Національна академія правових наук України
Науково-дослідний інститут правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЙНЕ СУСПІЛЬСТВО

Електронне наукове видання

Видається 2 рази на рік

№ 1 (16) 2021

http://apir.org.ua/
НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку
НАПрН України, 2021 р.

УДК 340:001.895
ББК 67
П68

ISSN 2309-9275
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)

Рекомендовано до друку та розповсюдження через мережу Інтернет Вченою радою
Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України
(протокол № 6 від 11 червня 2021 р.)
Журнал внесено до переліку наукових фахових видань групи Б
(наказ МОН України № 409 від 17 березня 2020 р.)

Журнал внесено до Міжнародних бібліотек та баз даних ERIH PLUS, Matrix for the Analysis of Journals – MIAR, Polish Scholarly Bibliography (PBN), Academic Research Index – ResearchBib, Index Copernicus (IC), Ulrichsweb Global Serials Directory, «HeinOnline»

Засновник
НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України
Видавець
НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

Редакційна колегія:

Українські фахівці – *К. В. Єфремова,* кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України (головний редактор); *Р. В. Шаповал,* доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого (науковий редактор); *А. М. Любчич,* кандидат юридичних наук, НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України (заступник головного редактора); *В. Ю. Уркевич,* доктор юридичних наук, професор, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду; *Ю. Є. Атаманова,* доктор юридичних наук, доцент, НДІ інтелектуальної власності НАПрН України; *С. М. Прилипко,* доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; *А. П. Гетьман,* доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; *В. М. Пашков,* доктор юридичних наук, професор, Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого; *М. І. Іншин,* доктор юридичних наук, професор, Київський національний університет імені Тараса Шевченка; *В. С. Мілаш,* доктор юридичних наук, доцент, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; *А. В. Стріжкова,* кандидат юридичних наук, НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України (відповідальний секретар); *Г. П. Клімова,* доктор філософських наук, професор, НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України; *Н. М. Внукова,* доктор економічних наук, професор, НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України; *О. М. Ярошенко,* доктор юридичних наук, професор, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; *Х. В. Солнцева,* кандидат юридичних наук, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; *Г. Л. Знаменський,* доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України; *Ю. В. Георгієвський,* доктор юридичних наук, НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України; *М. В. Троцька,* кандидат юридичних наук, доцент, Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого; *А. О. Гаркуша,* кандидат юридичних наук, доцент, Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого; *К. О. Токарєва,* кандидат юридичних наук, НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України; *О. В. Розгон,* кандидат юридичних наук, доцент, НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України; *М. О. Петришина,* кандидат юридичних наук, доцент, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; *Г. М. Шовкопляс,* кандидат юридичних наук, доцент, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; *С. В. Васильєв,* кандидат юридичних наук, доцент, НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України.

Іноземні фахівці – *Кирилл Томашевський,* кандидат юридичних наук, доцент, Білоруський державний університет (Білорусь); *Вільям Еліот Батлер*, доктор права, Школа права Університету штату Пенсильванія (США); *Csaba Varga*, професор, Інститут правових досліджень Угорської Академії наук (Угорщина); *Snieguolė Matulienė*, доктор, Університет імені Миколаса Ромеріса (Литва); *Томас Давуліс*, доктор, професор, Юридичний факультет Вільнюського університету (Литва); *Яніс Грасіс*, доктор юридичних наук, доцент, Юридичний факультет Ризького університету (Латвія); *Вітольдс Захарс*, доктор юридичних наук, професор, начальник юридичного департаменту Даугавпілського університету (Латвія); *Маріана Петрова*, доктор економічних наук, професор, Університет Велико Тирново (Болгарія); *Ніколай Проданов*, заступник Міністра юстиції, доктор наук (право), доктор наук (історія) (Болгарія)

Випусковий редактор: *А. В. Стріжкова*
Інтернет-верстка та оформлення: *Є. А. Новіков*

Адреса редакційної колегії:
61002, Харків, вул. Чернишевська, 80
НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України
тел.: (057) 700-06-64
E-mail: ndipzir@gmail.com
Сайт: http://apir.org.ua

© НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку, 2021

Scientific and Research Institute of Providing Legal
Framework for the Innovative Development of National Academy
of Law Sciences of Ukraine

LAW AND INNOVATIVE SOCIETY

Electronic Scientific Periodical

Published 2 Times a Year

№ 1 (16) 2021

http://apir.org.ua/
Scientific and Research Institute of Providing Legal
Framework for the Innovative Development of National Academy
of Law Sciences of Ukraine, 2021

УДК 340:001.895
ББК 67
П68

ISSN 2309-9275
DOI: 10.37772/2309-9275-2021-1(16)

Recommended for publication and distribution via the Internet by the Academic Council Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine (protocol № 6 of 11.06.2021).

TThe journal was included into the list of scientific professional editions group B (Ministry of Education and Science of Ukraine order № 409 of 17 March 2020).

Journal included to the International Libraries and DatabasesMatrix for the Analysis of Journals – MIAR, Polish Scholarly Bibliography (PBN), Academic Research Index – ResearchBib, Index Copernicus (IC), Ulrichsweb Global Serials Directory, «HeinOnline»

Founder
Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development National Academy of Law Sciences of Ukraine

Publisher
Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development

Editorial board:

Ukrainian specialists – *K. V. Yefremova,* PhD, Senior Researcher, the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine (chief editor); *R. V. Shapoval,* 2nd PhD, Professor, the Yaroslav Mudryi National Law University (scientific editor); *A. M. Liubchych,* PhD, Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine (deputy chief editor); *V. U. Urkevych,* 2nd PhD, Professor, Court of Cassation within the Supreme Court; *Yu. Ye. Atamanova,* 2nd PhD, Associate Professor, the Scientific and Research Institute of Intellectual Property of National Academy of Law Sciences of Ukraine; *S. M. Prilipko,* 2nd PhD, Professor, Academic of the National Academy of Law Sciences of Ukraine, the Yaroslav Mudryi National Law University; *A. P. Getman,* 2nd PhD, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, the Yaroslav Mudryi National Law University; *V. M. Pashkov,* 2nd PhD, Professor, Poltava Law Institute the Yaroslav Mudryi National Law University; *M. I. Inshin,* 2nd PhD, Professor the Taras Shevchenko National University of Kyiv; *V. S. Milash,* 2nd PhD, Associate Professor, the Yaroslav Mudryi National Law University; *A. V. Srizhkova,* PhD, the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine (executive secretary); *G. P. Klimova,* 2nd PhD, Professor, the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine; *N. M. Vnukova,* 2nd PhD, Professor, the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine; *O. M. Yaroshenko,* 2nd PhD, Professor, the Yaroslav Mudryi National Law University; *K. V. Solntseva,* PhD, the Yaroslav Mudryi National Law University; *H. L. Znamenskyi,* 2nd PhD, Professor, Corresponding Member of the Academy of Legal Sciences of Ukraine, the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine; *I. V. Georgiievskyi,* 2nd PhD, the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine; *M. V Trotska,* PhD, Associate Professor, Poltava Law Institute the Yaroslav Mudryi National Law University; *O. A. Harkusha,* PhD, Associate Professor, Poltava Law Institute the Yaroslav Mudryi National Law University; *K. O. Tokarieva,* PhD, the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine; *O. V. Rozghon,* PhD, Associate Professor, the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine; *M. O. Petryshyna,* PhD, Associate Professor, the Yaroslav Mudryi National Law University; *G. M. Shovkoplyas,* PhD, Associate Professor, the Yaroslav Mudryi National Law University; *S. V. Vasyliev,* PhD, Associate Professor, the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine.

Foreign specialists – *Kirill Tomashevski,* Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, the Belarusian State University (Belarus); *William E. Butler, J.D.,* Professor of Law of the Dickinson School of Law, Pennsylvania State University (USA); *Csaba Varga*, Professor of Law, Institute for Legal Studies of the Hungarian Academy of Sciences (Hungary); *Snieguolė Matulienė*, Doctor of Law, Mykolo Romerio Universitetas (Lithuania); *Tomas Davulis*, Professor, Faculty of Law University of Vilnius (Lithuania); *Jānis Grasis*, Dr. iur., Associate Professor, Faculty of Law, Rīga Stradiņš University (Latvia); *Witolds Zahars*, Doctor of Law, Professor, Head of Legal Department Daugavpils University (Latvia); *Mariana Petrova*, Doctor of Economy, Professor, Veliko Tarnovo University (Bulgaria); *Nikolay Prodanov*, Deputy Minister of Justice, Doctor of Sciences (Law), Doctor of Sciences (History) (Bulgaria)

Commissioning Editor: *A. V. Strizhkova*
Web Editor: *E. A. Novikov*

Address of the Editorial Board
61002, Kharkiv, st. Chernyshevskaya, 80
Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework
for the Innovative Development
Tel.: + 38 (057) 700-06-64
E-mail: ndipzir@gmail.com
Website: http://apir.org.ua

© Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development, 2021

ЗМІСТ

СУЧАСНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ІННОВАЦІЙНОГО ПРАВА

БРИНЦЕВ В. Д.
Принцип свободи ведення бізнесу (підприємництва) і його імплементація
у систему інноваційного права України 7
ТОВКУН І. М., ЩЕГЛАКОВ І. Е.
Проблемні питання правового регулювання обігу окремих видів опціонів в Україні 18
ЛЮБЧИЧ А.М., ВРУБЛЕВСЬКА-МІСЮНА К. М.
Деякі аспекти становлення та розвитку соціального підприємництва 24
ДАВИДЮК О. М.
Проблеми ідентифікації поняття трансферу технологій: господарсько-правовий аспект 31
ПОДРЕЗ-РЯПОЛОВА І. В.
Правові засади формування та розвитку інноваційного потенціалу 37
ТОВКУН І. М., ЗУБКО Т. С.
Проблемні моменти правового регулювання банківської діяльності та шляхи їх вирішення 41
ВАСИЛЬЄВ С. В.
Правові засади державного управління створенням інноваційних лікарських засобів: європейський досвід 47
ТОВКУН І. М., МЕНЬКОВА Л. С.
Правова природа документарних форм міжнародних розрахунків та їх використання в Україні 54

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, МІЖНАРОДНОГО ТА ПРАВА ЄС

БОЙЧУК Д. С., ГРИГОР'ЄВ В. І.
Судова практика Європейського суду з прав людини як джерело права Європейського Союзу 62
ГОЛОВКО О. М., ШПАК К. О., МИКИТА А. А.
Динаміка правопорушень під час пандемії COVID-19: домашнє насильство та кібернасильство 70
ТИНДИК М. П.
Сплата неустойки як правовий наслідок порушення сторонами обов'язків із договору прокату
транспортного засобу 79
ОКЛАДНА М. Г., КОРЧЕВСЬКА А. Р.
Проблема розвитку космічного права в Україні: історія і сучасність 85
ОКЛАДНА М. Г., ГУРЕНКО О. О.
Етапи становлення ісламської концепції міжнародного права в середньовіччі та сучасність 92
КОСІНОВА Д. С., ПАЛІЮК А. В.
Заборона дискримінації: поняття, ознаки та обов'язки держави через призму Конвенції
про захист прав людини та основоположних свобод 99
ОКЛАДНА М. Г., УВАРОВА М. В.
Харківська школа міжнародного права. Становлення та традиції 106

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

ТАВОЛЖАНСЬКИЙ О. В., ПРОЦЕНКО О. А.
Гуманізація системи виконання покарань як запорука виправлення засуджених 113
ВАНДЖУРАК М. М.
Особливості правового регулювання інституту дізнання в законодавстві України та зарубіжних країнах 119

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ОКЛАДНА М. Г., ПТИЦЯ В. А.
Проблема правосуб'єктності Київської Русі в українській правовій науці 129
ПЕРЕВАЛОВА Л. В., ГАРЯЄВА Г. М.
Правові засади регулювання державної гендерної політики в Україні 136

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ПЕРЕПЕЛИЦЯ М. О.
Класифікація об'єктів фінансового моніторингу: критерії та індикатори підозрілості 144
ТОКАРЄВА К. О.
Фонд боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-COV-2,
та її наслідками: дискусійні аспекти правової природи 154
РОЗГОН О. В.
Зняття військовослужбовців і членів їх сімей, які потребують поліпшення житлових умов, з обліку
у випадку виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту 161

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИФРОВИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ

ШМАТКОВ Д. І.
Правові аспекти змісту цифрової компетентності: систематичний огляд літератури 169

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

МОРОЗ М. В.
Щодо можливості припинення договору оренди комунального майна у зв'язку із приватизацією об'єкта оренди 177

CONTENTS

MODERN RESEARCH OF ECONOMIC AND INNOVATIVE LAW

BRYNTSEV V. D.
Principle of freedom of doing business (entrepreneurship) and its implementation into the system of innovative law of Ukraine 7
TOVKUN I. M., SHCHEHLAKOV I. E.
Problemic issues of legal regulation of the circulation of some types of options in Ukraine 18
LIUBCHYCH A. M., VRUBLEVSKA-MISIUNA K. M.
Some aspects of establishment and development of social entrepreneurship 24
DAVYDIUK O. M.
Problems of identification of the concept of technology transfer: economic and legal aspect 31
PODREZ – RIAPOLOVA I. V.
Legal basis of formation and development of innovative potential 37
TOVKUN I. M., ZUBKO T. S.
Problem moments of legal regulation of banking activity and ways of their solution 41
VASYLIEV S. V.
Legal principles of public administration for the invention of innovative medicines: European experience 47
TOVKUN I. M., MENKOVA L. S.
Legal nature of documentary forms of international settlements and their use in Ukraine 54

TOPICAL ISSUES OF CIVIL, INTERNATIONAL AND EU LAW

BOICHUK D. S., HRYHORIEV V. I.
European Court of Human Rights case law as a source of European Union law 62
GOLOVKO O. M., SHPAK K. O., MYKYTA A. A.
Dynamics of offenses during a pandemic COVID-19: domestic violence and cyber violence 70
TYNDYK M. P.
Payment of forfeit as a legal consequence of the breach of obligations by the parties under the vehicle hire agreement 79
OKLADNAYA M. G., KORCHEVSKAYA A. R.
The problem of development of space law IN Ukraine: history and modernity 85
OKLADNAYA M. G., HURENKO O. O.
Stages of the formation of the Islamic concept of international law in the medieval and modern time 92
KOSINOVA D. S., PALIIUK A. V.
Prohibition of discrimination: concepts, features and obligations of the state according to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms 99
OKLADNAYA M. G., UVAROVA M. V.
Kharkiv school of international law. Establishment and traditions 106

MODERN PROBLEMS OF CRIMINAL, CRIMINAL-EXECUTIVE LAW AND PROCESS

TAVOLZHANSKY O.V., PROTSENKO O. A.
Humanization of the punishment system as a guarantee of correction of convicted persons 113
VANDZHURAK M. M.
Features of legal regulation of the institute inquiry in the legislation of Ukraine and foreign countries 119

CONCEPTUAL ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

OKLADNAYA M. G., PTYTSIA V. A.
An issue of legal personality of Kyivan Rus' in Ukrainian law science 129
PEREVALOVA L. V., GARIAIEVA G. M.
Legal principles of regulation of state gender policy in Ukraine 136

TOPICAL ISSUES OF ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

PEREPELYTSYA M. O.
Classification of financial monitoring objects: criteria and indicators of suspicion 144
TOKARIEVA K. O.
COVID-19 acute respiratory disease fund caused by coronavirus SARS-COV-2 and its consequences: discussive aspects of the legal nature 154
ROZGHON O. V.
Removal of military servants and members of their families from the registration of needs of improvement of housing conditions in the event of departure to a permanent local location 161

LEGAL SUPPORT OF DIGITAL TRANSFORMATIONS

SHMATKOV D. I.
Legal aspects of the content of digital competence: a systematic review of literature 169

MODERN LEGAL RESEARCH

MOROZ M.
On the possibility of termination of the lease contract of municipal property in the case of privatization of the lease object 177

СУЧАСНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ІННОВАЦІЙНОГО ПРАВА

УДК 346.11:005.342
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-1

БРИНЦЕВ ВАСИЛЬ ДМИТРОВИЧ
доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

ПРИНЦИП СВОБОДИ ВЕДЕННЯ БІЗНЕСУ (ПІДПРИЄМНИЦТВА) І ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ У СИСТЕМУ ІННОВАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена опрацюванню пропозицій щодо удосконалення моделей підприємницької діяльності і шляхів підвищення ефективності дії «принципу свободи ведення бізнесу» з урахуванням міжнародного досвіду і рекомендацій авторитетних рейтингових агентств.

Ключові слова: свобода ведення бізнесу, принципи підприємництва, інститут бізнес-омбудсмена.

Постановка проблеми. Не дивлячись на розгалуженість національного законодавства про підприємництво і реальну діяльність у відчутному масштабі малого і середнього бізнесу, а також значну кількість наукових досліджень у цій галузі, існують проблеми, які знижують ефективність результатів від підприємницької діяльності і спонукають до пошуків варіантів удосконалення, як нормативної бази, так і механізмів національної моделі підприємництва. Залишаються недостатньо з'ясованими шляхи впровадження принципу свободи ведення підприємницької діяльності у систему інноваційного права.

Аналіз актуальних досліджень і публікацій. Вітчизняні науковці у своїх роботах спираються на результати отримані у процесі дослідження ключових аспектів підприємницької діяльності відомими у світі економістами і політологами. Серед яких виділяються П. Друкер, В. Зомбарт, Л. фон Мізес, В. Ойкен, К, Поланьї, Дж. Робінсон, Л. Туроу, Й. Шумпетер, Л. Якока.

