основные проблемы установления границы между защитой персональных данных и свободой информации.

Констатируется, что люди не знают, как они могут защитить свои личные данные. Сами организации, обрабатывающие такие данные, часто нарушают требования закона Грузии о защите персональных данных. Изучение судебной практики дает основания предположить, что со временем количество нарушений права на защиту персональных данных будет уменьшаться, а судебные решения помогут установить требуемые границы между принципом гласности и защитой персональных данных.

Ключевые слова: персональные данные; принципы гласности; свобода информации; Конституционный суд Грузии.

Рекомендоване цитування: Jikia M., Demetrashvili S. Correlation between the principles of publicity of Constitutional Court decisions and personal data protection (case study of Georgian Constitutional Court). *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 244–252. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.182509>.

Suggested Citation: Jikia, M., Demetrashvili, S. (2019). Correlation between the principles of publicity of Constitutional Court decisions and personal data protection (case study of Georgian Constitutional Court). *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 244–252*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.182509>.

Надійшла до редколегії 31.10.2019 р.



Петренко Юлія Володимирівна,
*аспірантка кафедри права Європейського Союзу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: yulichka.22075@gmail.com
ORCID 0000-0003-4954-3332*

doi: 10.21564/2414–990x.147.176071

УДК 341.232.1(4–672ЄС)

ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНО–ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ–ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СФЕРІ ОБОРОНИ

Проаналізовано сучасні загрози та виклики системі європейської безпеки та їхній вплив на розвиток міжнародно-правового співробітництва держав-членів Європейського Союзу у оборонній сфері. З'ясовано роль Європейського Союзу в архітектурі європейської безпеки. Акцентовано увагу на поступових кроках Європейського Союзу в напрямку переходу з позиції «споживача» безпеки на позицію, досягти якої прагне європейська спільнота – «творця» безпеки. Досліджено основні міжнародно-правові механізми співробітництва держав-членів Європейського Союзу в сфері оборони. Розглянуто перспективи подальшого посилення співпраці в оборонній сфері на рівні ЄС.

Ключові слова: Спільна політика безпеки та оборони; Верховний представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки; Комітет з питань політики та безпеки; Військовий комітет Європейського Союзу; Військовий штаб Європейського Союзу.

Петренко Ю. В., аспірантка кафедри права Європейського Союзу, Національний юридический університет імени Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків
e-mail : yulichka.22075@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4954-3332

Проблемы международно-правового механизма сотрудничества государств-членов Европейского Союза в сфере обороны

Анализируются современные угрозы и вызовы системе европейской безопасности и их влияние на развитие международно-правового сотрудничества государств-членов Европейского Союза в сфере обороны. Определяется роль Европейского Союза в архитектуре европейской безопасности. Акцентируется внимание на постепенных шагах Европейского Союза в направлении перехода с позиции «потребителя» безопасности на позицию, достичь которой стремится европейское сообщество – «творца» безопасности. Исследованы основные международно-правовые механизмы сотрудничества государств-членов Европейского Союза в сфере обороны. Рассмотрены перспективы дальнейшего усиления сотрудничества в оборонной сфере на уровне ЕС.

Ключевые слова: Общая политика безопасности и обороны; Верховный представитель Союза по иностранным делам и политике безопасности; Комитет по вопросам политики и безопасности; Военный комитет Европейского Союза; Военный штаб Европейского Союза.

Вступ. Актуальність теми статті зумовлена необхідністю встановлення особливостей правового регулювання системи європейської безпеки в контексті глобальних викликів і загроз сьогодення. Зміна геополітичної та безпекової ситуації навколо Європейського Союзу, спричинена появою нових конфліктних зон у Східній Європі і на Близькому Сході, агресивною політикою Російської Федерації, а також відсутність однакового розуміння ступеня цих загроз у межах країн-членів ЄС та НАТО, спонукали ЄС до створення організаційно-правових засобів протидії таким загрозам. Міжнародно-правові механізми співробітництва держав-членів Європейського Союзу в сфері оборони, розглянуті у статті, є юридичним фундаментом подальшої розбудови системи європейської безпеки. Дослідження форматів співпраці держав-членів ЄС у сфері оборони дає можливість з'ясувати роль Європейського Союзу в загальній архітектурі європейської та глобальної безпеки, а також спрогнозувати перспективи подальшого посилення співпраці в оборонній сфері у ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що стосується міжнародно-правових механізмів співробітництва держав-членів Європейського Союзу в сфері оборони, на теренах пострадянських країн та у працях зарубіжних авторів розглядалося переважно в форматі окремих видів співпраці. Досі комплексного дослідження міжнародно-правових механізмів співробітництва держав-членів Європейського Союзу в сфері оборони не проводилося. Окремі аспекти вказаного питання знайшли своє відображення в публікаціях українських та зарубіжних фахівців. При дослідженні міжнародно-правових механізмів співробітництва держав-членів Європейського Союзу в сфері оборони були використані роботи українських науковців, зокрема, таких як: І. В. Яковюк (I. V. Yakovuyuk), О. Я. Трагнюк (O. Ya. Tragniuk), Ю. П. Битяк (Yu. P. Bytiak), Ю. Г. Барабаш (Yu. H. Barabash), А. В. Грубінко (A. V. Hrubinko), О. С. Вонсович (O. S. Vonsovych), В. В. Кравченко (V. V. Kravchenko), М. В. Гребенюк (M. V. Hrebeniuk), О. І. Пошедін (O. I. Poshedin), В. Г. Ціватий (V. H. Tsivatyi), О. А. Чумаченко (O. A. Chumachenko) тощо. Серед зарубіжних дослідників різних аспектів цієї проблематики слід назвати таких вчених, як: Дж. Петерсон (Dzh. Peterson), М. Шаклетон (M. Shakleton), К. Гілл (K. Hill), М. Сміт (M. Smit), Г. Макенстайн (H. Makenstain), Ш. Брезертон (Sh. Brezerton), Д. Воглер (D. Vohler) та ін.

Метою і завданням статті є аналіз сучасного стану правового регулювання системи міжнародної безпеки в контексті глобальних викликів і загроз сьогодення, а також визначення ролі Європейського Союзу як самостійного гравця в архітектурі загальноєвропейської безпеки, яка перебуває в стадії формування.

Виклад основного матеріалу. Внаслідок прискорення процесів глобалізації у світі значно змінився стан системи міжнародної безпеки. Замість прямої

військової загрози, як це було в часи «холодної війни», прийшла величезна кількість потенційних загроз меншого масштабу, але при цьому досить серйозних за своїми наслідками. Особливої уваги заслуговують ті, що завдають шкоди не лише конкретній країні, а й усьому європейському та міжнародному співтовариству: тероризм, ядерна безпека, поширення зброї масового знищення, етнічні та релігійні конфлікти, екологічні загрози, неконтрольована міграція, організована злочинність та ін. Реагування на загрози і виклики нового типу, а також розробка стратегій боротьби з ними стало пріоритетним завданням для всіх країн світу, у тому числі й для держав-членів Європейського Союзу.

Безперечно, перед сучасними викликами та загрозами жодна держава не спроможна забезпечити власну безпеку виключно своїми зусиллями, не спираючись на допомогу з боку міжнародної спільноти й колективних структур безпеки. Слід визнати, що в умовах глобалізації роль міжнародних безпекових організацій зростає. Значної ваги набирають регіональні організації, які здійснюють ефективний розподіл праці у справі підтримки миру і безпеки [1, ст. 13].