В державах СНД безпосередньо принципам ведення бізнесу приділяли увагу: Т. Анасашвілі, Д. Берідзе, Б. Болхвадзе, І. Маргалітадзе (Грузія); Є. Воронько, В. Панащенко (Республіка Білорусь); С. Мороз (Казахстан); Н. Громова, Т. Міхалкіна, М. Потапова (Росія) та інші.

Аналізу перших етапів розбудови в Україні ринкової моделі економіки присвячені роботи: А. Гальчинського, В. Гейця, А. Бревнова, Д. Задихайло, Е. Новицького, Д. Лук'яненко, Ю. Пахомова, Б. Селезньова, а безпосередньо формуванню і розвитку малого підприємництва в Україні – Л. Дятченко, В. Ляшенко, В. Олійника та інших.

Однак, не дивлячись на наявність такої розгалуженої емпіричної бази питання щодо імплементації засадничих принципів ринкової економіки у систему інноваційного права залишається системно не дослідженим. Саме тому усунення цього недоліка є головною **метою** даної роботи.

Виклад основного матеріалу. В умовах світової економічної кризи найефективнішими шляхами виходу з неї слід визнати два основні напрямки. Перший, глобальний, – за рахунок об'єднання держав у економічні союзи і використання побудови спільних механізмів економічного розвитку. А другий , локальний, – застосований на детальному вивченні міжнародного досвіду і впровадження апробованих механізмів у національні моделі. У цьому контексті продуктивним є досвід об'єднаної Європи, Сполучених штатів Америки, передових держав Азії, Нової Зеландії, зокрема і стосовно такої складової ринкової економіки, як малий і середній бізнес. Особливу зацікавленість викликає досвід впровадження у цій сфері принципу « свободи ведення підприємництва».

Хартією засадничих прав Європейського Союзу, прийнятою 7 грудня 2000 року визнано свободу проводити підприємницьку діяльність згідно з правом Союзу та національним законодавством і звичаями (стаття 16).

Конституція України проголосивши курс на економічну багатоманітність (ст. 15), також закріпила право кожного на підприємницьку діяльність не за-

боронену законом (частина 1 статті 42). Ці конституційні засади закладають передумови до формування в Україні багатоукладної ринкової економіки[1].

З цього моменту «Україна докладає максимальних зусиль для побудови функціональної ринкової економіки та поступового наближення своєї політики до політики ЕС відповідно до основоположних принципів макроекономічної стабільності» [1].

Станом на 2013 рік з 1 600 127 суб'єктів господарювання було зареєстровано 1 235 192 фізичних осіб підприємців та 344 048 малих підприємств [2].

В Європі малий бізнес складає основу соціально-економічного розвитку ЕС. В Євросоюзі нараховується біля 23 мільйонів підприємств малого і середнього бізнесу, які дають більше половини загального обігу і доданої вартості. Біля 20 мільйонів фірм функціонують в США; У Китаї нараховується близько 4,3 мільйони малих і середніх підприємств та 27,9 млн. індивідуальних підприємств на яких працює 75% зайнятого міського населення [3].

В Україні ще в середині 2000-х років були названі наступні напрямки підтримки малого бізнесу: формування правової бази; створення системи фінансування; забезпечення малого і середнього підприємництва інформацією; боротьба з корупцією; утворення системи пільгового оподаткування; сприяння впровадженню у малий і середній бізнес інновацій [4, с. 402].

Не дивлячись на значні обсяги виконаної роботи, доводиться констатувати, що не один з перелічених напрямків не можна виключити з переліку завдань на наступні роки, у зв'язку з повним вичерпанням необхідних заходів і досягненням позитивних результатів. Виходячи з того, що державне регулювання бізнесу це вплив держави на діяльність підприємницьких структур, суб'єктів бізнесу та ринку з метою забезпечення нормальних умов їх функціонування [5, с. 160], слід зосередитись на опрацюванні національної моделі управління бізнесом, яка б відповідала міжнародно-правовим стандартам і конституційним засадам.

З метою правової визначеності у першу чергу слід з'ясувати співвідношення понять «бізнес» і «підприємництво» тому, що багато авторів їх ототожнюють. Непоодинокі випадки, коли і в нормативних актах відсутнє чітке розмежування між ними. Аналіз сучасної вітчизняної літератури дає підстави для висновку про відсутність однозначного розуміння і щодо співвідношення понять «свободи ведення бізнесу «свободи підприємницької діяльності». Багато в чому це зумовлено тим, шо в англомовних джерелах розповсюджено вживання термінів похідних від базового поняття «бізнесу». Переважна більшість енциклопедичних словників визначають «бізнес» (від англ. Business – справа, заняття), як фізичних та юридичних осіб у сфері виготовлення, придбання, продажу товарів або надання послуг в обмін на інші товари, тощо, підкреслюючи, що термін « бізнес» ширший змістом, ніж споріднений з ним « підприємництво» [6, с. 55].

Серед білоруських дослідників також розповсюджена точка зору, що поняття «підприємництво» і «бізнес» не можуть вважатися синонімами під час дослідження економічної сфери їх дії. Поняття «бізнес» значно ширше ніж підприємництво тому що воно охоплює відносини між учасниками ринкових процесів і його синонімами є, – комерція, торгівля і т. п.

Навівши додаткові аргументи щодо необхідності розмежування понять «бізнес» і «підприємництво» економіст Ф. Шамхалов звертає увагу на те, що більшість авторів виокремлюють у підприємництві у якості обов'язкової складової – інноваційний момент у зв'язку з тим, що підприємництво є процесом постійного пошуку нових форм, методів, засобів, економічної діяльності – виробництва, збуту, маркетингу, логістики, управління і організації праці, орієнтованих на кращі новації [8, с. 54–55].

Виходячи з цього подальший аналіз стосується дослідженню проблем саме « підприємницької діяльності» у взаємозв'язку з процесом впровадження інновацій у цю складову національної економіки. Задекларований Основним Законом України і розвинутий Кодексами і нормами спеціальних законів принцип свободи ведення підприємницької діяльності у тій чи іншій формі реалізується на стадіях: утворення, організації роботи, управління і звітності, отримання результатів, припинення підприємницької діяльності.

Дією цього принципу додатково забезпечується мета підприємництва – отримання прибутків та досягнення результатів передбачених статутними документами та іншими локальними нормативними актами.

Свого часу базовий закон заклав передумови для формування ринкової економіки малого і середнього підприємництва, визначивши підприємництво, як самостійну ініціативу; систематичну, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг та заняття торгівлею з метою одержання прибутку (стаття 1). Крім того встановивши перелік суб'єктів підприємницької діяльності і розвинувши конституційне положення

[1] 23 грудня 2005 року Європейський Союз, а 17 лютого 2006 року і США, надали Україні статус країни з ринковою економікою.

щодо свободи підприємницької діяльності та детально регламентувавши обмеження у здійснені цієї діяльності [9].

Конституційні засади підприємництва крім того регламентовані Цивільним кодексом України, зокрема пунктом 4 частини 1 статті 3 у якій закріплено: «свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом» та положеннями статті 627 ЦК України, які деталізують складові вільного вибору виду та конкретних умов підприємницької діяльності. У свою чергу Господарський кодекс України «свободу підприємницької діяльності в межах визначених законом» відносить до загальних принципів господарювання (стаття 6).

Суттєву роль у системі підприємницького права, окрім наведених положень кодексів і спеціальних законів відіграють закони: про власність, про банки і банківську діяльність, про банкрутство, про антимонопольне законодавство, про податки і збори, та інші нормативно-правові акти.

Значну роль у становленні підприємництва відіграв також Закон України «Про державну підтримку малого підприємництва» 2000 року, що діяв до прийняття нового закону « Про розвиток і державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22 березня 2012 року № 4618-VI, який чітко розмежував суб'єктів малого і середнього підприємництва, закріпив, основні напрямки державної політики у цій сфері; утворив нормативну базу для створення системи органів, які мають забезпечувати розвиток малого і середнього підприємництва. А головне, вперше на такому рівні, було детально регламентовано напрямки державної підтримки суб'єктів малого і середнього підприємництва у сфері інновацій, науки і промислового виробництва (стаття 20) [10].

Однак положення статті 19 цього Закону, яким передбачалась державна підтримка суб'єктів МСП у сфері інновацій виявилися багатообіцяючими, але малопродуктивними. Не дивлячись на те, що у 2016 році надано новий імпульс у цьому напрямку рекомендаціями парламентських слухань [11], відчутних змін у підвищенні ефективності діяльності малих і середніх підприємств в Україні не відбулося.

Порівняльний аналіз національної нормативної бази з законодавством про підприємництво у сусідніх країнах пересвідчує в тім, що вона формується на схожих концептуальних засадах, зокрема це стосується і унормування дії принципу «свободи ведення підприємництва».

Як уже зазначалось у цій сфері базові норми містяться у цивільних і господарських кодексах. Так, конституційне положення щодо права підприємців без обтяжень, самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність не заборонену законом, розвинуто у статті 44 ГК України. Відповідно до приписів якої підприємництво здійснюється на основі:

–вільного вибору видів підприємницької діяльності і самостійного формування програми виробництва та кола постачальників і споживачів продукції;

–встановлення цін на продукцію та послуги;

–власного комерційного ризику;

–вільного розпорядження прибутками, тощо.

Спираючись саме на наведені законодавчі засади учені України і держав СНД однаково формулюють зміст і ознаки принципу свободи підприємницької діяльності. Автентичність змістовного наповнення цього словосполучення (у нормах національних законів зумовлює однаковість цього тлумачення різними правовими школами. Тому не випадково і зарубіжні дослідники процесів формування сучасних ринкових моделей, одностайно серед ключових принципів виділяють «свободу вибору видів і форм діяльності», яка полягає у праві суб'єктів господарювання, зокрема і підприємців, обирати найбільш вигідний для кожного вид і спосіб діяльності у формі, що не протирічить законодавству з метою отримання прибутку.

Подальше удосконалення як нормативної бази так і практики організаційного забезпечення підприємництва слід здійснювати з урахуванням рекомендацій фахових міжнародних агентств і досвіду країн, що мають позитивні результати у розбудові саме цієї складової ринкової економіки.

Найавторитетнішим дослідженням щодо ведення бізнесу Doing Business періодично встановлюється рейтинг держав світу відносно свободи підприємництва з одночасною оцінкою стану державного регулювання діяльності у тому числі малих і середніх підприємств. Оцінка виводиться (формується) по середньоарифметичному показнику десяти контрольних індикаторів: процесу реєстрації підприємництва, механізму підключення до енергопостачання, процесу реєстрації власності, системи кредитування, податкових механізмів, ступеня захисту інвесторів, та інш.

Починаючи з 2006 року, коли Грузія була визнана головним економічним реформатором у світі і станом на 2019, Україна у цьому рейтингу займала досить пристойні місця. Так, в останньому експертному оцінюванні190 країн світу наша держава посідає 64 місце. Першу десятку традиційно складають: Нова Зеландія, Сінгапур, Гонконг, Данія, Південна Корея, США, Грузія, Великобританія, Норвегія, Швеція. Звертає на себе увагу відсутність серед лідерів Китаю, якому у цьому дослідженні відведено лише 31

місце. Як уже зазначалось рейтинг визначається за сумарним результатом оцінки з 10 критеріїв. Тож місце Китаю зумовлене низькими оцінками за: процес підключення до енергозабезпечення, податкові механізми, забезпечення виконання контрактів, процес ліквідації підприємств.

Що ж стосується України, то низьку оцінку зумовили бали за : процес ліквідації підприємств (146), механізм підключення до енергозабезпечення (128), стан міжнародної торгівлі (14), систему оподаткування (65) [12].

У попередньому аналогічному рейтингу станом на 2012 рік перша десятка країн практично в незмінному вигляді, а до неї наближались: Литва (11), Естонія (18), Латвія (19), Казахстан (25). Достатньо позитивно були оцінені також Росія, Китай, Вірменія, Ізраїль, Молдова, Білорусь.

Стан свободи підприємницької діяльності періодично досліджується і у країнах Східного партнерства до якого входять Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Грузія, Молдова, Україна. У останньому експертному звіті[1] відмічається наявність незначного прогресу у ставленні до малого бізнесу. Однак практично в усіх пунктах негативних оцінок і зауважень присутня Україна. Суттєвим зауваженням у першу чергу слід визнати відсутність повноважного спеціального органу з реалізації економічної політики у сфері МСП і нерозвинутість інституційних регіональних структур задля діалогу між державою і підприємництвом[2].

У висновку також констатується недостатній рівень державної підтримки у сфері інновацій. При цьому прямо вказується що «інноваційна політика» більшості країн регіону визначає інновації досить вузько (як наукові і технологічні дослідження і розробки)». У зв'язку з чим Азербайджану і Україні рекомендовано:

–розробити комплексу систему підтримки інновацій у зв'язку з її відсутністю та застарілістю;

–приділити більше уваги нетехнологічним інноваціям та інноваційним потребам МСП

–поступово стати «інноваційними свахами», налагоджувати і розвивати співробітництво і ділові контакти з різними учасниками інноваційної системи;

–розширити масштаби, як фінансової так і нематеріальної допомоги [13, с. 32].

Безпосередньо стосовно України вказується, що з 2012 року економіка України знаходиться у стані стагнації, а з 2014 року – «впала у глибоку рецесію»; обмеженість бюджетних коштів негативно впливає на розвиток МСП; країні слід здійснювати заходи з підтримки малого і середнього підприємництва, щоб диверсифікувати джерела економічного росту [13, с. 40].

Практично усі зауваження залишаються актуальними станом на початок 2021 року, тому існує необхідність опрацювання дієвих заходів з усунення недоліків у правовому і організаційному забезпеченні діяльності структур малого і середнього бізнесу. У процесі цієї роботи корисним є використання досвіду дії принципу свободи підприємництва у державах, які мають високі рейтингові бали, зокрема Грузії. Китаю, Нової Зеландії, Сінгапуру, та інших.

Станом на 2025 рік у Китаї активно діяло 4,3 млн. малих і середніх підприємств та 28 млн. індивідуальних підприємців. Стрімке економічне зростання Китаю більшість дослідників пояснюють послідовною реалізацією владою КНР інноваційної стратегії розвитку національної моделі економіки у процесі реалізації якої здійснюється політика всебічної підтримки інноваційного підприємництва. Національного колориту набули: хакспейси[3], бізнес-інкубатори, бізнес-ангели, та приватні венчурні інвестиційні фонди [14, с. 8]. На початок 2020 року у Китаї було не просто зареєстровано, а ефективно діяло 2500 технопарків. Тому не випадково країна визнана другою економічною світу. Не всі китайські економісти погоджуються з тезою про те, що економічне чудо Китаю пов'язане з децентралізацією, яка ніби то стимулювала місцеву конкуренцію і інституціональні інновації. Зокрема і має місце акцентування на ролі підприємництва з підкресленням значення його новаторства, здатності підприємців до ризику, пильності у виборі сфери діяльності і самостійності суб'єктів МСП у прийнятті рішень [15, с. 25–27].

Швидке зростання малого підприємництва у Китаї у роки реформ було породжено не тільки держбюджетною підтримкою, а й зняттям заборон щодо їх діяльності і конкурентними перевагами перед великими державними підприємствами. У 2002 році у Китаї був прийнятий Закон КНР « Про підтримку і стимулювання малого і середнього підприємництва», яким було передбачено створення: спеціального фонду розвитку МСП з коштів бюджету і відрахувань

[1] Попередній відбувся у 2012 році і містить багато тих самих недоліків

[2] Справедливість цього зауваження підтвердили події в Україні у грудні 2020 року. Масові протести представників малого бізнесу змусили Президента України і Уряд вжити термінових заходів, зокрема щодо утворення і спеціальної служби по врегулюванню конфліктів підприємців з державними органами.

[3] Хакспейси –лабораторії з відкритим платним чи безоплатним доступом, які надають малим підприємствам інноваційні послуги спеціалістів та коштовне наукове-дослідницьке вимірювальне обладнання, програмне забезпечення, тощо. У 2016 році таких лабораторій у Китаї було зареєстровано біля 50.

цих підприємств; спеціального банку розвитку малих і середніх підприємств; виділення цій групі підприємців фіксованої частки державного замовлення [16, с. 166–169].

Завдяки реалізації цих положень законодавства вже через п'ять років Китай вийшов у лідери світового ринку інновацій у підприємництво. При цьому уряд здійснює підтримку розвитку малого бізнесу у сферах: оподаткування, кредитування, інтелектуальної власності, зовнішньоекономічної діяльності [17, с. 78].

Основним державним органом підтримки малих підприємств у Китаї виступає спеціалізована агенція «Китайський центр з координації і кооперації бізнесу», до повноважень якої належить створення необхідної інфраструктури для наукового співробітництва національних і міжнародних установ у сфері підприємництва, інформаційна і консультативна підтримка, впровадження передового досвіду, тощо [18, с. 179]. Так, за сприянням КЦККБ впроваджено за 1991–2000 роки 950 міжнародних проектів з розвитку малого і середнього підприємництва на суму 6,2 млрд. доларів.

Багато в чому китайські підприємці завдячують саме розвиненій інфраструктурі, завдяки узгодженій діяльності якої сумарний розмір інвестицій у наукові дослідження і розробки за період з 2005 по 2015 роки збільшився з 30 млрд. доларів США до 200 млрд. доларів [19, с. 10].

У Грузії утворення нормативної бази підприємництва почалося у 1994 році з прийняттям Закону « Про підприємців» з наступними змінами. На заміну якого у серпні 2020 року було розроблено новий законопроект. Відповідно до закону Грузії «Про підтримку малих підприємств» від 23 липня 1999 року, який діяв до 2006 року малим підприємством вважаються усі підприємства (будь-якої організаційно-правової форми), в яких кількість зайнятих не більше 20 осіб, а річний обсяг не перевищує 0,5 млн. ларі.

Більшою підтримкою у Грузії користується «фізична особа зі статусом мікробізнесу» тому, що відповідно до Податкового кодексу Грузії вона не підлягає оподаткуванню. Змінами до податкового законодавства прийнятими у 2010 році встановлена можливість визначати осіб зайнятих мікробізнесом у разі невикористання ними найманої праці і з порогом прибутків не більше 30 000 ларі на рік [20, с. 186].

Грузинські дослідники серед обставин, що заважають розвитку малого підприємництва у першу чергу називають: великі розміри податків, наявність системи податкового тиску та недосконаліть фінансової і банківської системи в країні. Завдяки цим факторам Грузія станом на 2010 рік за показниками виробництва малих і середніх підприємств стабільно займала низькі місця у міжнародних рейтингах.

Грузинські економісти, на той час констатували низькій рівень розвитку малого бізнесу, пояснюючи це загально низьким рівнем економічного розвитку і відсутністю сталої нормативної бази [21]. А вже станом на 2015 рік у рейтингу Всесвітнього банку Doing Business (World Bank, 2014) Грузія зайняла 15 місце. Як зазначається в іншому рейтингу: «особливо добрих показників вдалося досягнути у сфері реєстрації власності (1-е місце у світі); отриманні дозволів на будівництво (3-е місце); реєстрації підприємств (5-е місце). При цьому Грузією здійснена низка радикальних реформ з метою зниження рівня державного втручання, усуненню бюрократичних перепон і спрощенні нормативно-правового регулювання підприємницької діяльності.

Завдяки цих досягнень станом на 2018 рік 99, 7% з усіх підприємств Грузії належали до МСП, забезпечуючи 62% усіх робочих місць і 56% сукупного обігу підприємницького сектору [22, с. 18]. Спираючись на ці показники Стратегія розвитку малого і середнього бізнесу в Грузії на 2016-2020 роки окреслювала 33 напрямки подальшого підвищення ефективності МСП. І як свідчать дані з нового звіту SME Poliev Index-2020 щодо діяльності країн Східного партнерства виконання цієї стратегії принесло позитивні результати. Грузія отримала найвищі оцінки у дев'яти з дванадцяти під категорій, що значно краще у порівнянні з результатами у 2016 році [23].

Наведені данні спонукають до поглиблених досліджень з метою виявлення і запозичення конкретних механізмів, що забезпечили таке стрімке зростання ключових показників в організації підприємництва цією країною.

Продуктивним може бути досвід і інших держав. Так, законодавство Нової Зеландії передбачає утворення суб'єктів підприємницької діяльності дещо в інших формах. Серед них виділяються: закриті компанії з обмеженою відповідальністю, відкриті акціонерні товариства, трасти філії іноземної компанії, партнерство приватного підприємства (фізичної особи). Приватний підприємець (Sole Trager) найбільш проста і розповсюджена юридична форма підприємництва. Діяльність суб'єктів цієї форми (виду) оподатковується у розмірі 39 % з кожного долару прибутку [24].

Усі дослідники підприємництва у Сінгапурі одностайні у висновку, що стабільність у цій галузі зумовлена плідною державною підтримкою малого і середнього бізнесу безпосередньо за рахунок досконалих систем адміністративного, фінансового і фіскального забезпечення підприємництва [25]. Для під-

тримки малого і середнього бізнесу в Сінгапурі створена агенція «Spring», яка займається розвитком підприємницького потенціалу, маркетингом, удосконаленням управління та надає різноманітні послуги: бухгалтерські, консалтингові, з підготовки кадрів, тощо [26]. Згідно статистичних даних на малий бізнес у цій країні припадає 50% ВВП, при тому, що ВВП на душу населення – 62 100 доларів[1].

З узагальненого аналізу наведених джерел є можливість вивести 10 складових «сінгапурського економічного дива» у сфері підприємництва:

1. політична стабільність,
2. правова система світового рівня,
3. сприятливий інвестиційний клімат,
4. високо-конкурентне середовище,
5. відсутність корупції,
6. зразкова фінансова інфраструктура,
7. реальне забезпечення дії принципу економічної свободи,
8. постійно зростаючий рівень добробуту населення,
9. дисциплінованість населення,
10. високий рівень освіти місцевого населення.

Зіставлення наведених критеріїв з українськими показниками приводить до невтішних висновків про те, що за виокремленням «високого рівня освіти місцевого населення» усі інші 9-ть, - потребують кропіткої роботи щодо доведення їх до рівня сінгапурських стандартів. Причому такі складові як: політична стабільність, сприятливий інвестиційний клімат, подолання корупції, зразкова фінансова інфраструктура, зростаючий рівень добробуту населення, - можливо досягти лише за рахунок загальнодержавних економіко-політичних заходів, і удосконалення усієї правової і економічної системи. Тому у межах даного дослідження головна увага і приділена лише опрацюванню національної моделі впровадження в економічну діяльність принципу свободи підприємництва.

Стан економічної кризи в Україні спонукає не тільки до поглибленого вивчення світового досвіду і й формуванню шляхів її подолання, зокрема і за рахунок удосконалення нормативної бази, що регламентує підприємницьку діяльність у сукупності з розвитком і впровадженням сучасних інноваційних технологій. При цьому цілком слушно визнається, що повномасштабна реалізація принципу свободи підприємницької діяльності закладає передумови для розвитку інноваційного підприємництва, яке базується на утворенні провідними вченими, інженерами конкретних моделей освоєння і комерціалізації нових науково-технічних ідей [27].

[1] Чисельність населення Сінгапуру – 5,18 млн.

В сучасній зарубіжній літературі наявні всебічні ґрунтовні дослідження особливостей формування і розвитку систем державної підтримки підприємництва зокрема і в умовах становлення національних моделей «інноваційної економіки» з ілюстрацією ключових висновків відповідними діаграмами і порівняльними таблицями статистичних даних [28]. Змістовний аналіз розвитку концептуальних засад інноваційного розвитку з детальним аналізом нормативних документів здійснено в економічній літературі України [29].

В контексті даного дослідження залишається визначитись з конкретними шляхами імплементації господарсько-правового принципу свободи ведення підприємницької діяльності у систему інноваційного права України.

Реалізація принципу свободи ведення підприємницької діяльності в інноваційній сфері узгоджується з основними принципами державної інноваційної політики прописаними у пункті 2 статті 3 Закону України «Про інноваційну діяльність» від 4 липня 2002 року, з наступними змінами. Серед яких виділяються: орієнтація на інноваційний шлях розвитку економіки, ефективне використання ринкових механізмів для сприяння інноваційній діяльності, підтримка підприємництва у науково-виробничій сфері. У зв'язку з цим цілком слушною є пропозиція щодо доповнення системи принципів інноваційного права положеннями про « всебічну підтримку у сфері виробництва принципу свободи ведення підприємницької діяльності».

Спільним недоліком розвитку підприємництва і інноваційних процесів є недостатня ефективність діючої інфраструктури. Не дивлячись на ґрунтовну законодавчу базу у сфері державного регулювання інноваційної діяльності[2] стратегія інноваційного розвитку України втілюється безсистемно і не продуктивно. Складається враження, що практично не враховується висловлена у літературі пропозиція поділу стратегій інноваційного розвитку на три типи.

1. Переносу – коли застосовується досвід зарубіжних підприємств у роботі вітчизняних, без будь яких коректив.

2. Запозичення – коли впроваджуються інноваційні моделі (рішення) у вітчизняне виробництво товарів з використанням досвіду конкретних зарубіжних підприємств.

3. Нарощування – коли діє система освоєння власних науково-технічних розробок, підтверджених експериментальним виробництвом [30].

Не відчувається позитивного впливу на стан вре-

[2] Розділ ІІ ЗУ «Про інноваційну діяльність від 4 липня 2002 року № 40-IV //Голос України від 09.08.2002 р № 144.

гулювання конфліктних ситуацій як у системі інновацій, так і сфері малого і середнього підприємництва. Не дивлячись на міжнародну підтримку, у тому числі і фінансову, формування інституту бізнес-омбудсмена в Україні просувається повільно і з проблемами. Майже за п'ять років з моменту започаткування роботи по утворенню спеціальної структури, відповідний закон так і не прийнято і офіс бізнес-омбудсмена продовжує діяти на підставі тимчасового положення. За цей час розглянувши близько 6 100 скарг підприємців за участю іноземних фахівців.

Системний аналіз світового досвіду структурування спеціалізованих інфраструктур та практики нормативного і організаційного забезпечення дії принципу свободи ведення підприємницької діяльності дає підґрунтя до нижченаведених узагальнених висновків.

Висновки і пропозиції. Свобода ведення підприємницької діяльності нерозривно пов'язана з процесом впровадження інновацій у виробництво конкурентно-здатної продукції, наукоємних виробів, товарів повсякденного вжитку, тощо. І саме гармонічне поєднання цих трьох наведених типів стратегій інноваційного розвитку здатне забезпечити економічне зростання у сфері малого і середнього бізнесу (підприємництва).

Всілякої підтримки заслуговують оприлюднені у ЗМІ плани влади України щодо подальшої гармонізації українського законодавства, у галузі підприємництва, до європейського, проведенні глибинної податкової реформи , викоренення проявів незаконного тиску на бізнес та інше. З метою прискорення процесу удосконалення законодавчої бази підприємництва і ефективних механізмів впровадження інновацій слід використати висновки міжнародних експертів стосовно того, що країни з високим рейтингом «ведення бізнесу» мають більш високий рівень підтримки підприємницької активності і низький рівень корупції. Серед першочергових заходів потрібно впровадження правової норми, яка б детально регламентувала і розмежовувала ключові поняття: « бізнес» і «підприємництво».

Необхідно також матеріалізувати у відповідні законоположення рекомендації міжнародних рейтингових агентств, які залишаються актуальними до цього часу, щодо необхідності:

– прийняття реалістичної стратегії розвитку малого і середнього бізнесу;

– удосконалення нормативної бази у сфері кредитування МСП і покращення їх доступу до різних форм фінансування;

– проведення системних заходів з організації підприємництва, розвитку інновацій у цій сфері і їх інтернаціоналізації, активізація венчурної діяльності;

– розвитку засад підприємництва і подальшого удосконалення механізмів, які забезпечують дію принципу свободи підприємництва.

Крім того з метою гармонізації споріднених інститутів різних підгалузей права – імплементувати засадничі норми, що забезпечують дію принципу свободи ведення підприємництва у систему інноваційного права. Задля досягнення узгодженості у діяльності державних структур з малими і середніми підприємствами і розвитку інноваційних процесів у цій сфері, належить невідкладно завершити роботу з доопрацювання і прийняття Закону про бізнес-омбудсмена, доповнивши його компетенцію (повноваженнями) вирішення конфліктів у процесі впровадження інновацій у сфері підприємництва, саме цим представницьким органом. Реалізація перелічених заходів повинна сприяти підвищенню ефективності діяльності малих і середніх підприємств, як важливої складової національної моделі ринкової економіки, на шляху подолання економічної кризи в України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII і остаточно ратифікована Європейським Союзом від 11 червня 2017 р. Стаття 343. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
2. Україна у цифрах 2013: статистичний збірник. Київ: Державна служба статистики України, 2014. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/Arhiv_u/01/Arch_ukr_zb.htm.
3. Абдабеков С. У., Беделбаева А. А. Мировые тенденции развития предпринимательской деятельности в экономике зарубежных стран. *Вестник Казахстанского национального университета.* 2015. Серия: Экономика. Том. 108. №2/1. С. 157-163. URL: https://be.kaznu.kz/index.php/math/article/view/1017.
4. Бревнов А. А. Организация частного предприятия в Украине. Харьков: Одисей, 2006. 506 с.
5. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: монографія. Харків: Юрайт, 2012. 546 с.
6. Політологічний енциклопедичний словник / упорядник В. П. Горбатенко; за ред. Ю. С. Шемшученко, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенко. 2-е вид., доп. І перероблене. Київ: Генеза, 2004. 756 с.

7. Воронько Э. Н. Правовое обеспечение бизнеса. Правовое регулирование предпринимательской деятельности. URL: https://elib.psu.by/handle/123456789/19375.
8. Шамхалов Ф. Философия бизнеса. Москва: ЗАО «Издательство «Экономика», 2010. 381 с.
9. Про підприємництво: Закон Української РСР від 7 лютого 1991 р. № 698-XII. Втрата чинності від 01 січня 2004 р. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 14. Ст. 168. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12#Text.
10. Про розвиток і державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні: Закон України від 22.03.2012 р № 4618-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 3. Ст. 23. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17#Text.
11. Стосовно рекомендацій парламенських слухань на тему «Розвиток підприємництва в Україні і підтримку малого і середнього бізнесу»: Постанова Верховної Ради України від 13.04.2016 р. № 1090-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1090-19#Text.
12. Рейтинг держав світу з індексу ведення бізнесу. Дослідження групи Всесвітнього банку (The World Group) станом на 11.11.2020 року.
13. Страны Восточного партнерства. Индекс экономической политики в сфере МСП. Оценка соответствия принципам Европейского акта о малом бизнесе. Экспертный отчет за 2016 год. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjmg6erwK_uAhVh_CoKHcTVALQQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.oecd.org%2Fglobal-relations%2FSME_Policy_Index_Eastern_Partners_2016_Russian.pdf&usg=AOvVaw3NWWsMWwj40Em_G3rfHuBT.
14. Решетникова М. С. Анализ динамики развития инновационного предпринимательства в Китае. *Проблемы экономики и юридической практики.* 2018. № 3. С. 102-106.
15. Wei Zhang. Constitutional Environment and Entrepreneurship: An Empirical Study. Berkli, 2012. 222 p.
16. Фей Чжао. Современные условия хозяйствования и особенности внутрифирменного планирования на китайских предприятиях. *Транспортное дело России.* 2014. № 4. С. 166-169.
17. Климова Н. В., Глущенко О. С. Инновационное предпринимательство в Китае. *Фундаментальные исследования.* 2018. № 10. С. 74-78.
18. Чун Чэнь, Западнюк Е. А. Государственная поддержка малого инновационного бизнеса в Китае: что можно использовать в Беларуси. *Известия Гомельского государственного университета им. Ф. Скорины.* 2017. № 8 (101). С. 178-180.
19. Сводный отсчет. Россия и Китай : инновации и предпринимательство. 2016. 96 с. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwif6tvswa_uAhVDlosKHWelBJoQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fsk.ru%2Fnews%2Fm%2Fwiki%2F17058%2Fdownload.aspx&usg=AOvVaw2gOm-SvTrbBMqvew59g0RH.
20. Беридзе Д. Г. Перспективы развития малого бизнеса в Грузии. *Збірник наукових праць ЧДТУ.* Вип. 32, частина II. Серія: Економічні науки. 2012. С. 186-189.
21. Абесадзе Рамаз, Какулия Этери. Формирование государственного регулирования малого бизнеса в Грузии. *Центральная Азия и Кавказ. 2*009. № 6(66).
22. Фрид А., Альфонсо Ф. и др. Мониторинг стратегии развития МСП в Грузии на 2016-2020 годы. Париж: OECD Publishing, 2019. 84 с. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjdx-Dfuq_uAhVtAxAIHTzIDMkQFjAAegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fwww.oecd.org%2Feurasia%2Fcompetitiveness-programme%2Feastern-partners%2FMonitoring-Georgia%2527s-SME-Development-Strategy-2016-2020-RUS.pdf&usg=AOvVaw3Inw4UgON3NbN4y8u8_Gy-.
23. Судольский Р. Господдержка МСБ в странах Восточного партнерства: итоги исследования ОЕСД. 31.03.2020. URL: https://smebanking.news/ru/25447-gospodderzhka-msb-v-stranax-vostochnogo-partnerstva-itogi-issledovaniya-oecd.
24. Нормативно-правовое регулирование бизнеса в Новой Зеландии. URL: https://studbooks.net/2230986/ekonomika/normativno_pravovoe_regulirovanie_biznesa_novoy_zelandii.
25. Михайленко М. А. Зарубежный опыт поддержки малого и среднего предпринимательства (на примере Сингапура). *Наука и современное общество: Актуальные вопросы, достижения и инновации*: сборник статей III Международной научно-практической конференции, часть 2 (г. Пенза, 23 мая 2020 г.). Пенза, 2020. С. 33-35. URL: https://naukaip.ru/wp-content/uploads/2020/05/%D0%9C%D0%9A-800-2.pdf.
26. Шрейдер А. С. Формы и методы государственной поддержки малого и среднего бизнеса в Республике Сингапур. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjtnZGJva_uA

hXvs4sKHXJABFEQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fcore.ac.uk%2Fdownload%2Fpdf%2F38643067.pdf&usg=AOvVaw1jdq6O5RphH7Ub_sdrG3YF.

27. Бубенко П. Г. Проблеми інноваційного підприємництва в Україні. *Інноваційний розвиток України: наукове, економічне та правове забезпечення*: Тези доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 27-28 жовтня 2006 р.) / упорядники: Петришин О. В., Кизим М. О. Харків: ВД «ІНЖЕК», 2007. С. 153.
28. Государственная поддержка предпринимательской деятельности: Учебное пособие. Омск: Издательство СибАДИ, 2007. 92 с.
29. Слава С. С. Развитие инновационных концепций в Украине. *Экономика Украины.* 2018. № 8 (673). С. 50-61.
30. Корж М. В. Стратегія міжнародного маркетингу: теорія і практика. монографія. Краматорськ: ДДМА, 2010. С. 88-89.