В Європі однією з міжнародних організацій, в рамках якої держави співпрацюють у сфері оборони, є Європейський Союз. Після невдалої спроби створення в 1954 р. Європейського оборонного співтовариства¹ новий потужний імпульс розвитку процесу європейської інтеграції у сфері безпеки та оборони відбувся з укладенням у 1992 р. у м. Маастрихт Договору про Європейський Союз (далі – ДЄС)². Цим документом було засновано один

¹ 27 травня 1952 р. під час роботи Паризької конференції міністрами закордонних справ Франції, ФРН, Італії і країн Бенілюксу було підписано Договір про заснування Європейського оборонного співтовариства (ЄОС). Договором про заснування ЄОС було передбачено, що ЄОС набуде статусу міжнародної організації наднаціонального характеру, яка матиме спільні керівні установи, збройні сили та бюджет. Водночас між Великою Британією і ЄОС було підписано договір про взаємну військову допомогу в разі, якщо Велика Британія або держава-учасник ЄОС стане об'єктом збройного нападу. Однак Договір про заснування ЄОС так і не набрав чинності, оскільки 30 серпня 1954 р. не пройшов ратифікації Національними зборами Франції. Таким чином, спроба утворити організацію з елементами наднаціонального управління у сфері оборони зазнала поразки. Спроби подальшого поширення інтеграції на сферу зовнішньої політики та оборони, аж до створення спільних збройних сил, не мали успіху, оскільки більшість західноєвропейських держав на той момент не були готовими поступатися своїми національними суверенітетами в таких масштабах [1, с. 9–10].

² Зовнішньополітичну кооперацію держав – членів Європейського співтовариства було сформовано на початку 70-х років. Так, у 1969 р. на Гаазькій зустрічі голів держав або урядів було створено спеціальний комітет з дипломатів від усіх держав-членів Європейських співтовариств. У Люксембурзькій заяві (червень 1970 р.) було досягнуто згоди стосовно необхідності координації зовнішньої політики. Зокрема, було визнано, що метою співпраці має стати забезпечення більшого взаєморозуміння на основі регулярного обміну інформацією та консультацій із значних міжнародних проблем, узгодження поглядів, координації точок зору і, якщо це можливо, спільними акціями [2, с. 79]. При цьому зовнішньополітичне співробітництво не мало яскравого інтеграційного відтінку, оскільки обмежувалося лише проведенням взаємних консультацій і обміном інформацією. Рішення, які ухвалювалися під час відповідних самітів, мали лише рекомендаційний характер [3, с. 109]. У жовтні 1970 р. було схвалено Доповідь про проблеми політичної уніфікації вищезгаданого комітету стосовно створення координаційного механізму «Європейське політичне співробітництво» (ЄПС), який функціонував на нефор-

з трьох стовпів Європейського Союзу – Спільну зовнішню та безпекову політику.

Аналіз положень ДЄС дає підстави стверджувати, що у вказаному установчому договорі мова йде про спільну зовнішню політику не як про продукт інтеграції, а як про результат узгодження національної політики держав-членів. Ці поняття мають різну правову природу. У першому випадку політика формується системою інституцій ЄС, які ухвалюють рішення, виходячи із компетенції, визначеної установчими договорами ЄС, тоді як у другому – рішення приймаються конституційними органами держав-членів згідно зі своїм національним суверенітетом.

Специфіка правового характеру Спільної зовнішньої та безпекової політики Євросоюзу полягає в тому, що прийняття законодавчих актів у цій сфері виключається. Європейська Рада і Рада ЄС, хоча і є інституціями Союзу, але діючи одноставно, крім встановлених Договорами випадків, підкреслюють міжурядовий характер співробітництва у цій сфері, зумовлюючи особливу природу тих юридичних інструментів, якими реалізуються завдання і досягаються цілі у сфері Спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС.

Статтею 25 ДЄС встановлено, що ЄС провадить спільну зовнішню та безпекову політику через:

- (a) визначення загальних принципів;
- (b) ухвалення рішень про:
 - (i) дії, яких має вжити Союз,
 - (ii) позиції, які має зайняти Союз,
 - (iii) положення про виконання рішень, зазначених в пунктах (i) та (ii);
- а також (c) зміцнення систематичної співпраці держав-членів у провадженні політики [4, ст. 28–29].

Статтею 26 ДЄС визначено, що правовими формами актів Європейської Ради та Ради у сфері спільної зовнішньої та безпекової політики є рішення [4, ст. 29]. Згідно ст. 288 ДФЄС рішення є обов'язковим у повному обсязі. Якщо рішення визначає тих, кому воно адресовано, воно є обов'язковим лише для них [4, ст. 188].

мальній основі й передбачав: регулярні зустрічі міністрів зовнішніх справ; Політичний комітет; робочі групи дипломатів держав-членів.

Слід наголосити, що на відміну від Європейських співтовариств, які були наддержавною організацією, ЄПС було механізмом міжурядового співробітництва, в роботі якого комісія Європейських співтовариств могла брати участь з правом дорадчого голосу, а Асамблея – проводити дебати із зовнішньополітичних питань, які не мали юридичних наслідків. Правове оформлення ЄПС відбулося при підписанні 17 лютого 1986 р. Єдиного європейського акта (далі – ЄЄА) [2, с. 79]. ЄЄА вступив в силу після його ратифікації сторонами 1 липня 1987 р. Назва договору пов'язана з тим, що один документ вносив зміни до трьох установчих договорів Співтовариств і при цьому вводив автономні положення про співробітництво держав-членів у сфері зовнішньої політики. Важливим результатом ЄЄА, значення якого важко переоцінити, стала інституціоналізація спільної зовнішньої політики держав-членів. Механізм політичного співробітництва або координації їхньої зовнішньої політики, що сформувався в 70-ті роки, не отримав спочатку юридичного закріплення в установчих документах. ЄЄА заповнив цю прогалину [3, с. 120].

Важливим елементом Спільної зовнішньої та безпекової політики була Європейська політика безпеки та оборони, яка з введенням в дію Лісабонського договору набула нового якісного рівня та отримала нову назву – Спільна політика безпеки та оборони (далі – СПБО) [5, с. 213].

Контури Спільної політики безпеки і оборони почали визначатися в 1990-х рр. у Петерберзьких деклараціях Західноєвропейського Союзу [6] (1992 р.) та Спільній декларації з оборони Європи [7] (1998 р.) [4, ст. 4].