REFERENCES

1. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony: Ratyfikovana Zakonom Ukrainy vid 16 veresnia 2014 r. № 1678-VII i ostatochno ratyfikovana Yevropeiskym Soiuzom vid 11 chervnia 2017 r. Art 343. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text [in Ukrainian].
2. Ukraina u tsyfrakh 2013: statystychnyi zbirnyk. Kyiv: Derzhavna sluzhba statystyky Ukrainy, 2014. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/Arhiv_u/01/Arch_ukr_zb.htm [in Ukrainian].
3. Abdabekov S. U., Bedelbayeva A. A. (2015). Mirovyye tendentsii razvitiya predprinimatelskoy deyatelnosti v ekonomike zarubezhnykh stran. *Vestnik Kazakhstanskogo natsionalnogo universiteta - Bulletin of Kazakhstan National University, Ser.: Ekonomika, Vol. 108, № 2/1, 157-163.* URL: https://be.kaznu.kz/index.php/math/article/view/1017 [in Russian].
4. Brevnov A. A. (2006). Organizatsiya chastnogo predpriyatiya v Ukraine. Kharkov: Odisey [in Russian].
5. Zadykhailo D. V. Hospodarsko-pravove zabezpechennia ekonomichnoi polityky derzhavy. Kharkiv: Yurait, 2012 [in Ukrainian].
6. Politolohichnyi entsyklopedychnyi slovnyk. V. P. Horbatenko, Yu. S. Shemshuchenko, V. D. Babkina, V. P. Horbatenko (Eds.). Kyiv: Heneza, 2004 [in Ukrainian].
7. Voronko E. N. Pravovoye obespecheniye biznesa. Pravovoye regulirovaniye predprinimatelskoy deyatelnosti. URL: https://elib.psu.by/handle/123456789/19375 [in Russian].
8. Shamkhalov F. (2010). Filosofiya biznesa. Moskva: ZAO «Izdatelstvo «Ekonomika» [in Russian].
9. Pro pidpryiemnytstvo: Zakon Ukrainskoi RSR vid 7 liutoho 1991 r. № 698- XII. Vtrata chynnosti vid 01 sichnia 2004 r. (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR, 14, art. 168.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12#Text [in Ukrainian].
10. Pro rozvytok i derzhavnu pidtrymku maloho i serednoho pidpryiemnytstva v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 22.03.2012 r. # 4618-VI. (2013). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 3, art. 23.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17#Text [in Ukrainian].
11. Stosovno rekomendatsii parlamenskykh slukhan na temu «Rozvytok pidpryiemnytstva v Ukraini i pidtrymku maloho i serednoho biznesu»: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 13.04.2016 r. № 1090-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1090-19#Text [in Ukrainian].
12. Reitynh derzhav svitu z indeksu vedennia biznesu. Doslidzhennia hrupy Vsesvitnoho banku (The World Group) stanom na 11.11.2020 roku [in Ukrainian].
13. Strany Vostochnogo partnerstva. Indeks ekonomicheskoy politiki v sfere MSP. Otsenka sootvetstviya printsipam Evropeyskogo akta o malom biznese. Ekspertnyy otchet za 2016 god. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjmg6erwK_uAhVh_CoKHcTVALQQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.oecd.org%2Fglobal-relations%2FSME_Policy_Index_Eastern_Partners_2016_Russian.pdf&usg=AOvVaw3NWWsMWwj40Em_G3rfHuBT [in Russian].
14. Reshetnikova M. S. (2018). Analiz dinamiki razvitiya innovatsionnogo predprinimatelstva v Kitaye. *Problemy ekonomiki i yuridicheskoy praktiki - Problems of Economics and Legal Practice*, *3, 102-106* [in Russian].
15. Wei Zhang. (2012). Constitutional Environment and Entrepreneurship: An Empirical Study. Berkli [in English].
16. Fey Chzhao. (2014). Sovremennyye usloviya khozyaystvovaniya i osobennosti vnutrifirmennogo planirovaniya na kitayskikh predpriyatiyakh. *Transportnoye delo Rossii - Transportation of Russia, 4, 166-169* [in Russian].
17. Klimova N. V., Glushchenko O. S. (2018). Innovatsionnoye predprinimatelstvo v Kitaye. *Fundamentalnyye issledovaniya - Fundamental research, 10, 74-78* [in Russian].

18. Chun Chen, Zapadnyuk E. A. (2017). Gosudarstvennaya podderzhka malogo innovatsionnogo biznesa v Kitaye: chto mozhno ispolzovat v Belarusi. *Izvestiya Gomelskogo gosudarstvennogo universiteta im. F. Skoriny - Izvestia Gomel State University. F. Skorina, 8 (101), 178-180* [in Russian].
19. Svodnyy otschet. Rossiya i Kitay : innovatsii i predprinimatelstvo. (2016). URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwif6tvswa_uAhVDlosKHWelBJoQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fsk.ru%2Fnews%2Fm%2Fwiki%2F17058%2Fdownload.aspx&usg=AOvVaw2gOm-SvTrbBMqvew59g0RH [in Russian].
20. Beridze D. G. (2012). Perspektivy razvitiya malogo biznesa v Gruzii. *Zbirnik naukovikh prats ChDTU - Collection of scientific works of ChNTU, Issue. 32, Ch. II, Ser.: Ekonomichni nauki, 186-189* [in Russian].
21. Abesadze Ramaz. (2009). Kakuliya Eteri. Formirovaniye gosudarstvennogo regulirovaniya malogo biznesa v Gruzii. *Tsentralnaya Aziya i Kavkaz - Central Asia and Caucasus, 6(66)* [in Russian].
22. Frid A., Alfonso F. et al. (2019). Monitoring strategii razvitiya MSP v Gruzii na 2016-2020 gody. Parizh: OECD Publishing. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjdx-Dfuq_uAhVtAxAIHTzIDMkQFjAAegQIAxAC&url=https%3A%2F%2Fwww.oecd.org%2Feurasia%2Fcompetitiveness-programme%2Feastern-partners%2FMonitoring-Georgia%2527s-SME-Development-Strategy-2016-2020-RUS.pdf&usg=AOvVaw3Inw4UgON3NbN4y8u8_Gy- [in Russian].
23. Sudolskiy R. (2020). Gospodderzhka MSB v stranakh Vostochnogo partnerstva: itogi issledovaniya OyeSD. 31.03.2020. URL: https://smebanking.news/ru/25447-gospodderzhka-msb-v-stranax-vostochnogo-partnerstva-itogi-issledovaniya-oecd [in Russian].
24. Normativno-pravovoye regulirovaniye biznesa v Novoy Zelandii. URL: https://studbooks.net/2230986/ekonomika/normativno_pravovoe_regulirovanie_biznesa_novoy_zelandii [in Russian].
25. Mikhaylenko M. A. (2020). Zarubezhnyy opyt podderzhki malogo i srednego predprinimatelstva (na primere Singapura). *Nauka i sovremennoye obshchestvo: Aktualnyye voprosy. dostizheniya i innovatsii: sbornik statey III Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii. chast 2 (g. Penza. 23 maya 2020 g.) - Science and modern society: current issues, achievements and innovations: Proceedings of the III International Scientific and Practical Conference, Part 2*. Penza, *33-35.* URL: https://naukaip.ru/wp-content/uploads/2020/05/%D0%9C%D0%9A-800-2.pdf [in Russian].
26. Shreyder A. S. Formy i metody gosudarstvennoy podderzhki malogo i srednego biznesa v Respublike Singapur. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjtnZGJva_uAhXvs4sKHXJABFEQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fcore.ac.uk%2Fdownload%2Fpdf%2F38643067.pdf&usg=AOvVaw1jdq6O5RphH7Ub_sdrG3YF [in Russian].
27. Bubenko P. H. (2007). Problemy innovatsiinoho pidpryiemnytstva v Ukraini. *Innovatsiinyi rozvytok Ukrainy: naukove, ekonomichne ta pravove zabezpechennia: Tezy dopovidei Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Kharkiv, 27-28 zhovtnia 2006 r.) - Innovative Development of Ukraine: Scientific, Economic and Legal Support: Proceedings of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference.* O. V. Petryshyn, M. O. Kyzym (Ed.). Kharkiv: VD «INZhEK», *153* [in Ukrainian].
28. Gosudarstvennaya podderzhka predprinimatelskoy deyatelnosti. Omsk: Izdatelstvo SibADI (2007) [in Russian].
29. Slava S. S. (2018). Razvitiye innovatsionnykh kontseptsiy v Ukraine. *Ekonomika Ukrainy - Economics of Ukraine, 8 (673), 50-61* [in Russian].
30. Korzh M. V. (2010). Stratehiia mizhnarodnoho marketynhu: teoriia i praktyka. Kramatorsk: DDMA, *88-89* [in Ukrainian].

БРЫНЦЕВ ВАСИЛИЙ

доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник
НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА (ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА) И ЕГО ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ В СИСТЕМУ ИННОВАЦИОННОГО ПРАВА УКРАИНЫ

В статье проанализирована нормативно-правовая база Украины и других стран Восточного партнерства регламентирующая действие принципа свободы ведения предпринимательства; осуществлен анализ рекомендаций

международных рейтинговых агентств по улучшению деятельности малых и средних предприятий и публикаций ученых по этой проблематике. На основании полученных результатов предложены мероприятия по совершенствованию условий для действия принципа свободы ведения предпринимательства в инновационной сфере Украины.

Ключевые слова: свобода ведения бизнеса, принципы предпринимательства, институт бизнес-омбудсмена.

BRYNTSEV VASYL

Full PhD in Law, Professor, Leading Researcher of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine

PRINCIPLE OF FREEDOM OF DOING BUSINESS (ENTREPRENEURSHIP) AND ITS IMPLEMENTATION INTO THE SYSTEM OF INNOVATIVE LAW OF UKRAINE

Problem setting. Despite the ramifications of national legislation on entrepreneurship and real activity on a significant scale of small and medium-sized businesses, as well as a significant amount of research in this area, there are problems that reduce the effectiveness of business results and encourage improvement as a regulatory framework. and mechanisms of the national model of entrepreneurship. The ways to implement the principle of freedom of entrepreneurial activity in the system of innovation law remain unclear.

The purpose of the article is to identify problems that reduce the efficiency of entrepreneurial activity and search for options to improve the existing regulatory framework in the field of innovation, as well as ways to implement in the national model of economic experience of advanced countries.

Analysis of recent researches and publications. A comparative analysis of the results of research by scientists from Georgia (T. Anasashvili, D. Bridze, B. Bolkhvadze, I. Margalitadze), Belarus (E. Voronko, V. Panashchenko), Kazakhstan (S. Moroz) with the conclusions and suggestions of Ukrainian scientists: A. Brevnova, P. Bubenko, D. Zadykhailo and others is carried out.

Article's main body. In the context of the global economic crisis, the most effective ways out of it are two main directions. The first, global, is due to the unification of states into economic unions and the development of common mechanisms for economic development. And the second, local, is based on a detailed study of international best practices and its implementation in national models of innovative development.

A systematic analysis of the national regulatory framework with the legislation on entrepreneurship of other countries gives grounds for concluding that it is formed on similar conceptual principles, in particular with regard to consolidating the principle of "freedom of enterprise".

The Doing Business survey periodically determines the ranking of countries in the world regarding freedom of enterprise. The assessment is based on the arithmetic mean of ten control indicators: the process of business registration, the mechanism of connection to energy supply, the process of property registration, credit system, existing tax mechanisms, the degree of investor protection and more.

In connection with the unsatisfactory state of development of the economy of Ukraine, attention is focused on ensuring the activities of small business on these criteria in countries that are consistently ranked in international ranking research. In particular, Georgia, China, New Zealand, Singapore and others.

Conclusions. The plans of the Ukrainian authorities to further harmonize the legislation in the field of small business with European standards, to carry out in-depth tax reform and to carry out manifestations of illegal pressure on business deserve support.

In order to accelerate the process of improving the legal framework for entrepreneurship and effective mechanisms for innovation, the conclusions of international experts should be used more widely.

The recommendations of international rating agencies on the need to adopt a realistic strategy for the development of small and medium-sized businesses (entrepreneurship), improve the regulatory framework in the field of lending to small and medium enterprises and improve their access to existing forms of financing, development of entrepreneurship and real action should be implemented. the principle of freedom of its conduct in the field of innovation.

Keywords: freedom of doing business, principles of entrepreneurship, the institution of business ombudsman.

Бринцев В. Д. Принцип свободи ведення бізнесу (підприємництва) і його імплементація у систему інноваційного права України. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Bryntsev16.pdf.

УДК 346.3
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-2

ТОВКУН ІГОР МИКОЛАЙОВИЧ
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ЩЕГЛАКОВ ІВАН ЕДУАРДОВИЧ
студент міжнародно-правового факультету 4 курсу, 3 групи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ОКРЕМИХ ВИДІВ ОПЦІОНІВ В УКРАЇНІ

В статті проаналізовано стан правового регулювання обігу опціонів. Визначено поняття опціону та його особливості. Досліджено основні складові опціону та його види. Наведено основні положення щодо емісії та продажу опціонів. Проаналізовано правовідносини з обігу опціонів в ІТ-сфері. Визначено основні проблеми правового регулювання обігу окремих видів опціонів.

Ключові слова: опціон, цінні папери, деривативи, базовий актив, вестинг, кліффи.

Постановка проблеми. Розвиток ринкової економіки та її вплив на сучасне суспільство мають неабиякий вплив на українського законодавця, який повинен встигати здійснювати правове регулювання нових суспільних відносин, що виникають. Одним з прикладів такої ситуації є розвиток в Україні ринку похідних цінних паперів, зокрема опціонів.

Наразі стрімко поширюється використання опціонів, зокрема, у сфері ІТ, що є доволі привабливим як для працівника, так і для роботодавця, оскільки дозволяє працівникам мати реальну можливість брати участь в розподіленні та отриманні прибутку, залежно від зросту компанії, а для роботодавця робить працівників більш зацікавленими в успіху їх фірми на ринку. У даний час в Україні опціони використовують такі компанії як: Ajax, Vimeo, EPAM, Genesis, OpenVPN та інші.

Окрім того, опціони мають попит і у сфері будівництва та ринку нерухомого майна, оскільки надають можливість забудовнику (підряднику) – залучити кошти від майбутніх покупців на початку будівництва, а покупцю – придбати нерухоме майно після завершення будівництва за більш вигідною ціною.

Незважаючи на стрімке поширення опціонів на українському ринку цінних паперів, процедура їх реалізації є доволі незрозумілою, а саме правове регулювання опціонів недостатнім, оскільки не враховує такі явища як вестинг, кліффи тощо, що вже наразі використовується різними суб'єктами господарювання.

Метою статті є: визначення поняття опціону, його ознак та видів, правового регулювання та фактичного розвитку в України, пропозиція можливих змін та нововведень до законодавства в частині правового регулювання обігу опціонів.

Аналіз останніх досліджень. Опціони та ринок їх обігу були предметом дослідження низки вчених, серед яких, зокрема Адаменко М. В., Воронченко О. В., Кашубіна Ю. В., Колосовський Д. В., Підвисоцький Я. В., Шульга Н. П. та інші, наукові доробки яких є важливим теоретичним підґрунтям для розуміння сутності опціону та його місця серед інших цінних паперів.

У той же час, більша частина наукових дослідженні присвячена саме «економічній» стороні опціону, його значенню як фінансового інструменту тощо, у зв'язку з чим необхідним є дослідження питання правового регулювання обігу опціонів.

Виклад основного матеріалу. Правовий режим опціонів в Україні регламентується одразу декількома джерелами, серед яких як акти вищої юридичної сили, так і нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які надають визначення поняттю «опціона».

Так, пп. 14.1.45.2 пп. 14.1.45 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України як опціон визначає «цивільно-правовий договір, згідно з яким одна сторона контракту одержує право на придбання (продаж) базового активу, а інша сторона бере на себе безумовне зобов›язання продати (придбати) базовий актив у майбутньому протягом строку дії опціону чи на встановлену дату (дату виконання) за визначеною під час укладання такого контракту ціною базового активу. За умовами опціону покупець виплачує продавцю премію опціону» [1].

Відповідно до п.13 Положення про вимогу до стандартної (типової) форми деривативів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1999 року № 632, «опціон - стандартний документ, що засвідчує право придбати (продати) базовий актив на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією ціни на час укладення такого контракту або на час такого придбання за рішенням сторін контракту» [2].

З цих визначень вже вбачається те, що законодавство має різний підхід до визначення поняття «опціону». Податковий кодекс України визначає опціон з точки зору його змісту, у той же час, як Постанова Кабінету Міністрів України більше орієнтується на форму.

У науковій доктрині найбільш поширеним визначенням опціону є контракт, за яким продавець надає покупцю право, але не зобов'язання купити базовий актив за певною ціною у певний час.

Зокрема, таке визначення надають Гриценко Л. Л. [3], Шульга Н. П., Гербст О. [4].

Таким чином, виходячи з визначення опціону, можна зробити висновок про його подібність з попереднім договором купівлі-продажу. Фактично, опціон – це цінний папір, який надає право одній стороні придбати (продати) певний актив протягом строку дії опціону чи на конкретну дату, а іншій стороні – обов'язок продати (купити) такий актив.

За своєю правовою природою опціон є похідним цінним папером, який пов›язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та (або) товарних ресурсів.

Опціон включає в себе декілька обов'язкових складових, серед яких, зокрема: базовий актив, ціна виконання та премія опціону.