Петербурзькі завдання ухвалено 19 червня 1992 р. Радою Західноєвропейського Союзу, що відбувалась у готелі «Петербурґ» поблизу німецького міста Бонн. На цій зустрічі досягнуто домовленостей, відповідно до яких на Західноєвропейський Союз¹ покладалося, окрім місії гуманітарного та ряту-

¹ Західноєвропейський Союз (далі – ЗЄС) утворено відповідно до положень Паризького договору 1954 року як об'єднання семи держав (Франція, Велика Британія, Західна Німеччина, Італія, Бельгія, Нідерланди, Люксембург), засноване на гарантіях колективної оборони. Створенню ЗЄС передували підписаний у 1947 р. франко-британський Дюнкерський пакт про співпрацю та взаємну допомогу у сфері безпеки на випадок повторення німецької агресії, а також укладена в 1948 році Брюссельська угода, відповідно до якої утворювався Західний Союз. У відповідь на провал Європейського оборонного співтовариства із спільною армією та наднаціональними структурами у сфері безпеки та оборони 23 жовтня 1954 р. було внесено зміни до Брюссельського договору 1948 р., у результаті чого Західний Союз було перетворено на ЗЄС. Установчий договір ЗЄС не містив настільки амбітні цілі як об'єднання європейських збройних сил та передача частини національного суверенітету, а також залучав Велику Британію до європейської безпекової архітектури. ЗЄС розглядався як «європейський стовп НАТО», «європейський безпековий форум», «європейська військова рука». Організація слугувала самостійним оборонним компонентом ЄС, суто європейською платформою для обговорення питань безпеки та оборони, у ній узгоджувалися позиції європейських країн перед комунікацією із США. ЗЄС забезпечував діалог між ЄС та Великою Британією до вступу Лондона в Євросоюз в 1973 р. Значення ЗЄС зросло після рішення Франції покинути військові структури НАТО в 1965 р. аж до повернення Франції до лав військового союзу в 2009 р. Таким чином, ЗЄС відіграв роль форуму, де французи могли порушувати питання безпеки [8, с. 459]. Значення ЗЄС для європейських інтеграційних процесів у сфері безпеки та оборони окреслено на засіданні Ради міністрів ЗЄС у жовтні 1987 р. в м. Гаазі, в ході проведення якого міністри закордонних справ і міністри оборони держав-членів ухвалили «Платформу щодо європейських інтересів безпеки», в якій заявили про свою рішучість зміцнити європейську опору НАТО і забезпечити Європі безпеку та належний оборонний потенціал. У цьому документі з-поміж іншого визначено умови подальшого посилення ролі ЗЄС як форуму для регулярного обговорення проблем, що постають перед Європою в галузі оборони й безпеки [9, ст. 28]. Разом з тим, на засіданні Європейської ради 9-10 грудня 1991 р. в Маастрихті було ухвалено низку рішень щодо спільної зовнішньої політики і політики в галузі безпеки ЄС, в тому числі щодо здійснення поетапного перетворення ЗЄС на оборонний компонент Євросоюзу, окреслено прагнення підсилити оперативну роль ЗЄС, зміцнити європейську опору НАТО. На Кельнському саміті ЄС у червні 1999 р. було прийнято рішення, відповідно до яких роль ЗЄС в розбудові Європейської системи безпеки і оборони поступово переходить до ЄС. Офіційно діяльність ЗЄС тривала з 23 жовтня 1954 до 30 червня 2011 р. Організація зробила вагомий внесок у розбудову європейської безпекової архітектури. Серед основних здобутків ЗЄС слід виділити: 1) створення «Петербурзької формули кризового менеджменту»; 2) розвиток процедурних та правових механізмів для планування миротворчих місій та використання ресурсів НАТО; 3) операційний досвід миротворчої діяльності; 4) формування спеціалізованих військових інститутів для розвитку оборонно-промислового комплексу країн об'єднання [8, ст. 459].

вального характеру, також проведення операцій з підтримки та відновлення миру, в тому числі з силовими формами миротворчих заходів. Європейські країни, що входять до НАТО, погодилися надавати Західноєвропейському Союзу необхідні ресурси, зокрема військовий контингент, для відповідних воєнних операцій.

Історичною подією, що засвідчила прорив у реалізації СПБО, став франко-британський саміт в Сент-Мало 3–4 грудня 1998 р. У Спільній декларації з оборони сторони висловили прагнення підвищити міжнародний вплив ЄС, надавши йому можливість діяти військовими засобами для врегулювання міжнародних криз у випадках, коли не задіяні сили НАТО. Передбачено створення європейських оперативних збройних сил, забезпечених конкурентоздатною європейською військовою промисловістю, надання їм відповідних структур і доступу до джерел інформації, здатності стратегічного планування без дублювання структур НАТО. Підкреслено непорушність зобов'язань європейських країн-членів Альянсу і необхідність виділення для потреб ЄС його військових засобів. Декларація дала старт практичному розвитку СПБО Європейського Союзу, передбачила пряму кооперацію ЄС і НАТО. Як додаток до декларації сторони підписали Протокол намірів про співпрацю в кризовому управлінні і діях, що передбачав поглиблення взаємодії збройних сил Великої Британії і Франції з урегулювання криз за межами території НАТО [10, с. 143–144].

Динамізму СПБО надав берлінський неформальний саміт лідерів Франції, Німеччини, Великої Британії 20 вересня 2003 р., на якому досягнуто принципових домовленостей щодо надання можливостей ЄС планувати і проводити військові операції без підтримки НАТО. При цьому підкреслювалось збереження першості НАТО як гаранта європейської колективної оборони. Саміти лідерів Франції, Німеччина, Великої Британії на різних рівнях набули регулярного характеру. Консенсус провідних держав Євросоюзу забезпечив можливість прийняття Європейської стратегії безпеки [11] у грудні 2003 р. [10, с. 145].

Варто зазначити, що Європейською стратегією безпеки 2003 р. визначено п'ять основних загроз безпеці Євросоюзу, а саме: тероризм, поширення зброї масового знищення, регіональні конфлікти, розпад держав, організована злочинність.

Особливий акцент в Європейській стратегії безпеки зроблено на наступних стратегічних цілях ЄС: протидія загрозам і їх нейтралізація; створення навколо ЄС поясу з дружніх сусідів, а також співпраця з міжнародними організаціями; взаємодія з ООН і її Радою Безпеки. Зазначимо, що порівняно з «Петерсберзькими завданнями» до кола завдань Європейської стратегії безпеки додалися ряд нових, список було ще більше розширено в Лісабонському договорі: спільні операції з роззброєння; гуманітарні та рятувальні операції; надання військових порад і допомоги; запобігання конфліктам і підтримання миру; визначення завдань бойових сил в управлінні кризами, включаючи миротворчість і постконфліктну стабілізацію [12, ст. 66].

Зміна геополітичної та безпекової ситуації довкола Європейського Союзу, яка була серед іншого спричинена появою нових конфліктних зон в Східній Європі і на Близькому Сході та агресивною політикою Російської Федерації, відсутність однакового розуміння ступеня цих загроз навіть у межах ЄС та НАТО, спонукала ЄС до вироблення нового комплексного бачення своєї зовнішньої і безпекової політики. Як результат, 28 червня 2016 р. на засіданні Європейської Ради була схвалена Глобальна стратегія Європейського Союзу щодо зовнішньої політики і політики безпеки «Спільне бачення, Спільна дія: Сильніша Європа» (EU Global Strategy «Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe», EUGS) [13].

Нова стратегія замінила попередній, надто загальний за змістом доктринальний документ, прийнятий 2003 р., який втратив свою функцію. Показово, що в новій стратегії сучасний стан справ відверто названо «екзистенціальною кризою» як усередині ЄС, так і за його межами. Наголошуючи на тому, що громадяни країн ЄС та весь світ зацікавлені в «сильній Європі», автори документа акцентували увагу на необхідності усунення існуючих загроз, що перешкоджають європейському проєкту, який «приніс безпрецедентний мир, розквіт і демократію» [13].

П'ятьма пріоритетами зовнішньої діяльності ЄС було визначено: посилення безпеки й оборони; інвестування у стійкість держав і суспільств на сході і півдні; розвиток інтегрованого підходу до конфліктів і криз; сприяння і підтримка спільного регіонального порядку; посилення глобального управління на основі міжнародного права. Загалом у документі акцентується увага на багатьох важливих речах, зокрема, щодо очікувань партнерами більш вагомої ролі ЄС в якості «глобального провайдера безпеки», необхідності посилити внесок Євросоюзу в безпеку регіону і світу, нести більше відповідальності за розвиток подій у світі. Зазначається, що лише об'єднавши зусилля члени Євросоюзу матимуть достатню вагу і потенціал, щоб забезпечити власну безпеку і зробити вагомий внесок для світу [14, с. 60-61].

Задля ефективної реалізації Глобальної стратегії Європейського Союзу щодо зовнішньої політики і політики безпеки «Спільне бачення, Спільна дія: Сильніша Європа» протягом 2016 р. було прийнято План реалізації Глобальної стратегії ЄС у сфері безпеки і оборони (17.11.2016 р.) [15] та План дій у сфері європейської оборони (30.11.2016) [16].

План реалізації Глобальної стратегії ЄС у сфері безпеки і оборони визначає новий рівень амбіцій ЄС і необхідні для їх реалізації дії, включаючи більш тісне співробітництво в оборонній сфері. У Плані зазначено, що ЄС повинен: ефективно діяти у відповідь на зовнішні конфлікти і кризи; нарощувати потенціал партнерів; захищати Європейський Союз і його громадян. Нарощування потенціалу партнерів відбуватиметься відповідно до завдань СПБО через навчання і консультації в секторі безпеки. Метою цього напряму є розширення можливостей СПБО робити свій внесок на більш систематичній основі щодо підвищення стійкості і стабілізації країн-партнерів, які відновлюються після конфліктів або перебувають під їх загрозою або в умовах нестабільності [17, с. 50].

Більш конкретні дії, покликані сприяти країнам-членам в активізації досліджень і більш ефективному витрачанні коштів на спільну оборону, передбачені Планом дій у сфері європейської оборони, що затверджений Європейською Комісією 30 листопада 2016 року. Слід зазначити, що у вищевказаному документі значна увага приділяється викликам європейській оборонній політиці. Разом з тим зазначається, що хоча ЄС і посідає друге місце у світі за військовими витратами після США, він відчуває на собі неефективність витрат у зв'язку з дублюванням, відсутністю взаємосумісності і технологічними прогалинами. Звертається увага на скорочення оборонних бюджетів в Європі; така тенденція посилюється через їх неефективне використання.

План дій передбачає три основних напрями: започаткування Європейського оборонного фонду, стимулювання інвестицій у ланцюзі оборонних поставок, зміцнення внутрішнього оборонного ринку [17, ст. 51].

7 червня 2017 р. Європейська комісія оголосила про створення Європейського оборонного фонду, покликаного підвищити ефективність витрат держав-членів ЄС на спільну оборону.

Усі засоби фонду будуть розділені на дві основні категорії: на наукові дослідження, а також на розробки і закупівлі. На вказані цілі до 2019 р. закладено 90 млн євро, з урахуванням 25 млн євро, виділених в 2017 р. Після 2020 р. ця стаття витрат складе 500 млн євро щорічно. На розробку та закупівлю озброєнь і оборонних технологій в 2019 і 2020 роках буде виділено в цілому 500 млн євро. Після 2020 р. планується щорічно збільшувати витрати за цією статтею і в підсумку досягнути рівня в 5 млрд євро [18].

План дій у сфері європейської оборони також передбачає підтримку інвестицій у малі та середні підприємства, компанії «другого ешелону» та інші компанії-постачальники оборонної промисловості, а також зміцнення єдиного оборонного ринку ЄС за допомогою застосування Директиви про державні закупівлі у сфері оборони і безпеки і Директиви про трансфери, які спрощують транскордонну участь у закупівлях в сфері оборони, підтримують розвиток галузевих стандартів і сприяють внеску галузевої політики, наприклад, космічних програм ЄС, в загальні пріоритети в сфері безпеки й оборони [14, с. 63].

Крім того, важливим інструментом, який дає змогу збільшити інвестиції в оборону, є використання можливостей, закладених в існуючих фондах ЄС (Європейський фонд регіонального розвитку, Європейський соціальний фонд тощо). Європейські структурні та інвестиційні фонди можуть бути використані державами-членами в оборонній сфері тією мірою, якою вони сприяють досягненню цілей фонду щодо спільних інвестиційних проєктів і підтримки модернізації ланцюга оборонних поставок. Оборонна промисловість може сприяти реалізації таких цілей і завдань структурних та інвестиційних фондів, як сприяння розвитку регіональної економіки, створення робочих місць, технологічний та економічний розвиток тощо [17, с. 51]. Отже, для збільшення інвестицій в оборону пропонується повною мірою використовувати можливості, які вже передбачені Установчими договорами ЄС.

Повертаючись до основних договорів ЄС, що продовжили формування системи європейської безпеки та оборони, слід наголосити на особливому значенні Лісабонського договору. Важливо зазначити, що саме з набуттям чинності 1 грудня 2009 р. Лісабонського договору оборонна політика ЄС набула нової якості й отримала назву Спільна політика безпеки та оборони.

Положеннями ДЄС встановлено, що СПБО забезпечує Європейському Союзу оперативну спроможність, що спирається на цивільні та військові засоби. Союз може використовувати їх у місіях поза межами Союзу, щоб підтримувати мир, запобігати конфліктам та зміцнювати міжнародну безпеку згідно з принципами Статуту ООН. Реалізація цих завдань забезпечується із використанням ресурсів, що надаються державами-членами [4, ст. 37].

Оновлений ДЄС відкрив низку нових можливостей для поглиблення інтеграції країн-членів ЄС у сфері оборони. Ключовим аспектом договору є положення ст. 42 ДЄС про взаємну допомогу, відповідно якого ЄС функціонує і як організація колективної безпеки. Згадане положення вимагає від країн-членів ЄС спільних скоординованих дій з надання необхідної допомоги у разі, якщо держава-член зазнає збройної агресії на його території. За цих умов інші держави-члени повинні надати такій державі допомогу всіма можливими для них засобами відповідно до ст. 51 Статуту Організації Об'єднаних Націй [4, ст. 38].

Частиною 6 ст. 42 ДЄС передбачено, що для держав-членів, військовий потенціал яких задовольняє вищі критерії та які взяли одна щодо одної більш тісні зобов'язання в цій сфері, передбачено можливість запровадження постійної структурної співпраці в рамках Союзу [4, ст. 38]. Механізм реалізації такої можливості визначено ст. 46 ДЄС.

Положення про постійне організоване співробітництво заклало нормативну основу формування ЄС оборонного альянсу за участю країн, що мають потенціал для більш тісної інтеграції у сфері оборони [5, с. 215].

У 2017 р. п. 6 ст. 42 та ст. 46 ДЄС набули практичного втілення – під патронатом Європейської ради була ініційована програма «Постійне структурне співробітництво» (Permanent Structured cooperation, PESCO) в сфері оборони [19]. 11 грудня 2017 р. Рада ЄС схвалила створення програми в сфері оборони (PESCO). У документі вказані цілі й спільні зобов'язання країн, зокрема, інвестиції в оборону, розвиток потенціалу та підвищення бойової оперативної готовності.