Згідно з п.2 Порядку реєстрації випуску опціонних сертифікатів та проспекту їх емісії, затвердженого Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23.03.2017 року № 209, «базовий актив – цінні папери, інші фінансові та/або товарні ресурси, що є предметом виконання зобов'язань за опціонним сертифікатом» [5].

Отже, базовий актив опціону – це те, що може (повинен) придбати покупець, а продавець повинен (може) продати за відповідним опціоном.

Законодавство також оперує поняттями премія опціону та ціна виконання. Під премією опціону слід розуміти ціни самого опціону, тобто вартість опціонного сертифікату, у той час як ціна виконання – це ціна базового активу, яка зазначається в опціоні.

Наразі, основними видами опціону виділяють put-опціон та call-опціон. Гадецька З. М. зазначає, що put-опціон надає власнику право продати базовий актив за певною встановленою ціною, а покупець бере на себе зобов'язання придбати базовий актив. Call-опціон дає право покупцю право придбати базовий актив за певною встановленою ціною, а продавець бере на себе зобов'язання його продати [6].

Put- та Call- опціони є різними і незалежними один від одного фінансовими інструментами, які мають різне значення для покупця та продавця та на їх можливі збитки. Так, для покупця опціону найбільшим розміром збитку опціону може бути ціна базового активу. У той же час, як найбільший прибуток не обмежується рамками. Щодо продавця опціону, то він може понести значні збитки, що також не обмежуються якимись рамками [4]. Дана ситуація пов'язана з коливанням цін на ринку, що може призвести до зміни ціни базового активу, порівняно з тією, що зазначена в самому опціоні, як в напрямку її збільшення, так і зменшення.

Окрім того, опціони також розрізняють залежно від строку їх дії, який встановлюється емітентом у проспекті емісії опціонних сертифікатів. Зокрема, виділяють так звані американський та європейський опціони.

Американський опціон передбачає, що даний опціон може бути використаний в будь-який час до закінчення строку дії опціону. Європейський опціон може бути використаний виключно у вказану в опціоні дату.

Щодо обігу опціонів, то в цілому на нього розповсюджуються загальні вимоги законодавства про обіг цінних паперів, однак з певними особливостями.

Так, законодавство не встановлює, хто саме може бути емітентом опціонів. Натомість, з положень Порядку реєстрації випуску опціонних сертифікатів та проспекту їх емісії цілком логічно випливає те, що емітентом опціонів може бути юридична особа, яка є власником базового активу (цінних паперів, товарних, фінансових ресурсів) та прийняла рішення про розміщення опціонних сертифікатів.

Щодо власників опціонів, то тут відсутні будь-які обмеження, а тому слід прийти до висновку, що власником опціону може бути будь-яка юридична або фізична особа, яка має необхідний обсяг право- та дієздатності, яка може бути як резидентом, так і нерезидентом України.

Обіг опціону починається з його емісії, яка відбувається в декілька етапів та передбачає від емітента вчинення багатьох дій, зокрема, але не виключно, прийняття рішення про розміщення опціонних сертифікатів, складання проспекту емісії та його затвердження Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, укладання з Центральним депози-

тарієм цінних паперів договору про обслуговування випусків цінних паперів, отримання емітентом від Національної комісії свідоцтва про реєстрацію випуску опціонних сертифікатів.

Згідно з п.6 Порядку реєстрації випуску опціонних сертифікатів та проспекту їх емісії «розміщення та обіг опціонних сертифікатів здійснюються на фондових біржах» [5]. При чому, емісія опціонів може здійснюватися шляхом залучення емітентом андеррайтера, який буде здійснювати відчуження опціонів або надання послуг, пов'язаних з їх відчуженням за дорученням, від імені та на підставі відповідного договору з емітентом опціонів. Однак, вищенаведений Порядок не зобов'язує залучати андеррайтера, а лише вказує на те, що він може бути залучений емітентом «у разі потреби».

Вищенаведене в цілому достатньо регламентується чинним законодавством. Зокрема, в Україні нормативно врегульовані поняття опціону, порядок їх емісії, види опціонів та їх строки.

У той же час, наразі використання опціонів найчастіше зустрічається у сфері трудових правовідносин, що передбачає наділення правами на акції співробітників відповідної компанії.

Наразі, дане явище позначають поняттям «вестинг». Вестинг передбачає те, що компанія порційно наділяє співробітників акціями, при чому виділяє для кожного співробітника відповідний ліміт. За загальним правилом, вестинг складає чотири роки. Зазвичай, протягом першого року роботи працівнику не надається жодного опціону, і цей період має назву «кліфф». З наступного року працівнику надається опціон на 25 відсотків акцій від ліміту, а інші 75 відсотків розподіляються на рівні частки та видаються працівнику поквартально або помісячно протягом чотирьох років, допоки працівник не досягне свого ліміту.

Даний графік є найбільш поширеним, однак сторони можуть погодити будь-які інші строки «вестингу», «кліффів», ліміту акцій та їх розподілу тощо на власний розсуд.

З одного боку, дана процедура здається доволі ефективним способом мотивування працівників шляхом залучення їх до розподілу прибутку компанії, що робить такого працівника заінтересованим як у своєму успіху, так і в успіху компанії в цілому.

Однак, на практиці дана ситуація є значно складнішою з огляду на декілька чинників:

По-перше, українське законодавство жодним чином не регламентує процедуру вестингу опціонів та їх подальшої реалізації. Таким чином, це створює доволі широке поле для зловживань емітентом опціонів, оскільки залишає врегулювання даного питання цілком і повністю на його розсуд. На даний час, поширеними засобами регулювання емісії опціонів в компаніях є опціонні договори, статут, правила внутрішньої політики, план наділення працівників акціями тощо, що значно ускладнює розуміння процедури вестингу пересічним громадянином, який працює в компанії.

По-друге, нерідкою є практика, за якої власник опціону позбавлений можливості його продати або отримати базовий актив за опціоном через незрозумілі або жорсткі умови опціонного договору. Так, на веб-сайті програмістів DOU.UA IT-спеціалісти, що мають досвід володіння опціонами зазначають, зокрема, про такі їх недоліки:

– висока вартість базового активу, що робить опціон просто «папірцем» через відсутність у працівника фінансової змоги придбати базовий актив;

– короткі строки для придбання базового активу;

– можливість набуття права власності на базовий актив виключно у разі публічного продажу акцій компанії;

– неможливість набуття права власності на базовий актив у тому випадку, якщо компанія не є публічним акціонерним товариством;

– неможливість отримання дивідендів навість після придбання акцій за опціоном;

– незрозумілість порядку придбання опціонів, механізму їх дії тощо (зокрема, деякі працівники зазначають про те, що їм взагалі не було відомо про наявність у них опціонів) [7].

Адаменко М. В., Кашубіна Ю. Б., Колосовський Д. В. також наголошують на тому, що для більшості осіб грошова винагорода у короткостроковому періоді є важливішою, аніж отримання доходу з акцій товариства [8].

До такого висновку можна прийти і проаналізувавши вищезазначені відгуки IT-спеціалістів, які наголошують на тому, що надали б перевагу високій та стабільній заробітній платі, аніж наділенню їх правом на придбання акцій в майбутньому.

Окрім того, понад 50 відсотків відгуків присвячено тому, що, незважаючи на наявність опціону, їх власники так ними і не скористалися шляхом придбання акцій компанії

Вищенаведені обставини свідчать про те, що правове регулювання обігу опціонів в Україні все ж містить низку прогалин, зокрема, в частині гарантування власнику опціону права на придбання базового активу (акцій компанії), через що опціон втрачає свої функції, зокрема, інвестиційну (щодо залучення додаткового капіталу шляхом продажу акцій) та мотиваційну (щодо формування заінтересованості працівника в фінансовому успіху компанії).

З огляду на це, доцільним би було впровадження чіткого правового механізму «вестингу», який би зобов'язував встановлювати емітента опціонів чітких правил реалізації опціону, гарантував права власника опціону мати право на інформацію стосовно фінансового стану компанії – продавця опціону, встановлював зрозумілий та чіткий порядок вестингу – строків набуття опціонів, його дії та умов придбання базового активу.

Висновок. Останнім часом у зв'язку зі стрімким розвитком міжнародного ринку товарів та послуг, проникнення на український ринок значної кількості компаній з іноземним капіталом, зокрема в ІТ-сфері, все більш поширеним стає використання опціонів задля підвищення продуктивності компанії та додаткового мотивування працівників.

Опціоном є похідний цінний папір, який надає право одній стороні придбати (продати) базовий актив протягом строку дії опціону чи на конкретну дату, а іншій стороні – обов'язок продати (купити) актив.

Незважаючи на зростання обігу опціонів, сам механізм дії опціону залишається доволі складним та незрозумілим, а тому й неефективним через низку труднощів, з якими зіштовхуються власники опціонів – неможливість придбання базового активу, відсутність гарантій щодо придбання базового активу тощо.

Таким чином, логічно дійти до висновку про недостатність правового регулювання обігу опціонів, наявність значної кількості прогалин, що призводить до зловживань з боку емітентів опціонів та зменшення значення опціону як фінансового інструменту.

З огляду на це, вважаємо за потрібне наголосити на необхідності вдосконалення правового регулювання обігу опціонів, зокрема, в частині правового регулювання «вестингу», яке б забезпечувало гарантії прав власників опціонів та, як наслідок, його ефективність як інструмента для залучення інвестицій та підвищення мотивації працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.
2. Про затвердження Положення про вимогу до стандартної (типової) форми деривативів. Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.1999 року № 632. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/632-99-п#Text.
3. Гриценко Л. Л., Губар А. А. Обґрунтування доцільності використання реальних опціонів при управлінні інвестиційними проектами. *Економіка, фінанси, право.* 2010. Вип. № 2. С. 9 – 13.
4. Шульга Н. П., Гербст О. Л. Опціонні операції на міжнародних ринках. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право.* 2016. Вип. № 3. С. 5–22.
5. Про затвердження Порядку реєстрації випуску опціонних сертифікатів та проспекту їх емісії. Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23.03.2017 року № 209. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0525-17#Text.
6. Гадецька З. М., Костяна Я. В., Попадик М. С. Використання опціонів як сучасних інструментів хеджування біржових ризиків. *Вісник Черкаського університету. Серія: Економічні науки.* 2016. Вип. № 3. С. 27-33.
7. «Якщо не у першій двадцятці співробітників, то на опціонах не заробиш». Як розробники опціони (не) отримували. URL: https://dou.ua/lenta/articles/stock-options-in-ukrainian-it-2.
8. Адаменко М. В., Кашубіна Ю. Б., Колосовський Д. В. Сутнісно-функціональна характеристика опціону та його застосування для мотивації працівників корпорації. *Економіка та держава.* 2014. Вип. № 9. С. 44-47.

REFERENCES

1. Podatkovyj kodeks Ukrajiny: Zakon Ukrajiny vid 02.12.2010 № 2755-VI. (2010). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 [in Ukrainian].
2. Pro zatverdzhennja Polozhennja pro vymoghu do standartnoji (typovoji) formy deryvatyviv. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrajiny vid 19.04.1999 r. № 632. (1999). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/632-99-p#Text [in Ukrainian].
3. Ghrycenko, L. L., Ghubar, A. A. (2010). Obghruntuvannja dociljnosti vykorystannja realjnykh opcioniv pry upravlinni investycijnymy proektamy. *Ekonomika, finansi, pravo - Economics, finance, law. issue 2, 9 – 13* [in Ukrainian].
4. Shuljgha, N. P., Gherbst, O. L.(2016). Opcionni operaciji na mizhnarodnykh rynkakh. *Zovnishnja torghivlja: ekonomika, finansy, pravo - Foreign trade: economics, finance, law, issue 3, 5–22* [in Ukrainian].
5. Pro zatverdzhennja Porjadku rejestraciji vypusku opcionnykh sertyfikativ ta prospektu jikh emisiji. Rishennja Nacionaljnoji komisiji z cinnykh paperiv ta fondovogho rynku vid 23.03.2017 r. № 209. (2017). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0525-17#Text [in Ukrainian].

6. Ghadecjka, Z. M., Kostjana, Ya. V., Popadyk, M. S. Vykorystannja opcioniv jak suchasnykh instrumentiv khedzhuvannja birzhovykh ryzykiv. *Visnyk Cherkasjkogho universytetu. Serija: Ekonomichni nauky - Bulletin of Cherkasy University. Series: Economic Sciences ,issue 3, 27-33* [in Ukrainian].
7. «Yakshcho ne u pershij dvadcyatci spivrobitnikiv, to na opcionah ne zarobish». Yak rozrobniki opcioni (ne) otrimuvali. URL: https://dou.ua/lenta/articles/stock-options-in-ukrainian-it-2 [in Ukrainian].
8. Adamenko, M. V., Kashubina, Yu. B., Kolosovsjkyj, D. V. (2014). Sutnisno-funkcional'na harakteristika opcionu ta jogo zastosuvannya dlya motivaciï pracivnikiv korporaciï . *Ekonomika ta derzhava - Economy and state, issue 9, 44-47* [in Ukrainian].

ТОВКУН ИГОРЬ

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

ЩЕГЛАКОВ ИВАН

студент международно-правового факультета 4 курса, 3 группы
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБОРОТА ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ОПЦИОНОВ В УКРАИНЕ

В статье проанализировано состояние правового регулирования оборота опционов. Определено понятие опциона и его особенности. Исследованы основные составляющие опциона и его виды. Приведены основные положения по эмиссии и продаже опционов. Проанализированы правоотношения, возникающие из обращения опционов в IT-сфере. Определены основные проблемы правового регулирования оборота отдельных видов опционов.

Ключевые слова: опцион, ценные бумаги, деривативы, базовый актив, вестинг, клиффы.

TOVKUN IHOR

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Economic Law, Yaroslav Mudryi National Law University,

SHCHEHLAKOV IVAN

4th year student of International law faculty of Yaroslav Mudryi National Law University

PROBLEMIC ISSUES OF LEGAL REGULATION OF THE CIRCULATION OF SOME TYPES OF OPTIONS IN UKRAINE

Problem setting. In Ukraine, the use of options is increasingly frequent. Options attract both employee and employer, since it allows the employee to take part in the management of the company, and for the employer makes employees more motivated. A lot of IT-companies including EPAM, Ajax, Vimeo and others, have already used options. Nevertheless, legal regulation of options has many gaps.

Target research. The main goal of this research is to define the concept of an option, its characteristics and types. To analyze the legal regulation and actual development of options in Ukraine. It also includes identification of problems of legal regulation of the circulation of some types of options in Ukraine.

Analysis of recent researches and publications. Options and their market was the object of research of a large number of scientists, among which, Adamenko M. V., Voronchenko O. V., Kashubina Yu. V., Kolosovsky D. V., Pidvysotsky Ya. V., Shulga N. P. and others whose doctrinal developments provide an important theoretical basis for studying the nature and essence of options and its role between other securities.

Article's main body. The definition of an option was identified in the article. It was determined, that an option is a type of secuirities that entitles one party to purchase (sell) a certain asset during the option's period or at a specific date,

and the other party to sell (buy) the asset. It was researched that there are such types of options like put- and call- options, american and european options.

Legal regulation and practical using of options in IT-sphere were analysed. The next problems in option using was discovered: high asset value, short terms, difficulty in buying securities and receiving dividends, difficulty in understanding how to use options and others.

Conclusions and prospects of development. Legal regulation of options has many gaps and problematic issues that are related to the difficulty of understanding the mechanism of the option, the lack of guarantees, the impossibility of buying an asset, which makes the option ineffective.

In this way, there is a need to improve the legal regulation of options circulation, including in matters of vesting, which would ensure guarantees of the rights of option owners and its effectiveness as a tool for attracting investment and increasing the motivation of employees.

Keywords: option, securities, derivatives, asset, vesting, cliffs.

Товкун І. М., Щеглаков І. Е. Проблемні питання правового регулювання обігу окремих видів опціонів в Україні. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Tovkun_Shchehlakov16.pdf.

УДК: 346.5:364.3
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-3

ЛЮБЧИЧ АННА МИКОЛАЇВНА
к.ю.н., учений секретар НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6492-4179
Scopus ID: 57208055373,
ВРУБЛЕВСЬКА-МІСЮНА КАТЕРИНА МИКОЛАЇВНА
кандидат юридичних наук, старший викладач Національного університету міського господарства імені О. М. Бекетова
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6973-3945

ДЕЯКІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

Стаття присвячена дослідженню питань щодо розвитку соціального підприємництва. Проаналізовано основні фактори та стимули розвитку соціального підприємництва в країні. Визначено, що для ефективного функціонування соціального підприємництва необхідно існування розвиненого ділового, торговельного, податкового, регуляторного середовища та середовища інноваційної політики.

Ключові слова: інновації, соціальне підприємництво, соціальний підприємець.

Постановка проблеми. Соціальне підприємництво як явище вже давно відоме світовій спільноті. Хоча в Україні його становлення розпочалось відносно нещодавно, темп розвитку українського соціального підприємництва просто вражає. Якщо у 2013 в нашій країні діяли лише 41 соціальних підприємців та підприємниць, у 2017 їхня кількість сягнула 150, то станом на 2020 говорять про існування щонайменше 1000 соціальних підприємств. Варто зазначити, що, незважаючи на значну популярність цього феномену, єдиного визначення терміну «соціальне підприємництво» не існує ані у вітчизняній науковій спільноті, ані на законодавчому рівні. У аспекті міжнародних відносин кожна країна самостійно визначає, що саме вона вкладає в цей термін та яким чином регулює функціонування соціальних підприємців та підприємниць на своїй території.