До створення програми приєдналося 25 із 28 країн-членів ЄС. Не підтримали ініціативу Велика Британія, Данія і Мальта.

Слід зазначити, що PESCO – це постійний формат для поступового посилення військової співпраці в Євросоюзі. Розширене співробітництво в цій сфері дозволить скоротити кількість різних систем озброєння в Європі, а отже, посилити взаємодію між державами-членами ЄС, підвищити взаємозв'язок і конкурентоспроможність промисловості. Разом з тим, військові комплекси, створені в рамках PESCO, залишаються в розпорядженні держав-членів ЄС, тому вони можуть використовуватися також у рамках співпраці з НАТО або ООН.

Така ініціатива була позитивно оцінена в США і НАТО. Генеральний секретар НАТО Й. Столтенберг привітав декларацію ЄС про приєднання до програми PESCO, зазначивши, що міцніша європейська оборона має потенціал, який допоможе збільшити витрати на оборону, забезпечити нові можливості і поліпшити розподіл навантаження в рамках Альянсу. PESCO стане одним зі способів зміцнення європейського стовпа в рамках НАТО і разом з тим дозволить уникнути дублювання і конкуренції, оскільки така співпраця в рамках європейської оборони доповнює НАТО [20, с. 8].

Варто підкреслити, що положення оновленого ДЄС містять нормативну платформу для перетворення ЄС в організацію колективної оборони. Так, п. 2 ст. 42 ДЄС наголошує, що СПБО охоплює поступове формування спільної оборонної політики Союзу. Це приведе до спільної оборони, якщо так одностайно вирішить Європейська Рада. У такому разі Європейська Рада рекомендує державам-членам ухвалити таке рішення згідно з їхніми відповідними конституційними вимогами [4, ст. 37]. Отже, перетворенню ЄС в організацію колективної оборони заважає відсутність спільної позиції серед 28 членів Євросоюзу з питань розвитку СПБО.

Зазначимо, що Данія має власну позицію стосовно СПБО. Це закріплено у додатковому протоколі до ДЄС. Протоколом зазначається, що Данія не бере участі у виробленні та виконанні рішень та дій Союзу, пов'язаних з обороною, проте не перешкоджає державам-членам розвивати тіснішу співпрацю у цій сфері. Отже, Данія не бере участі в їх ухвалюванні; Данія не зобов'язана робити внески у фінансування оперативних видатків, що постають через такі заходи [21].

Такий підхід Данії до СПБО зумовлений орієнтацією військової політики Данії на НАТО. Нормативна платформа для можливості реалізації вказаної позиції як Данії, так і інших держав-членів, які вважають, що їх загальна оборона реалізується в рамках НАТО, передбачена абз. 2 п. 2 ст. 42 ДЄС. Так, СПБО не шкодить особливому характеру політики певних держав-членів та поважає зобов'язання певних держав-членів, що вважають свою спільну оборону реалізованою в Організації Північноатлантичного Договору згідно з умовами Північноатлантичного Договору та узгодженою в цих рамках зі спільною безпековою та оборонною політикою [4, ст. 37].

Велика Британія, яка також не приєдналася до програми PESCO, вважає за краще брати участь у співпраці в сфері оборони лише з європейськими державами на двосторонній основі або через механізм НАТО. Крім того, Британія вже запровадила більш глибоке двостороннє військове співробітництво з Францією. Так, 2 листопада 2010 р. в Ланкастер-Хаусі в Лондоні уряди Франції та Великої Британії підписали два договори про співробітництво у сфері безпеки та оборони терміном на 50 років. Більш тісна співпраця у безпековій сфері обумовлена тим, що Франція та Велика Британія є єдиними європейськими державами із ядерною зброєю, єдиними країнами ЄС у Раді Безпеки ООН та лідерами континенту із витрат на безпеку та оборону. Вони мають спільні інтереси й стика-

ються зі схожими загрозами, включаючи тероризм, кібератаки, розповсюдження ядерної зброї та піратство. Крім того, стимул для тіснішої співпраці між цими двома країнами був викликаний світовою фінансовою кризою та наступним економічним спадом [22, ст. 37].

Зазначимо, що це не єдиний приклад більш тісного співробітництва європейських держав в сфері оборони на двосторонній основі. Так, 22 січня 2019 р. у німецькому місті Аахен лідери Німеччини та Франції уклали договір про дружбу між двома країнами. Сталося це у день 56-ї річниці підписання Єлисейського договору, який вважають моделлю для примирення сусідніх народів, що протягом століть не раз ворогували між собою. Єлисейський договір став поворотним в історії відносин Франції та ФРН. Передбачене у ньому зближення обох країн стало суттєвим внеском у перетворення колишніх ворогів на важливих партнерів. З 1963 р. Франція та Німеччина зобов'язались проводити спільні консультації та вживати двосторонніх заходів щодо зовнішньої політики, безпеки, а також у сфері культурних відносин. Новий договір, укладений 22 січня 2019 р., передбачає тісну співпрацю Берліна й Парижа, в тому числі посилення співпраці у сфері оборони та в боротьбі з тероризмом. Уряди обох держав планують у майбутньому узгоджувати свої дії у таких важливих питаннях, як зовнішня політика та оборона. Країни зобов'язалися допомагати одна одній, у тому числі й військовою допомогою, у разі збройного нападу на якусь із обох країн [23].

Слід зазначити, що запорукою успішного функціонування європейської системи безпеки та оборони є не лише зміст правових актів ЄС, а й механізми їх реалізації. З огляду на це, зупинимося на інституціональному вимірі.

Значну відповідальність за реалізацію політики ЄС у сфері безпеки і оборони покладено на Європейську Раду. Відповідно до ч. 1 ст. 26 ДЄС Європейська Рада окреслює стратегічні інтереси Союзу та визначає цілі та загальні настанови щодо спільної зовнішньої та безпекової політики, включаючи питання, пов'язані з обороною. Європейська Рада ухвалює необхідні рішення [4, ст. 29].

Рада формує спільну зовнішню та безпекову політику та приймає рішення, необхідні для її визначення та реалізації, на основі загальних настанов та стратегічних напрямків, окреслених Європейською Радою [4, ст. 29].

Відповідно до ст. 18 ДЄС Європейська Рада за згодою Голови Комісії кваліфікованою більшістю призначає Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки. Верховний представник провадить спільну зовнішню та безпекову політику ЄС. Він своїми пропозиціями сприяє розвитку спільної зовнішньої політики Союзу та здійснює її згідно з мандатом Ради. Те саме стосується спільної безпекової та оборонної політики [4, ст. 23].

Верховний представник Союзу репрезентує Союз у питаннях, пов'язаних зі спільною зовнішньою та безпековою політикою. Він провадить політичний діалог з третіми сторонами від імені Союзу та висловлює позицію Союзу в міжнародних організаціях та на міжнародних конференціях [4, ст. 29–30].

Необхідно також окреслити роль Європейського Парламенту (European Parliament) у формуванні політики у сфері безпеки і оборони. Відповідно до ст. 36 ДЄС Верховний представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки постійно проводить консультації з Європейським Парламентом щодо головних аспектів та пріоритетів спільної зовнішньої та безпекової політики, а також спільної безпекової та оборонної політики. Верховний представник забезпечує належне врахування позицій Європейського Парламенту [4, ст. 34].