Мета статті полягає в дослідженні основних факторів та етапів встановлення та розвитку соціального підприємництва. Для досягнення поставленої мети було застосовано структурно-логічний, історичний, порівняльний та статистичний методи дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми становлення та розвитку соціального підприємництва набули значного висвітлення в працях науковців: Б. Андрощука [2], Н. Гусака [3], А. Корнецького [2], В. Назарука [3], А. Туманової [3] та ін.

Викладення основного матеріалу. Концепція інтеграції соціальних цілей з одержанням прибутку є новою тенденцією у світі сьогодні, особливо внаслідок фінансової кризи 2007–2009 років, яка висвітлила проблему чистої максимізації прибутку. Соціальне підприємство лежить в основі цього нового руху за інтеграцією соціальних цілей з прибутком, укорінюючись сьогодні у дедалі більшій кількості кіл, починаючи від сфери міжнародного розвитку, впливаючи на інвестиції та навіть державну політику.

Соціальне підприємництво – це термін, який широко застосовується і широко застосовується до найрізноманітніших установ та організацій, тому йому стало важко вести належний діалог, не встановивши попередньо точного визначення, на яке можна натякати при формуванні організації як соціальної підприємство.

Як явище, соціальне підприємництво почало розвиватись у Європі та Сполучених Штатах Америки з середини 1980-х. Відповідно до даних аналітичного дослідження, представленого у Зеленій книзі соціального підприємництва в Україні [1] , термін «соціальне підприємство» вперше було застосовано на вітчизняних просторах лише наприкінці 1990-х. У 1999 організація глобального партнерства Counterpart International, Inc. запровадила його вживання для недержавних організацій через програму навчання та надання грантів, яка тривала до 2002. Українські дослідники [3], зазначають, що повноцінно в обіг термін «соціальне підприємництво» в Україні увійшов тільки у 2004, коли розпочалось

впровадження проєкту «Мережа громадської дії в Україні», який реалізував Інститут Сталих Спільнот за фінансування Агентства США з міжнародного розвитку у 2004-2008. Проте В. Назарук [5] зазначає, що ще на початку XX століття Митрополит Андрей Шептицький активно впроваджував принципи соціального підприємництва і кооперації у веденні бізнесу на Західній Україні.

А. Корнецький та Б. Андрощук [2] виділяють три основні етапи у розвитку соціального підприємництва в Україні. Першим називають період 1991–2010, коли міжнародні донори, зокрема Агентство США з міжнародного розвитку, почали фінансувати розвиток соціального підприємництва в Україні. У 1991 було прийнято Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні». Він і досі є чинним та передбачає переваги для ведення підприємницької діяльності людьми з інвалідністю, зокрема визначає фінансування їхніх бізнес-ініціатив із спеціального державного фонду.

Другим етапом визначають період 2010–2016, який характеризувався об'єднанням партнерських організацій у консорціуми для запуску освітніх та фінансових програм з соціального підприємництва. У 2010 було створено Консорціум «Сприяння розвитку соціального підприємництва в Україні» [2]. За його підтримки було проведено ряд тренінгів для тренерів та тренерок, відкрито три ресурсних центри (у Києві, Донецьку та Львові) та запущено першу програму кредитування соціальних підприємств. У цей період розпочалась публікація навчальних матеріалів, присвячених соціальному підприємництву. У 2012 було засновано Всеукраїнський ресурсний центр розвитку соціального підприємництва «Соціальні ініціативи». У 2013 створено перший інформаційний веб-портал для соціальних підприємців та підприємниць – socialbusiness.in.ua. Він функціонує і досі. В. Назарук [3] підкреслює, що 2013 став знаковим для розвитку соціального підприємництва в Україні, адже саме цього року було складено перший «Каталог соціальних підприємств України 2013», проведено «І Всеукраїнський Форум соціальних підприємців», а також відбулась перша спроба законодавчого регулювання соціального підприємництва. 2014 вийшла друком книга К. Смаглій «Зміни творить кожен із нас: соціальне підприємництво та стратегічна філантропія», яку називають першою систематизованою книгою про соціальне підприємництво українською мовою [3]. У 2015 розпочала діяти Програма соціального інвестування в рамках Western NIS Enterprise Fund, що передбачає надання доступних кредитів для маштабізації діяльності діючих соціальних підприємств. Наразі вона так і залишається єдиною програмою доступних кредитів виключно для соціальних підприємств. За 5 років її існування, соціальним підприємцям та підприємницям було надано кредитів у розмірі 24 556 455 грн., тобто у середньому, 5 911 тис. грн. на рік, що складає всього 0,4% орієнтованої прогнозованої величини сумарного річного обороту соціального бізнесу в Україні [4].

Вважається, що третій етап розвитку соціального підприємства розпочався у 2016 і триває досі. Значну допомогу щодо розвитку соціального підприємництва в Україні у цей період надає Європейський Союз (ЄС) та окремі країни-члени ЄС. Наприклад, завдяки фінансовій підтримці Федерального міністерства економічного співробітництва та розвитку Німеччини, громадська організація ChildFund Deutschland e.V. у партнерстві з Фондом Східна Європа у 2016 розпочали впровадження програми «Сприяння розвитку міжсекторального партнерства в цілях захисту інтересів дітей: залучення ВПО до активних учасників процесу» [2]. Її метою був розвиток соціального підприємництва у східних та південних регіонах України задля покращення соціальної та економічної ситуації вразливих груп населення за рахунок об'єднання зусиль бізнесу, влади та місцевої громади. Впродовж 2016-2019 у рамках програми діяв проєкт «Соціальне підприємництво як інноваційний механізм вирішення питань суспільного розвитку» [5], що передбачав проведення тренінгу для 15 тренерів та тренерок з соціального підприємництва з подальшим поширенням знань через реалізацію останніми власних тренінгів з соціального підприємництва з можливістю надання фінансування трьом соціальним підприємствам, розроблених у їх межах, на суму до 5 000 євро. Створення мережі тренерів та тренерок у різних регіонах України дало поштовх до формування локальних освітніх осередків соціального підприємництва.

Серед знакових подій 2016, В. Назарук [3] виділяє створення «Каталогу соціальних підприємств України 2016», до якого увійшли 150 підприємств, які ретельно відбиралися у відповідності до чітких критеріїв, та проведення «ІІ Всеукраїнського Форуму соціальних підприємців», що об'єднав майже 300 учасників та учасниць.

У рамках проєкту технічної допомоги «ПРОМІС», який впроваджується в Україні Федерацією канадських муніципалітетів та фінансується Урядом Канади, у 2017 було розроблено рекомендації щодо інклюзивного розвитку бізнесу [6], що звертають увагу на важливість залучення всіх суспільних груп до економічної діяльності. Завдяки проєкту «ПРОМІС» було розроблено онлайн курс «Соціальне підприємництво та конкурентоспроможність» [7], що

розміщено у вільному доступі на освітній онлайн платформі ED-Era. Окрім цього, у 2017 випущено посібник «Що слід знати про соціальне підприємництво» [8], а з 2020 консультанти та консультантки проєкту розпочали роботу з об'єднаними територіальними громадами (ОТГ) з метою створення перших місцевих програм розвитку соціального підприємництва. Прикладом такої програми є Програма розвитку соціального підприємництва Вінницької міської ОТГ на 2020-2022 [9]. У березні 2020 її було прийнято до виконання за засіданні виконавчого комітету Вінницької міської ради.

З 2018 по 2020, Український форум благодійників у консорціумі з партнерськими організаціями за фінансової підтримки Європейської комісії реалізував проєкт «Соціальне підприємництво: досягнення соціальних змін за ініціативою "знизу"» [10], спрямований на розбудову та популяризацію сектору соціальної економіки в Україні. У рамках проєкту було проведено понад 20 інформаційних заходів з соціального підприємництва по всій Україні та 8 хакатонів, переможці та переможниці яких потрапили на навчання до інкубаційної програми і заснували власні соціальні підприємства. Знаковою подією проєкту у 2019 стало проведення опису стану екосистеми розвитку соціального підприємництва у Зеленій книзі соціального підприємництва в Україні [1] та розробка рекомендацій щодо можливих регіональних та національних політик з соціального підприємництва в Україні у Білій книзі розвитку соціального підприємництва в Україні [11]. Окрім цього, в межах проєкту було розроблено навчальний курс з соціального підприємництва для студентів та студенток закладів вищої освіти, проведено навчання для 20 викладачів та викладачок і у 2019 підготовлено посібник «Соціальне підприємництво: посібник для викладачів курсу» [12]. Як наслідок, дисципліна «Соціальне підприємництво» вже викладається в понад 10 вищих навчальних закладах в Україні.

У період 2019–2020 громадська організація «School of ME» у партнерстві з ChildFund Deutschland e.V. і Центром підприємництва УКУ (LvBS) за фінансової підтримки Міністерства закордонних справ Федеративної Республіки Німеччини запустила акселератор з соціального підприємництва у рамках проєкту розвитку соціального підприємництва в Україні «Active Social Entrepreneurship in Ukraine» [13]. Особливістю проєкта стало не лише підвищення спроможності 10 соціальних підприємств, а й підготовка соціальних підприємців та підприємниць до тренерської роботи та викладання соціального шкільного підприємництва у 20 школах України.

Неформальну освіту для молоді щодо соціального підприємництва здійснює і Українська соціальна академія. З 2019 вона запустила пре-акселератор [14] та акселератор [15] з соціального підприємництва для безкоштовного навчання усіх бажаючих. Метою акселератору є допомога учасникам та учасницям в удосконаленні своїх продуктів та послуг, випробуванні їхньої бізнес-моделі і підприємницьких компетенції, а також масштабуванні та залученні інвестиції. Українська соціальна академія також розробила програму «Соціальне підприємництво: інклюзія» [13], спрямовану на сприяння інклюзивним соціальним проєктам у набутті фінансової стійкості та створення соціальних підприємств, які вирішують проблеми людей з інвалідністю та інших вразливих груп.

Значну увагу розвитку соціального шкільного підприємництва в приділяє Фонд Східна Європа, що з 2019 спільно з німецькою неурядовою організацією ChildFund Deutschland e.V. за фінансової підтримки Федерального Міністерства економічного співробітництва та розвитку Німеччини розпочав імплементацію проєкта «Заснування соціальних шкільних підприємств у сільській місцевості та малих містах України для заохочення молоді до соціального підприємництва у Івано-Франківській, Житомирській та Донецькій областях» [16]. Він спрямований на підвищення конкурентоспроможності української молоді на ринку праці шляхом розвитку навичок соціального підприємництва учнів та учениць та інтеграції соціальної моделі шкільного підприємства у місцеву систему освіти. За результатами проєкту було підготовано 15 тренерів та тренерок з соціального шкільного підприємництва та проведено серію тренінгів у школах для молоді. Пандемія COVID-19 та криза, спричинена нею, не стали на заваді розвитку соціального підприємництва в Україні як феномену, а навпаки перетворились на стимули до пошуку нових форматів роботи. У 2020 було ініційовано та реалізовано спільний проєкт ГО «Простір 500» та Програми USAID «Конкурентоспроможна економіка України» – «#SimpleSE: "Поширення та масштабування успішних моделей соціального підприємництва"», що покликаний підтримати бізнес-асоціації, громадські організації, організації з підтримки бізнесу та МСП, зміцнюючи спроможність їхньої участі у процесах розвитку соціального підприємництва в Україні. У його рамках засновано інкубаційну онлайн-програму «#SimpleSE: соціальне підприємництво – це просто! [17], а також підготовлено та випущено посібник «SimpleSE: Про соціальне підприємництво – просто» [18].

Важливим здобутком 2020 варто вважати заснування Українського соціального венчурного фонду.

Він інвестує та підтримує соціальні підприємства, в основі бізнес-моделей яких лежить досягнення соціальних та екологічних змін, шляхом надання допомоги у розмірі до 3 000 євро. Варто підкреслити, що його створення є компонентом проєкту «Active Social Entrepreneurship in Ukraine».

Висновок. Загалом, наразі Україна знаходиться на етапі формування екосистеми соціального підприємництва та мережування локальних осередків для його розвитку. У період з 2016-2020 вийшли друком близько 10 україномовних посібники з соціального підприємництва, було створено 3 україномовні онлайн-курси. Щороку збільшується кількість освітніх заходів, спрямованих на популяризацію соціального підприємництва, та зростає обізнаність населення щодо ролі соціальних підприємств. Проте важливим аспектом є те, що, здебільшого, реалізація активностей, спрямованих на розвиток соціального підприємництва в Україні, відбувається завдяки підтримці міжнародних донорів, а не державних програм та ініціатив.

В подальших наукових дослідженнях варто зосередити увагу на вивченні зарубіжного досвіду щодо визначення основних факторів становлення соціального підприємництва, а також детальному аналізі даних факторів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зелена книга соціального підприємництва в Україні. URL: https://drive.google.com/file/d/1478NOxn3UMDNoqVTbLADr6bAKNvAnWgF/view.
2. Корнецький А. Соціальне підприємництво: Ефективний інструмент подолання соціальних викликів в Україні? URL: https://socialbusiness.in.ua/knowledge_base/sotsial-ne-pidpryiemnytstvo-efektyvnyy-instrument-podolannia-sotsial-nykh-vyklykiv-v-ukraini/?fbclid=IwAR32PzzJY4a5Z157Bbl3Tc5YEbAxwlo5S244skdC-EnsNVgioA17XBXo2Kw.
3. Свинчук А., Корнецький А., Гончарова М., Назарук В., Гусак Н., Туманова А. Соціальне підприємництво: від ідеї до суспільних змін : посібник. Київ : ТОВ «ПІДПРИЄМСТВО «ВІ ЕН ЕЙ», 2017 .188 с. URL: http://eef.org.ua/wp-content/uploads/2016/12/Book_sotsialne-pidpryyemnytstvo_pidruchnyk.pdf.
4. Економіко-правовий аналіз соціального підприємництва в Україні. URL: https://www.euneighbours.eu/uk/east/stay-informed/publications/ekonomiko-pravoviy-analiz-socialnogo-pidpriemnictva-v-ukraini?fbclid=IwAR3idOfa6dfzMQnq-xNXWS78rJ5sTl_3JLB305KUs6UDolQH1Mq_9m_WwUw.
5. Проект «Соціальне підприємництво як інноваційний механізм вирішення питань суспільного розвитку» 2016-2019 р. URL: https://eef.org.ua/program-project/sotsialne-pidpryyemnytstvo-yak-innovatsijnyj-mehanizm-vyrishennya-pytan-suspilnogo-rozvytku/.
6. Національна конференція «Інклюзивний розвиток бізнесу». URL: http://pleddg.org.ua/ua/2017/nacionalna-konferenciya-inklyuzivni/.
7. Онлайн курс «Соціальне підприємництво та конкурентоспроможність». URL: https://courses.ed-era.com/courses/course-v1:EdEra-PLEDDG+SE+2018/about.
8. «Що слід знати про соціальне підприємництво». URL: http://pleddg.org.ua/ua/category/publications/researches/.
9. Програма розвитку соціального підприємництва Вінницької міської ОТГ на 2020-2022 р. URL: https://www.vmr.gov.ua/ContentLibrary/b5ae2f52-4d95-4717-a301-c3132844360e/1149/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BC%D0%B0 %20%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83%20%D0%A1%D0%9F%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%2013.03.pdf.
10. «Соціальне підприємництво: досягнення соціальних змін за ініціативою “знизу”». URL: https://socialbusiness.in.ua/about/.
11. Біла книга соціального підприємництва в Україні. URL: https://socialbusiness.in.ua/knowledge_base/rozvytok-sotsial-noho-pidpryiemnytstva-v-ukraini-bila-knyha/?fbclid=IwAR1xpIseqZ56xRzWF2d9D2_DLKDkJbRNBOvOGrmnbln7WMmrl5LyucRBP4c.
12. Корнецького А.О. Соціальне підприємництво: посібник для викладачів : підручник. Київ: Фамільна друкарня Huss, 2019. 160 с. URL: https://drive.google.com/file/d/1lYefJuRdRmsjaRnFlvhbbr-DwsxbtzDR/view .
13. Соціальне підприємництво: інклюзія. URL: https://socialbusiness.in.ua/knowledge_base/rozvytok-sotsial-noho-pidpryiemnytstva-v-ukraini-bila-knyha/?fbclid=IwAR1xpIseqZ56xRzWF2d9D2_DLKDkJbRNBOvOGrmnbln7WMmrl5LyucRBP4c
14. Від ідей до бізнесу: пре акселератор. URL: https://social-academy.com.ua/startups/preakselerator-sp/.
15. Акселератор соціального підприємництва. URL: https://social-academy.com.ua/startups/akselerator-sp/.

16. Заснування соціальних шкільних підприємств у сільській місцевості та малих містах України для заохочення молоді до соціального підприємництва в Івано-Франківській, Житомирській та Донецькій областях. URL: https://eef.org.ua/program-project/zasnuvannya-sotsialnyh-shkilnyh-pidpryyemstv-u-silskij-mistsevosti-ta-malyh-mistah-ukrayiny-dlya-zaohochennya-molodi-do-sotsialnogo-pidpryyemnytstva-v-ivano-frankivskij-zhytomyrskij-ta-donetskij-oblas/.
17. Інкубаційна онлайн-програма «Simple SE»: соціальне підприємництво – це просто!». URL: https://www.facebook.com/simple.social.entrepreneurship/.
18. Проект SimpleSE: Про соціальне підприємництво – просто. Посібник підприємця. URL: https://www.fda.org.ua/ua/2020/12/09/1459/fda.