Верховний представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки головує в Раді закордонних справ. Рада закордонних справ є однією з конфігурацій Ради Європейського Союзу. На засіданнях Ради присутні міністри закордонних справ усіх держав-членів ЄС. Міністри відповідають за зовнішню політику, оборону, розвиток та торгівлю. На засіданнях Ради розглядається вся зовнішня діяльність ЄС, в тому числі спільна зовнішня політика, політика безпеки та політика оборони.

Згідно з ч. 3 ст. 27 ДЄС допомагає Верховному представнику здійснювати повноваження відповідно до його мандату Європейська служба з питань зовнішньої діяльності. Ця служба співпрацює з дипломатичними службами держав-членів. До її складу входять посадові особи відповідних департаментів Генерального секретаріату Ради та Комісії, а також посадовці, делеговані з національних дипломатичних служб держав-членів. Структура та функції Європейської служби з питань зовнішньої діяльності встановлюються рішенням Ради. Рада діє за пропозицією Верховного представника після проведення консультацій з Європейським Парламентом та після отримання згоди Комісії [4, ст. 30].

На перший погляд політична роль Європейської служби з питань зовнішньої діяльності є не надто вагомою. Її оперативний простір обмежений волею держав-членів і повноваженнями інших інституцій. Але на практиці покладена на неї місія є надзвичайно комплексною, оскільки їй необхідно сформувати цілісний стратегічний курс із набору різних за спрямованістю, масштабом і практичним наповненням механізмів, переданих до її відома [24, с. 44].

З метою реалізації оборонної політики ЄС було створено ряд виконавчих органів, зокрема Комітет з питань політики та безпеки (Political and Security Committee). Комітет підпорядкований Раді ЄС. До складу Комітету входять по одному представнику від кожної держави-члена. Відповідно ст. 38 ДЄС Комітет відстежує міжнародну ситуацію у сферах, що охоплюється спільною зовнішньою та безпековою політикою, й сприяє визначенню політик шляхом надання висновків Раді на її вимогу, вимогу Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки або за власною ініціативою [4, ст. 35].

Крім того, Комітет з питань політики та безпеки здійснює політичний контроль і стратегічне керування операціями з урегулювання кризових ситуацій під керівництвом Ради та Верховного представника. Рада може вповноважити Комітет для цілей та на час проведення операції з урегулювання кризової ситуації приймати відповідні рішення щодо політичного контролю та стратегічного керування операцією [4, ст. 35].

Серед органів, що сприяють реалізації оборонної політики Європейського Союзу, слід назвати Військовий комітет ЄС та Військовий штаб Європейського Союзу. Військовий комітет Європейського Союзу (European Union Military Committee) є вищим військовим органом ЄС. До його складу входять начальники генеральних штабів або головнокомандувачі збройними силами країн ЄС. Військовий комітет Європейського союзу підпорядковується Верховному представнику Союзу з закордонних справ і політики безпеки і в свою чергу управляє діяльністю Військового штабу ЄС. Головними завданнями його є: оцінка військово-політичної обстановки в різних регіонах світу; участь у виробленні напрямків розбудови війська ЄС і підходів до врегулювання кризових ситуацій; підготовка пропозицій вищим політичним органам ЄС щодо практичного застосування його військового потенціалу.

Військовий штаб Європейського Союзу (European Union Military Staff) – орган ЄС, створений Радою ЄС в рамках СПБО. До його складу входять військові експерти, делеговані державами-членами. До основних функцій штабу слід віднести оцінку міжнародної обстановки з точки зору безпеки та оборони, раннє попередження криз, стратегічне планування процесу подолання криз.

Значна відповідальність за реалізацію політики ЄС у сфері безпеки і оборони покладена на Агентство в сфері розвитку оборонних потенціалів, наукових досліджень, закупівель і озброєнь (далі – Європейське оборонне агентство). Відповідно до ч. 3 ст. 42 ДЄС Європейське оборонне агентство виявляє оперативні потреби, сприяє здійсненню заходів щодо їх задоволення, вносить вклад в визначення і, коли доречно, в реалізацію будь-якого заходу, корисного для зміцнення індустріальної і технологічної бази оборонного сектору, бере участь в розробці європейської політики щодо потенціалів і озброєнь, і надає допомогу Раді в оцінці ступеня поліпшення військових потенціалів.

Голова Агентства, який є Високим представником Союзу з питань закордонних справ та політики безпеки, також є віце-президентом Європейської Комісії.

Отже, на кожну з вищерозглянутих інституцій покладено певний обсяг функціональних обов'язків з питань безпеки і оборони, за рахунок яких забезпечується комплексна робота ЄС в цілому. Важливим у цьому є здійснення постійного моніторингу законодавства та нормативно-правової бази з метою адаптації до сучасних вимог, а також розробки нових документів, які в повній мірі відповідають сучасній ситуації в безпековій сфері [25, с. 57].

Висновки. Сьогодні роль Євросоюзу в процесі формування міжнародно-правових механізмів співробітництва в сфері безпеки та оборони значно підвищилась та продовжує зростати. Із появою цілої низки нових викликів і загроз збільшилась увага до питання протидії ним. Безперечно, жодну з таких загроз не можна ліквідувати виключно військовими засобами. Для протидії кожній загрозі необхідно застосувати певний набір інструментів, наявних у ЄС та визначених його установчими договорами, як-от: спільні операції з роззброєння, гуманітарні та рятувальні операції, надання військових порад і допомоги, запобігання

конфліктам і підтримання миру, визначення завдань бойових сил в управлінні кризами, включаючи миротворчість і постконфліктну стабілізацію. І хоча регіональні конфлікти потребують передусім політичних рішень, потреба у військових засобах може виникнути на будь-якій стадії конфлікту. Слід зазначити, що ЄС має у своєму розпорядженні різноманітні інструменти, щоб відреагувати на такі багатогранні ситуації. Особливо актуальним це видається, враховуючи норми ДЄС, якими передбачено положення про взаємну допомогу, відповідно яких ЄС функціонує і як організація колективної безпеки. На сьогодні сформовано систему органів, що сприяють реалізації оборонної політики Євросоюзу, серед яких слід виділити Європейську Раду, Раду закордонних справ як одну із конфігурацій Ради ЄС, Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, Європейську службу з питань зовнішньої діяльності, Комітет з питань політики та безпеки, Європейське оборонне агентство та інші. Крім того, для держав-членів, військовий потенціал яких задовольняє вищі критерії та які взяли одна щодо одної більш тісні зобов'язання в цій сфері, запроваджено постійну структурну співпрацю в рамках Союзу (PESCO). Досягнення високого рівня європейської безпеки може бути забезпечено виключно шляхом об'єднання зусиль органів і структур ЄС, діяльність яких має бути спрямована на постійне вдосконалення міжнародно-правових механізмів співробітництва в сфері безпеки та оборони. Нині співробітництво держав-членів ЄС у сфері зовнішньої політики і політики безпеки має міждержавний характер. Наднаціональний метод регулювання правовідносин цих галузей є неприйнятним для держав, які не готові до суттєвого обмеження суверенних прав на користь інституцій ЄС. Аналіз сучасного стану правового регулювання системи безпеки в контексті глобальних викликів і загроз сьогодення, а також фактичної здатності самостійно їм протистояти дає підстави стверджувати, що Євросоюз як самостійний гравець в архітектурі загальноєвропейської безпеки наразі перебуває в стадії формування.