REFERENCES

1. Zelena knygha socialjnogho pidpryjemnyctva v Ukrajini. URL: https://drive.google.com/file/d/1478NOxn3UMDNoqVTbLADr6bAKNvAnWgF/view [in Ukrainian].
2. Kornecjkyj , A. Socialjne pidpryjemnyctvo: Efektyvnyj instrument podolannja socialjnykh vyklykiv v Ukrajini? URL: https://socialbusiness.in.ua/knowledge_base/sotsial-ne-pidpryiemnytstvo-efektyvnyy-instrument-podolannia-sotsial-nykh-vyklykiv-v-ukraini/?fbclid=IwAR32PzzJY4a5Z157Bbl3Tc5YEbAxwlo5S244skdC-EnsNVgioA17XBXo2Kw [in Ukrainian].
3. Svynchuk A., Kornecjkyj A., Ghoncharova M., Nazaruk V., Ghusak N., Tumanova A. (2017). Cocialjne pidpryjemnyctvo: vid ideji do suspiljnykh zmin : posibnyk. Kyjiv: TOV «PIDPRYJEMSTVO «VI EN EJ». URL: http://eef.org.ua/wp-content/uploads/2016/12/Book_sotsialne-pidpryyemnytstvo_pidruchnyk.pdf [in Ukrainian].
4. Ekonomiko-pravovyj analiz socialjnogho pidpryjemnyctva v Ukrajini. URL: https://www.euneighbours.eu/uk/east/stay-informed/publications/ekonomiko-pravoviy-analiz-socialnogo-pidpriemnictva-v-ukraini?fbclid=IwAR3idOfa6dfzMQnq-xNXWS78rJ5sTl_3JLB305KUs6UDolQH1Mq_9m_WwUw [in Ukrainian].
5. Proekt «Socialjne pidpryjemnyctvo jak innovacijnyj mekhanizm vyrishennja pytanj suspiljnogho rozvytku» 2016-2019 r. URL: https://eef.org.ua/program-project/sotsialne-pidpryyemnytstvo-yak-innovatsijnyj-mehanizm-vyrishennya-pytan-suspilnogo-rozvytku [in Ukrainian].
6. Nacionaljna konferencija «Inkljuzyvnyj rozvytok biznesu». URL: http://pleddg.org.ua/ua/2017/nacionalna-konferenciya-inklyuzivni/ [in Ukrainian].
7. Onlajn kurs «Socialjne pidpryjemnyctvo ta konkurentospromozhnistj». URL: https://courses.ed-era.com/courses/course-v1:EdEra-PLEDDG+SE+2018/about [in Ukrainian].
8. «Shho slid znaty pro socialjne pidpryjemnyctvo». URL: http://pleddg.org.ua/ua/category/publications/researches / [in Ukrainian].
9. Proghrama rozvytku socialjnogho pidpryjemnyctva Vinnycjkoji misjkoji OTGh na 2020-2022 r. URL: https://www.vmr.gov.ua/ContentLibrary/b5ae2f52-4d95-4717-a301-c3132844360e/1149/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BC%D 0%B0%20%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83%20%D0%A1%D0%9F%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%2013.03.pdf [in Ukrainian].
10. «Socialjne pidpryjemnyctvo: dosjaghnennja socialjnykh zmin za iniciatyvoju “znyzu”». URL: https://socialbusiness.in.ua/about/ [in Ukrainian].
11. Bila knygha socialjnogho pidpryjemnyctva v Ukrajini. URL: https://socialbusiness.in.ua/knowledge_base/rozvytok-sotsial-noho-pidpryiemnytstva-v-ukraini-bila-knyha/?fbclid=IwAR1xpIseqZ56xRzWF2d9D2_DLKDkJbRNBOvOGrmnbln7WMmrl5LyucRBP4c [in Ukrainian].
12. Kornecjkogho, A.O. (2019). Socialjne pidpryjemnyctvo: posibnyk dlja vykladachiv : pidruchnyk. Kyjiv : Familjna drukarnja Huss. URL: https://socialbusiness.in.ua/knowledge_base/rozvytok-sotsial-noho-pidpryiemnytstva-v-ukraini-bila-knyha/?fbclid=IwAR1xpIseqZ56xRzWF2d9D2_DLKDkJbRNBOvOGrmnbln7WMmrl5LyucRBP4c [in Ukrainian].
13. Socialjne pidpryjemnyctvo: inkljuzija. URL: https://socialbusiness.in.ua/knowledge_base/rozvytok-sotsial-noho-pidpryiemnytstva-v-ukraini-bila-knyha/?fbclid=IwAR1xpIseqZ56xRzWF2d9D2_DLKDkJbRNBOvOGrmnbln7WMmrl5LyucRBP4c [in Ukrainian].
14. Vid idej do biznesu: pre akselerator. URL: https://social-academy.com.ua/startups/preakselerator-sp/ [in Ukrainian].
15. Akselerator socialjnogho pidpryjemnyctva. URL: https://social-academy.com.ua/startups/akselerator-sp/ [in Ukrainian].

16. 16. Zasnuvannja socialjnykh shkiljnykh pidpryjemstv u siljsjkij miscevosti ta malykh mistakh Ukrajiny dlja zaokhochennja molodi do socialjnogho pidpryjemnyctva v Ivano-Frankivsjkij, Zhytomyrsjkij ta Donecjkij oblastjakh. URL: : https://eef.org.ua/program-project/zasnuvannya-sotsialnyh-shkilnyh-pidpryyemstv-u-silskij-mistsevosti-ta-malyh-mistah-ukrayiny-dlya-zaohochennya-molodi-do-sotsialnogo-pidpryyemnytstva-v-ivano-frankivskij-zhytomyrskij-ta-donetskij-oblas/ [in Ukrainian].
17. 17. Inkubacijna onlajn-proghrama «SimpleSE: socialjne pidpryjemnyctvo – ce prosto!». URL:
18. https://www.facebook.com/simple.social.entrepreneurship/ [in Ukrainian].
19. 18. Proekt SimpleSE: Pro socialjne pidpryjemnyctvo – prosto. Posibnyk pidpryjemcja. URL: https://www.fda.org.ua/ua/2020/12/09/1459/fda

ЛЮБЧИЧ АННА

кандидат юридических наук, ученый секретарь
Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития
НАПрН Украины,

ВРУБЛЕВСКАЯ-МИСЮНА ЕКАТЕРИНА

кандидат юридических наук, старший преподаватель
Национального университета городского хозяйства имени А. Н. Бекетова

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию вопросов становления и развитию социального предпринимательства. Проанализированы основные факторы, определяющие развития социального предпринимательства в стране. Определено, что для эффективного функционирования социального предпринимательства необходимо существование развитой деловой, торговой, налоговой, регуляторной среды и среды инновационной политики.

Ключевые слова: инновации, социальное предпринимательство, социальный предприниматель.

LIUBCHYCH ANNA

PhD, Scientific Secretary of Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework
for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine,

VRUBLEVSKA-MISIUNA KATERYNA

PhD, senior lecturer of O. M. Beketov National University of Urban Economy in Kharkiv

SOME ASPECTS OF ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF SOCIAL ENTREPRENEURSHIP

Problem setting. Social entrepreneurship as a phenomenon has long been known to the world community. Although its formation in Ukraine has started relatively recently, the pace of development of Ukrainian social entrepreneurship is simply impressive.

Target of research is to study the main factors promoting social entrepreneurship. To achieve this goal, structural, comparative and statistical research methods were used.

Analysis of resent researches and publications. Problems of development of social entrepreneurship have received considerable coverage in the works of scientists: B. Androschuk, N. Gusak, A. Kornetsky, V. Nazaruka, A. Tumanova and others.

Article's main body. A. Kornetsky and B. Androschuk identify three main stages in the development of social entrepreneurship in Ukraine. The first is called the period 1991-2010, when international donors, in particular the United

States Agency for International Development, began to finance the development of social entrepreneurship in Ukraine. In 1991, the Law of Ukraine "On the Fundamentals of Social Protection of Persons with Disabilities in Ukraine" was adopted. It is still in force and provides benefits for doing business for people with disabilities, in particular, determines the financing of their business initiatives from a special state fund.

The second stage defines the period 2010-2016, which was characterized by the merger of partner organizations into consortia to launch educational and financial programs for social entrepreneurship. In 2010, the Consortium for the Promotion of Social Entrepreneurship in Ukraine was established. With its support, a number of trainings for trainers were conducted, three resource centers were opened (in Kyiv, Donetsk and Lviv) and the first lending program for social enterprises was launched. During this period, the publication of educational materials on social entrepreneurship began.

It is believed that the third stage of development of the social enterprise began in 2016 and continues to this day. Significant assistance in the development of social entrepreneurship in Ukraine during this period is provided by the European Union (EU) and some EU member states.

Conclusions and prospects for the development. In general, Ukraine is currently at the stage of forming an ecosystem of social entrepreneurship and networking of local centers for its development. In the period from 2016-2020, about 10 Ukrainian-language manuals on social entrepreneurship were published, 3 Ukrainian-language online courses were created. Every year, the number of educational activities aimed at promoting social entrepreneurship increases, and public awareness of the role of social enterprises is growing. However, an important aspect is that, for the most part, the implementation of activities aimed at the development of social entrepreneurship in Ukraine is supported by international donors, rather than government programs and initiatives.

Further research should focus on the study of foreign experience in determining the main factors of social entrepreneurship, as well as a detailed analysis of these factors.

Keywords: innovations, social entrepreneurship, social entrepreneur.

Любчич А.М., Врублевська-Місюна К. М. Деякі аспекти становлення та розвитку соціального підприємництва. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Liubchych_Vrublevska-Misiuna16.pdf.

УДК 346.7:330.341.1
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-4

ДАВИДЮК ОЛЕКСАНДР МИКОЛАЙОВИЧ
к.ю.н., доцент, кафедра господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, с.н.с., Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрНУ, адвокат
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6699-0903
e-mail: aleksandr.daviduk@gmail.com

ПРОБЛЕМИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ПОНЯТТЯ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Роботу присвячено дослідженню стану господарсько-правового регулювання методів, способів та прийомів передачі прав на технології до моменту їх втілення до виробничого процесу а межах цілісного майнового комплексу суб'єкта господарювання. Вивчається як рівень відповідності положень чинного законодавства України вимогам та потребам учасників відносин трансферу технологій так і формуються перспективи подальшого вдосконалення вказаних нормативних приписів.

Ключові слова: технологія, правове регулювання обігу технологій, трансфер технологій, інновації, інноваційна діяльність.

Постановка проблеми. Очевидним на сьогоднішній день є критичний ступінь технічного відставання виробничого сектору національної економіки України, від країн із розвиненою економікою. Рівень такого відставання вказує вже не на втрату позицій в умовному рейтингу «лідерства», а ставить під загрозу можливість існування виробничого потенціалу держави і економіки. Настільки велика кількість негативних процесів, вимагає від всіх державних, суспільних та економічних інститутів поєднання їх потенціалу та зусиль, що будуть спрямовані на створення найбільш сприятливих організаційних передумов для активного розвитку відносин пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технологій. Зокрема, юридична наука має сформувати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України з метою введення дієвих заходів державного регулювання вказаних відносин, а також створення чіткого, простого та зрозумілого правового поля, яке б забезпечувало належний рівень правового захисту всіх суб'єктів та учасників цих відносин.

Ціль даної роботи – визначення ступінь відповідності такої нормативної категорії як «трансфер технологій» потребам бізнесу та відповідно до вже реально існуючої практики здійснення окремих господарських операцій щодо передачі технологій. Для досягнення цієї мети необхідно вирішити наступні взаємопов'язані **завдання**: 1) охарактеризувати чинне законодавство України яке визначає поняття трансферу технологій; 2) проаналізувати сутність загальноприйнятного значення цього терміну; 3) визначити потреби суб'єктів господарювання щодо нормативної регламентації відносин пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технологій; 4) сформувати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України з питань нормативного забезпечення змісту поняття «трансфер технологій» відповідно до всіх перелічених чинників.

Об'єктом даного дослідження є система суспільних відносин врегульована нормами законодавства про трансфер технологій, що виникають під час створення, передачі прав та втілення технологій.

Аналіз останніх джерел і публікацій по обраній темі, свідчить, що питання правового статусу технології були об'єктом наукових досліджень вчених багатьох сфер та галузей наукового пізнання і не тільки вчених-правознавців. Так, з питань правового регулювання інноваційної діяльності особливо хотілось би відмітити праці таких науковців як Ю. Є. Атаманова [1]. О. Д. Святоцький, П. П. Крайнєв, С. Ф. Ревуцький [2], С. Ю. Погуляєв [3], Н. В. Смирнова [4] В сфері юридичної науки питання трансферу технологій піднімались К.Ю. Івановою [5], О.В. Гладкою [6], А.І. Денисовим [7]. Проте, жоден із вказаних авторів не проводив комплексного дослідження нормативного змісту поняття трансфер технологій в не формував цілісну концепцію їх вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Ст. 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», встановлено, що трансфер технології - передача технології, що оформляється шляхом укладення між фізичними та/або юридични-

ми особами двостороннього або багатостороннього договору, яким установлюються, змінюються або припиняються майнові права та обов›язки щодо технології та/або її складових [8].

З наведеного «легального» визначення трансферу технологій вбачається, що його сутність зведена до певної групи (виду) договорів, якими опосередковується передача майнових прав на технологію чи її складові від одного суб'єкта до іншого. Такий підхід відрізняється «звуженістю» і не відповідає потребам суб'єктів господарювання, які оперують в своїй діяльності набагато більшим колом правових механізмів передачі прав на об'єкти, що використовуються в їх господарській діяльності. На нашу думку, негативним аспектом використаної законодавцем юридичної техніки при формуванні положень вказаного нормативного акту є те, що в його тексті не наведено навіть орієнтовного переліку тих договорів, які можуть бути використані при опосередкуванні відносин щодо передачі технології. Замість цього, стаття 19 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» лише містить перелік істотних умов які мають бути визначені сторонами при укладанні будь-якого договору яким буде опосередковано передачу прав на технологію. Такий підхід, при формуванні нормативного регулювання процесу передачі вкрай негативно впливає на учасників трансферу технологій, оскільки як правило, для них не зрозуміло який саме різновид договору із поіменованих чинним законодавством України, вони можуть використати в своїй господарській діяльності.

Крім цього, така позиція законодавця не відображає сутності поняття трансферу, яке було сформовано внаслідок еволюційного розвитку суспільства та економічних процесів. Так, етимологічне значення терміну «трансфер» походить від лат. «transferor» – переношу, переміщую) – рух чогось або когось з одного місця розташування до іншого; офіційна передача права власності на будь-який об›єкт [9, 189]. Д. Гібсон [10] розуміє під поняттям «трансфер» переміщення технологій між двома суб'єктами, які її використовують. В той же час В.В. Тітов [11] розглядає «трансфер» не лише, як процес переміщення технології між двома кінцевими користувачами, а стверджує, що він повинен будуватися на основі активного використанні технології всіма структурними ланками на шляху їх переміщення. Н.В. Смирнова, пропонує визначення трансферу технологій - як рух, процес, передачу, послідовність дій, в ході чого досягається економічний ефект або будь-яка інша поставлена соціально-економічна мета [4].

Таким чином, науковці як правило ототожнюють категорію «трансферу» технологій із їх передачею на будь-яких засадах від одного суб'єкта відносин пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технологій до іншого. На наша думку, такого роду підхід також не можна вважати правильним, оскільки в умовах відсутності організаційного досвіду реалізації трансферу технологій вітчизняні суб'єкти господарювання будуть певним чином дезорієнтовані в тому, яким саме шляхом їм потрібно буде рухатись з метою подальшого використання технології у власному виробничому процесі.

На нашу думку, найбільш доцільним є фіксація в чинному законодавстві України такої нормативно-правової конструкції, за якою поняття трансферу технологій, має:

1. ототожнюватись (чи бути близьким за своїм змістом із такою категорією як «правочин»);

2. ця категорія має охоплювати правові механізми які опосередковують передачу майна, майнових прав і результатів виконання робіт в публічно-правовій сфері національної економіки між державними (комунальними) підприємствами установами організаціями;

3. в межах передачі прав на технологію, буде надано правовий захист матеріальному втіленню технологій (технологічній лінії, експериментальному конструюванню технології, технологій втіленій у цілісній майновий комплекс суб'єкта господарювання).;

4. містити в собі посилання на можливість використання існуючого приватно-правового (договірного) інструментарію захисту прав і законних інтересів володільців прав на інформацію щодо технології (на випадок, коли автор/розробник технології не матиме змоги чи не виявить бажання, отримати статус об'єктів права інтелектуальної власності для ключових складових такої технології).

Особливо, хотілось би акцентувати увагу на необхідності надання відповідного правового захисту існуючим формам матеріального втілення (реалізації) технології. Ці об'єкти містять в собі повне та абсолютне відображення всіх необхідних відомостей про техніко-технічний зміст технології в обсязі який дозволяє безперешкодно відтворити такого роду об'єкт [6]. Саме через це, вони є тими об'єктами, які можуть надати змогу недобросовісному суб'єкту господарювання здійснити дії на неправомірне копіювання та відтворення в межах свого виробничого процесу конкретної технології. А ігнорування з боку чинного законодавства України, перелічених об'єктів позбавляє їх навіть надії на отримання адекватного правового захисту.