Список літератури

1. Петренко Ю. В. Передумови зародження та формування співробітництва держав-членів Європейського Союзу у сфері оборони. *Теорія і практика правознавства* : електрон. наук. фахове вид. 2019. Вип. 1. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/165264/170024> (дата звернення: 24.04.2019).
2. Яковюк І. В. Спільна зовнішня політика і політика безпеки Європейського Союзу: історія питання. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2005. Вип. 10. С. 76-87
3. Яковюк І. В. Історія європейської інтеграції від Римської імперії до Європейського Союзу : монографія. Київ : Право України, 2012. 208 с.
4. Трагнюк О. Я., Анакіна Т. М., Комарова Т. В. та ін. Основи права Європейського Союзу : нормативні матеріали. Харків, 2010. 392 с.
5. Гребенюк М., Пошедін О. Європейський Союз: від економічної інтеграції до організації колективної оборони. *Політичний менеджмент*. 2012. № 1/2. С. 212–218.
6. Petersberg Declaration / Western European Union Council of Ministers. Bonn. 19 June 1992. URL: <http://www.bits.de/NRANEU/docs/petersberg92.pdf> (дата звернення 17.06.2019).
7. Joint Declaration issued at British-French Summit in Saint-Malo, December 3–4, 1998. From St-Malo to Nice. European Defense: Core Documents. Chaillot Papers, № 47. Paris, 2001. P. 8–9.

8. Стахурський І. В. Вплив Західноєвропейського Союзу на інституціоналізацію спільної безпекової та оборонної політики Європейського Союзу. *Гілея* : науковий вісник. 2016. Вип. 115. С. 458–463.

9. Мігряєва С. І. Європейська безпека і Україна. Ужгород : Ліра, 2008. 222 с.

10. Грубінко А. В. Вплив британо-французького військово-політичного співробітництва на формування і розвиток спільної політики безпеки і оборони ЄС. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 2010. № 16. С. 139–149.

11. European Security Strategy – A Secure Europe in a Better World. URL: <https://europa.eu/globalstrategy/en/european-securitystrategy-secure-europe-better-world> (дата звернення: 18.06.2019).

12. Комарова Т. В. Європейська безпека: загрози і відповіді. *Євроатлантична інтеграція України: свідомий вибір моделі безпеки* : матеріали наук.-практ. конф., присвяч пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова (м. Харків, 3 листоп. 2017 р.). Харків, 2017. С. 65–69.

13. Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe. A Global Strategy for the European Union's Foreign And Security Policy. URL: https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/regions/files/eugs_review_web.pdf (дата звернення: 18.06.2019).

14. Трагнюк О. Я. Правове регулювання питань військового співробітництва та оборони в світлі реалізації Глобальної стратегії ЄС із зовнішньої політики та політики безпеки. *Римська декларація ЄС: Нові пріоритети розвитку об'єднаної Європи* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 12 травня 2017 р.). Харків, 2017. С. 57–65.

15. EU Global Strategy Implementation Plan on Security and Defence, 17 November 2016. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eugs_implementation_plan_st14392.en16_0.pdf (дата звернення 20.06.2019).

16. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions European: «Defence Action Plan Document» Brussels, 30.11.2016. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/com_2016_950_f1_communication_from_commission_to_inst_en_v5_p1_869631.pdf (дата звернення 20.06.2019).

17. Пошедін О. І. Нове життя Спільної політики безпеки та оборони Європейського Союзу: орієнтири для України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2017. № 2. С. 48–54.

18. A European Defence Fund: €5.5 billion per year to boost Europe's defence capabilities. European Commission, 7 June 2017. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1508_en.htm (дата звернення 20.06.2019).

19. Permanent Structured Cooperation – PESCO Deepening Defence Cooperation among EU Member States. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/pesco_factsheet_19-10-2017_1.pdf (дата звернення 21.06.2019).

20. Битяк Ю. П., Яковюк І. В. Спільна політика безпеки і оборони ЄС: еволюція і стратегія розвитку. *Євроатлантична інтеграція України: свідомий вибір моделі безпеки* : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова (м. Харків, 3 листоп. 2017 р.). Харків, 2017. С. 3–9.

21. Конституційні акти Європейського Союзу / за ред. : Т. Качка. 1-е вид. Київ : Юстініан, 2005. 512 с.

22. Кравченко В. В. Оборонне та безпекове співробітництво Великої Британії та Франції після 2010 р.: будуючи нову Антанту. *Наукові праці*. 2014. Вип. 216. С. 36–39.

23. Меркель і Макрон підписали новий договір про дружбу між ФРН і Францією. *Deutsche Welle*, 22 January 2019. URL: <https://p.dw.com/p/3BwSr> (дата звернення: 22.06.2019).

24. Ціватий В., Шаповалова О. Дипломатія та європейська служба зовнішньої діяльності: політико-інституційний аспект. *Зовнішні справи*. 2013. № 3. С. 42–45.

25. Вонсович О. С. Інституційний підхід Європейського Союзу в контексті розвитку системи європейської безпеки. *Грані*. 2015. № 8. С. 52–58.

References

1. Petrenko, Yu.V. (2019). Peredumovy zarozdzhennia ta formuvannia spivrobitnytstva derzhavchleniv Yevropeiskoho Soiuzu u sferi oborony. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and Practice of Jurisprudence, issue 1*. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/165264/170024> [in Ukrainian].
2. Yakoviuk, I.V. (2005). Spilna zovnishnia polityka i polityka bezpeky Yevropeiskoho Soiuzu: istoriia pytannia. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia – State building and local self-government, issue 10*, 76–87 [in Ukrainian].
3. Yakoviuk, I.V. (2012). Istorii yevropeiskoi intehratsii vid Rymaskoi imperii do Yevropeiskoho Soiuzu. Kyiv: Pravo Ukrainy [in Ukrainian].
4. Trahniuk, O.Ya., Anakina, T.M., Komarova, T.V. et al. (2010). Osnovy prava Yevropeiskoho Soiuzu: *normatyvni materialy*. Kharkiv [in Ukrainian].
5. Hrebenuk, M., Poshedin, O. (2012). Yevropeyskyi Soiuz: vid ekonomichnoi intehratsii do orhanizatsii kolektyvnoi oborony. *Politychnyi menedzhment – Political management, 1/2*, 212–218 [in Ukrainian].
6. Petersberg Declaration / Western European Union Council of Ministers. Bonn. 19 June 1992. URL: <http://www.bits.de/NRANEU/docs/petersberg92.pdf>.
7. Joint Declaration issued at British-French Summit in Saint-Malo, December 3–4, 1998. From St-Malo to Nice. European Defense: Core Documents. (2001). *Chaillot Papers, 47*, 8–9. Paris.
8. Stakhurskyi, I.V. (2016). Vplyv Zakhidnoevropeiskoho Soiuzu na instytutsionalizatsiiu spilnoi bezpekovoï ta oboronnoi polityky Yevropeiskoho Soiuzu. *Hileia: naukovyi visnyk – Gilea: a scientific bulletin, issue 115*, 458–463 [in Ukrainian].
9. Mitriaieva, S.I. (2008). Yevropeiska bezpeka i Ukraina. Uzhhorod: Lira [in Ukrainian].
10. Hrubinko, A.V. (2010). Vplyv brytano-frantsuzkoho viiskovo-politychnoho spivrobitnytstva na formuvannia i rozvytok spilnoi polityky bezpeky i oborony YeS. *Naukovyi visnyk Dyplomatychnoi akademii Ukrainy – Collected Works of the Diplomatic Academy of Ukraine, 16*, 139–149 [in Ukrainian].
11. European Security Strategy – A Secure Europe in a Better World. URL: <https://europa.eu/globalstrategy/en/european-securitystrategy-secure-europe-better-world>.
12. Komarova, T.V. (2017). Yevropeiska bezpeka: zahrozy i vidpovidi. *Yevroatlantychna intehratsiia Ukrainy: svidomyi vybir modeli bezpeky: materialy nauk.-prakt. konf., prysviach pam'iaty prof. M. V. Yanovskoho i V. S. Semenova (Kharkiv, 3 lystop. 2017 r.) [Ukraine's Euro-Atlantic integration is the conscious choice of security model: Proceedings of the Scientific and Practical Conference]*. Kharkiv, 65–69 [in Ukrainian].
13. Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe. A Global Strategy for the European Union's Foreign And Security Policy. URL: https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/regions/files/eugs_review_web.pdf.
14. Trahniuk, O.Ya. (2017). Pravove rehuliuвання pytan viiskovoho spivrobitnytstva ta oborony v svitli realizatsii Hlobalnoi stratehii YeS iz zovnishnoi polityky ta polityky bezpeky. *Rymska deklaratsiia YeS: Novi priorityety rozvytku ob'iednanoi Yevropy: materialy nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 12 travnia 2017 r.) [EU Rome Declaration: New priorities of the united Europe development: Proceedings of the Scientific and Practical Conference]*. Kharkiv, 7–9 [in Ukrainian].
15. EU Global Strategy Implementation Plan on Security and Defence, 17 November 2016. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eugs_implementation_plan_st14392.en16_0.pdf.
16. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions European: «Defence Action Plan Document» Brussels, 30.11.2016. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/com_2016_950_f1_communication_from_commission_to_inst_en_v5_p1_869631.pdf.
17. Poshedin, O. I. (2017). Nove zhyttia Spilnoi polityky bezpeky ta oborony Yevropeiskoho Soiuzu: oriientyry dlia Ukrainy. *Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy – Bulletin of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine, 2*, 48–54 [in Ukrainian].

18. A European Defence Fund: €5.5 billion per year to boost Europe's defence capabilities. European Commission, 7 June 2017. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1508_en.htm.

19. Permanent Structured Cooperation – PESCO Deepening Defence Cooperation among EU Member States. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/pesco_factsheet_19-10-2017_1.pdf.

20. Bytiak, Yu.P., Yakoviuk, I.V. (2017). Spilna polityka bezpeky i oborony YeS: evoliutsiia i stratehiia rozvytku. *Yevroatlantiychna intehratsiia Ukrainy: svidomyi vybir modeli bezpeky*: materialy nauk.-prakt. konf., prysviach. pam'iaty prof. M. V. Yanovskoho i V. S. Semenova (m. Kharkiv, 3 lystop. 2017 r.) [*Ukraine's Euro-Atlantic integration is the conscious choice of security model*: Proceedings of the Scientific and Practical Conference]. Kharkiv, 3–9 [in Ukrainian].

21. Konstytutsiini akty Yevropeiskoho Soiuzu. T. Kachka (Ed.). (2005). (Vol. 1). Kyiv: Yustinian [in Ukrainian].

22. Kravchenko, V.V. (2014). Oboronne ta bezpekove spivrobotnytstvo Velykoi Brytanii ta Frantsii pislia 2010 r.: buduiuchy novu Antantu. *Naukovi pratsi – Scientific works, issue 216, 36–39* [in Ukrainian].

23. Merkel i Makron pidpysaly novyi dohovir pro druzhbu mizh FRN i Frantsiieiu. Deutsche Welle, 22 January 2019. URL: <https://p.dw.com/p/3BwSr> [in Ukrainian].

24. Tsivatyi, V., Shapovalova, O. (2013). Dyplomatiia ta yevropeiska sluzhba zovnishnoi diialnosti: polityko-instytutsiinyi aspekt. *Zovnishni spravy – Foreign Affairs, 3, 42–45* [in Ukrainian].

25. Vonsovych, O.S. (2015). Instytutsiinyi pidkhid Yevropeiskoho Soiuzu v konteksti rozvytku systemy yevropeiskoi bezpeky. *Hrani – Grani, 8, 52–58* [in Ukrainian].

Petrenko Yu. V., Postgraduate Student of the EU Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : yulichka.22075@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4954-3332

Problems of international legal mechanisms of the European Union member states cooperation in the field of defense

Nowadays the European Union part in the process of formation of international legal mechanism of cooperation in the sphere of security and defence has considerably grown and continues to grown. With the appearance of a series of new challenges and threats the question of counteraction them has increased.

The international-legal mechanisms of European Union country-members cooperation in the sphere of defence, investigated in the article are the legal basis for the further development of the European security system. The investigation of the EU country-members cooperation in the sphere of defence gives the opportunity to make clear the EU part in the general architecture of the European and global security and to predict the possibilities of the further strengthening of EU cooperation in the sphere of defence.

It is necessary emphasize that the achievement of the high level of European security can be provided only by effort integration of EU bodies and structures, the activity of which is to be directed the constant improvement of international legal mechanisms of cooperation in the sphere of security and defence.

It must be stressed that none of such threats can't be liquidated with military means exclusively. It is necessary to use a certain set of instruments to counteract each of such threats which the EU has, they are: common operations on disarmament; humanitarian and rescuing operations, granting of military advice and help, prevention of conflicts and peace support and others. Besides, though the regional conflicts first of all need political decisions, the necessity in military means can appear at any stage of the conflict. It must be mentioned, that the EU has different instruments on its disposal, to react at such many-sided situations. This day a system of bodies has been formed, to support the EU defence policy realization. Besides, the constant structural cooperation within the Union has been settled for the EU member-states whose military potential satisfies the highest criteria, and who have close obligations in this sphere concerning each other (PESKO).

At the same time, the systems analysis of the current state of security system legal control in the context of global challenges and threats nowadays, and the real ability to resist them in dependently, gives the opportunity to confirm that the European Union, as an independent player in the European security architecture, is on its phase of formation today.

Keywords: Common Security and Defence Policy; High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy; Political and Security Committee; European Union Military Committee; European Union Military Staff.

Рекомендоване цитування: Петренко Ю. В. Проблеми міжнародно-правового механізму співробітництва держав-членів Європейського Союзу в сфері оборони. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 253–270. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.176071>.

Suggested Citation: Petrenko, Yu.V. (2019). Problemy mizhnarodno-pravovoho mekhanizmu spivrobotnytstva derzhav-chleniv Yevropeiskoho Soiuzu v sferi oborony [Problems of international legal mechanisms of the European Union member states cooperation in the field of defense]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 147, 253–270*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.176071> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 15.08.2019 р.

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 147

Мови видання: українська, англійська, російська

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

Редакторка *П. М. Львова*

Коректорка *Н. Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *А. Г. Якишиної*

Підп. до друку 10.12.2019 р. Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 21,93. Обл.-вид. арк. 20,9.
Тираж 300 прим. Зам. № 19-2/1. 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 ТОВ «Оберіг»
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.
Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності ДК № 3045 від 07.12.2007 р.