Виходячи із наведеного концептуального формулювання і бачення сутності трансферу технологій, доцільно запропонувати власне (авторське) визначення трансферу технологій, під яким слід розміти вчинення уповноваженими - суб'єктом господарювання, або іншим учасником відносин пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технологій, організаційно-господарських дій, або укладання відповідного господарсько-правового чи цивільно-правового договору, та/або вчинення іншого правочину чи/або організаційно-управлінських дій публічно-правового характеру, які будуть спрямовані на передачу прав на технологію, або інформації про технологію, чи/або матеріального втілення (відтворення) технології від одного суб'єкта (учасника) вказаних відносин до іншого, з метою їх подальшої передачі іншим суб'єктам або використання з метою організації здійснення виробничої діяльності (комерціалізації).

На наше переконання, використання запропонованої концепції дозволить досягти цілого ряду додаткових ефектів, які не досяжні за умов чинного правового регулювання. А саме:

Перше – трансфер технологій буде охоплювати собою цілий ряд способів передачі, а не ототожнюватись лише з можливістю укладання одного чи декількох господарсько-правових чи цивільно-правових договорів та угод;

Друге – трансфер технологій буде охоплювати собою більш широке коло об'єктів (як інформаційного так і матеріально-речового змісту), можливість захисту яких, відчутно вплине на позитивну динаміку розповсюдження в бізнес середовищі відносин пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технологій;

Третє – фіксація більш деталізованого переліку способів передачі технологій, створюватиме передумови для застосування більш дієвих та ефективних засобів захисту прав і законних інтересів за допомогою приватно-правового інструментарію (засобів забезпечення виконання зобов'язань і таке інше);

Четверте – регламентація процесу трансферу технологій як більш розгалуженого процесу їх передачі, дозволить задіяти класичну систему правопідтверджуючих засобів (правовстановлюючих документів, рішень судів і т.д.), що сприятиме інтенсифікації цих відносин в межах національної економіки України.

Всі наведені аспекти вдосконалення нормативної категорії «трансфер технологій», мають бути внесені до тексту Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», шляхом внесення змін до статті 1 вказаного нормативного документу, в частині, що стосується наведеного там визначення вказаної категорії.

Висновки: (1) запропоноване законодавцем визначення трансферу технологій є занадто вузьким, не охоплює всю систему нормативних механізмів які опосередковують передачу прав на об'єкти цивільного та господарського оборотів і не відповідає потребам суб'єктів господарювання та основоположним теоретичним науковим напрацюванням у цій сфері. (2) Обґрунтовано необхідність внесення змін до статті 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», в межах якого зафіксувати запропонований автором концептуальний підхід до визначення правової природи трансферу технологій, а саме – поняття трансферу технологій, має: (а) ототожнюватись (чи бути близьким за своїм змістом із такою категорією як «правочин»); (б) має охоплювати правові механізми які опосередковують передачу майна, майнових прав і результатів виконання робіт в публічно-правовій сфері національної економіки між державними (комунальними) підприємствами установами організаціями; (в) в межах передачі прав на технологію, буде надано правовий захист матеріальному втіленню технологій (технологічній лінії, експериментальному конструюванню технології, технологій втіленій у цілісній майновий комплекс суб'єкта господарювання); (г) містити в собі посилання на можливість використання існуючого приватно-правового (договірного) інструментарію захисту прав і законних інтересів володільців прав на інформацію щодо технології (на випадок, коли автор/розробник технології не матиме змоги чи не виявить бажання, отримати статус об'єктів права інтелектуальної власності для ключових складових такої технології). (3) Запропоновано авторське визначення трансферу технологій як вчинення уповноваженими - суб'єктом господарювання, або іншим учасником відносин пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технологій, організаційно-господарських дій, або укладання відповідного господарсько-правового чи цивільно-правового договору, та/або вчинення іншого правочину чи/або організаційно-управлінських дій публічно-правового характеру, які будуть спрямовані на передачу прав на технологію, або інформації про технологію, чи/або матеріального втілення (відтворення) технології від одного суб'єкта (учасника) вказаних відносин до іншого, з метою їх подальшої передачі іншим суб'єктам або використання з метою організації здійснення виробничої діяльності (комерціалізації); (4) Обґрунтовано, що використання запропонованого визначення нормативної категорії трансфер технологій дозволить до-

сягти наступних позитивних результатів: (а) трансфер технологій буде охоплювати собою цілий ряд способів передачі, а не ототожнюватись лише з можливістю укладання одного чи декількох господарсько-правових чи цивільно-правових договорів та угод; (б) трансфер технологій буде охоплювати собою більш широке коло об'єктів (як інформаційного так і матеріально-речового змісту), можливість захисту яких, відчутно вплине на позитивну динаміку розповсюдження в бізнес середовищі відносин пов'язаних із створенням, передачею прав та втіленням технологій; (в) фіксація більш деталізованого переліку способів передачі технологій, створюватиме передумови для застосування більш дієвих та ефективних засобів захисту прав і законних інтересів за допомогою приватно-правового інструментарію (засобів забезпечення виконання зобов'язань і таке інше); (г) регламентація процесу трансферу технологій як більш розгалуженого процесу їх передачі, дозволить задіяти класичну систему правопідтверджуючих засобів (правовстановлюючих документів, рішень судів і т.д.), що сприятиме інтенсифікації цих відносин в межах національної економіки України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гетьман А. П., Атаманова Ю. Є., Мілаш В. С. та ін. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет: монографія / за ред. С. В. Глібка, К. В. Єфремової. Харків : Право, 2016. 360 с.
2. Святоцький О. Д. Правове забезпечення інноваційної діяльності в Україні: питання теорії та практики / за ред. О. Д. Святоцький, П. П. Крайнєв. С. Ф. Ревуцький. Київ : Ін Юре, 2003. 80 с.
3. Погуляєв С. Ю. (2002). Передача технології як вклад в просте товариство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право». Харків.
4. Смирнова Н. В. Організаційно-економічне забезпечення трансферу технологій на підприємствах: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук. Київ, 2016. URL:https://kneu.edu.ua/userfiles/d-26.006.03/2016/Smirnova_N_V_dis_doc.PDF.
5. Прилипко С. М., Гетьман А. П., Атаманова Ю. Є. та ін. Правове регулювання інноваційних відносин : монографія. Харків : Юрайт, 2013. 688 с. С. 448-473.
6. Гладка О. В. Технологія як складова предмету комерційної концесії. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2014. № 2 (17). С. 188-197.
7. Денисов А. І. Ринок технологій: правові аспекти забезпечення інтересів технологічної безпеки. В*існик Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Сер.: Економічна теорія та право.* 2014. № 4. С. 126-137. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2014_4_13.
8. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 143-V. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 45. Ст. 434. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16#Text.
9. Мельникова Т. Что такое трансфер технологий? 12.08.2013. URL: http://www.innovprom.ru/chto-takoe-transfer-tehnologij.
10. Гибсон Д. (1999). Трансфер технологий между субъектами рынка. *Трансфер технологий и эффективная реализация инноваций*. Москва : Экономика. 20 с.
11. Титов В. В. Трансфер технологий. Технологический аудит. URL: http://www.metodolog.ru/00384/2.htm.
12. Давидюк О. М. (2010). Технологія як об›єкт господарсько-правового регулювання : монографія. Харків: Видво «ФІНН». 176 с. С. 7-22.

REFERENCES

1. Hetman A. P., Atamanova Yu. Ye., Milash V. S. et al. (2016). Pravove rehuliuvannia vidnosyn u merezhi Internet. S. V. Hlibko, K. V. Yefremova (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Sviatotskyi O. D. (2003). Pravove zabezpechennia innovatsiinoi diialnosti v Ukraini: pytannia teorii ta praktyky. O. D. Sviatotskyi, P. P. Krainiev, S. F. Revutskyi (Ed.). Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
3. Pohuliaiev S. Yu. (2002). Peredacha tekhnolohii yak vklad v proste tovarystvo. Extended abctract of the candidate's thesis: 12.00.03 «Tsyvilne pravo». Kharkiv [in Ukrainian].
4. Smyrnova N. V. Orhanizatsiino-ekonomichne zabezpechennia transferu tekhnolohii na pidpryiemstvakh: dysertatsiia na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata ekonomichnykh nauk. Kyiv, 2016. URL: https://kneu.edu.ua/userfiles/d-26.006.03/2016/Smirnova_N_V_dis_doc.PDF [in Ukrainian].
5. Prylypko S. M., Hetman A. P., Atamanova Yu. Ye. et al. (2013). Pravove rehuliuvannia innovatsiinykh vidnosyn. Kharkiv: Yurait, 448-473 [in Ukrainian].

6. Hladka O. V. (2014). Tekhnolohiia yak skladova predmetu komertsiinoi kontsesii. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Yurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho»*, 2 (17), 188-197 [in Ukrainian].
7. Denysov A. I. (2014). Rynok tekhnolohii: pravovi aspekty zabezpechennia interesiv tekhnolohichnoi bezpeky. *Visnyk Natsionalnoho universytetu "Yurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho" – Bulletin of the National University «Law Academy of Ukraine named after Yaroslav Wise». Ser. Ekonomichna teoriia ta parvo, 4, 126-137*. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_etp_2014_4_13 [in Ukrainian].
8. Pro derzhavne rehuliuvannia diialnosti u sferi transferu tekhnolohii: Zakon Ukrainy vid 14 veresnia 2006 r. № 143-V. (2006). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 45, art. 434.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16#Text [in Ukrainian].
9. Melnikova T. (2013). Chto takoye transfer tekhnologiy? 12.08.2013. URL: http://www.innovprom.ru/chto-takoe-transfer-tehnologij [in Russian].
10. Gibson D. (1999). Transfer tekhnologiy mezhdu subyektami rynka. Transfer tekhnologiy i effektivnaya realizatsiya innovatsiy. Moskva: Ekonomika [in Russian].
11. Titov V. V. Transfer tekhnologiy. Tekhnologicheskiy audit. URL: http://www.metodolog.ru/00384/2.htm [in Russian].
12. Davydiuk O. M. (2010). Tekhnolohiia yak obiekt hospodarsko-pravovoho rehuliuvannia. Kharkiv: Vyd-vo «FINN» [in Ukrainian].

ДАВИДЮК АЛЕКСАНДР

кандидат юридических наук, доцент, кафедра хозяйственного права
Национального юридического университета Украины имени Ярослава Мудрого,
с.н.с. Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационной деятельности
НАПрН, адвокат, Украина, Харьков

ПРОБЛЕМЫ ИДЕНТИФИКАЦИИ ПОНЯТИЯ ТРАНСФЕРА ТЕХНОЛОГИЙ: ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Работа посвящена исследованию состояния хозяйственно-правового регулирования методов, способов и приемов передачи прав на технологии до момента их воплощения в производственный процесс, а в пределах целостного имущественного комплекса предприятия. Изучается как уровень соответствия положений действующего законодательства Украины требованиям и потребностям участников отношений трансфера технологий, так и формируются перспективы дальнейшего совершенствования указанных нормативных предписаний.

Ключевые слова: технология, правовое регулирование обращения технологий, трансфер технологий, инновации, инновационная деятельность.

DAVYDIUK OLEKSANDR

PhD, Assistant Professor of the Economic Law Department of Yaroslav Mudryi National Law University,
Senior Researcher of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative
Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine, advocate, Ukraine, Kharkiv

PROBLEMS OF IDENTIFICATION OF THE CONCEPT OF TECHNOLOGY TRANSFER: ECONOMIC AND LEGAL ASPECT

Problem setting. The critical degree of technical lag of the production sector of the national economy of Ukraine, from the countries with developed economies is obvious today. The level of such a lag no longer indicates the loss of positions in the conditional rating of "leadership", but threatens the possibility of the existence of the productive potential of the state and the economy. Such a large number of negative processes requires all state, social and economic institutions to combine their potential and efforts to create the most favorable organizational conditions for the active development of relations related to the creation, transfer of rights and implementation of technology.

Analysis of recent researches and publications in the work were investigated the works of scientists such as Yu. E. Atamanova, O. D. Svyatotsky, P.P. Krainev, S. F. Revutsky, S. Yu. Pogulyaev, N. V. Smirnova, K. Yu. Ivanova, O. V. Smooth, A. I. Denisov etc.

Article's main body. From the above "legal" definition of technology transfer, it can be seen that its essence is reduced to a certain group (type) of contracts that mediate the transfer of property rights to technology or its components from one entity to another. This approach is "narrow" and does not meet the needs of economic entities that operate in their activities a much larger range of legal mechanisms for the transfer of rights to objects used in their economic activities. In addition, this position of the legislator does not reflect the essence of the concept of transfer, which was formed as a result of the evolutionary development of society and economic processes.

Conclusions and prospects for development. (1) The definition of technology transfer proposed by the legislator is too narrow, does not cover the whole system of normative mechanisms that mediate the transfer of rights to objects of civil and economic turnover and does not meet the needs of economic entities and fundamental theoretical scientific developments in this field. (2) The necessity of changing the concept of technology transfer is substantiated. (3) The author's definition of technology transfer as committed by the authorized - business entity, or other party to the relationship related to the creation, transfer of rights and implementation of technology, organizational and economic actions, or the conclusion of the relevant economic or civil contract, and / or committing another transaction and / or organizational and managerial actions of public law nature, which will be aimed at the transfer of rights to technology, or information about technology, and / or material implementation (reproduction) of technology from one subject (participant) relations to another, for the purpose of their further transfer to other subjects or use for the purpose of the organization of implementation of production activity (commercialization); (4) It is substantiated that the use of the proposed definition of the normative category of technology transfer will allow to achieve positive results.

Keywords. technology, legal regulation of technology circulation, technology transfer, innovation, innovation activity.

Давидюк О. М. Проблеми ідентифікації поняття трансферу технологій: господарсько-правовий аспект. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Davydiuk16.pdf.

УДК 346.5:330.341.1(477)
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-5

ПОДРЕЗ-РЯПОЛОВА ІРИНА ВАЛЕРІЇВНА
науковий співробітник, Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України, м. Харків, Україна
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8802-1441

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ІННОВАЦІЙНОГО ПОТЕНЦІАЛУ

Розглянуті питання правового забезпечення розвитку інноваційного потенціалу. Встановлено, що ефективність інноваційної діяльності безпосередньо залежить від певного інноваційного потенціалу, який за структурою є системою взаємопов'язаних чинників і ресурсів, що спрямовані на реалізацію цієї діяльності. Визначено, що для забезпечення належного рівню інноваційного потенціалу потрібно створення ефективної інноваційної інфраструктури, спрямування державної політики на використання інтелектуальних ресурсів із метою розвитку високотехнологічних виробництв та удосконалення нормативно-правового забезпечення інноваційного розвитку економіки.

Ключові слова: державна інноваційна політика, інноваційна діяльність, інноваційний потенціал, ефективність інноваційної діяльності.

Постановка проблеми. Ефективна інноваційна діяльність можлива тільки у разі використання відповідними суб'єктами всього арсеналу інноваційних ресурсів. За цих обставин питання щодо використання інноваційного потенціалу набувають більшої актуальності, особливо в умовах потреби щодо активізації інноваційної діяльності, як виклику глобальної економіки.

Метою даного дослідження є аналіз правового регулювання формування та розвитку інноваційного потенціалу.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню питань використання та розвитку інноваційного потенціалу присвячені роботи багатьох науковців, таких як М. Бондарчук, М. Войнаренко, В. Гришко, В. Захарченко, О. Овєчкіна, В. Стадник, О. Ареф'єва, В. Вітлінський, Н. Гончарова, В. Мединський та інші. Втім, в наукових дослідженнях не існує єдиної думки до визначення поняття «інноваційний потенціал» та його структури.

Виклад основного матеріалу. Згідно із нормами статті 3 Закону України «Про інноваційну діяльність» [1] головною метою державної інноваційної політики є створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоздатної продукції. Одним з основних принципів державної інноваційної політики є створення умов для збереження, розвитку і використання вітчизняного науково-технічного та інноваційного потенціалу, втім, вищезазначеним нормативно-правовим актом не регламентовано поняття та структуру інноваційного потенціалу. Також вказаний Закон закріпляє завдання щодо здійснення нормативно-правового забезпечення у сфері інновацій, забезпечення розвитку інноваційного потенціалу України та національної інноваційної системи за Міністерством освіти і науки України, яке має статус центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інновацій.

Згідно з нормами підпунктів 23, 38 пункту 4 Положення про Міністерство освіти і науки України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630 [2] Міністерство освіти і науки України відповідно до покладених на нього завдань забезпечує розвиток наукового і науково-технічного потенціалу, в тому числі у сфері генетично-інженерної діяльності, розробляє критерії безпеки поводження з генетично модифікованими організмами та провадження генетично-інженерної діяльності в замкнених системах, розробляє та вдосконалює систему контролю за дотриманням правил безпеки генетично-інженерної діяльності. Водночас вказане положення не має чіткого закріплення завдань (повноважень) центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інновацій щодо забезпечення розвитку інноваційного потенціалу України.

Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року, яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 липня 2019 р. № 526-р зазначає, що розвиток інноваційно-

го потенціалу є засобом забезпечення безпеки та суверенітету держави, її конкурентоспроможності у сучасному світі. Таким чином, вказана Стратегія визначає основну мету розвитку інноваційного потенціалу, підкреслюючи його визначальну роль. Також цією Стратегією зроблений висновок за результатами проведеного порівняльного аналізу стану інноваційної системи України відносно світового рівня щодо високого освітнього та наукового потенціалів. При цьому констатується поступова деградація інноваційного потенціалу. Так, за даними Держстату, кількість дослідників в Україні стрімко скорочується (із 133744 осіб у 2010 році до 59392 у 2017 році), наукоємність валового внутрішнього продукту (витрати на наукові дослідження та науково-технічні (експериментальні) розробки за всіма джерелами у відсотках до валового внутрішнього продукту) у 2017 році становила лише 0,45 відсотка, динаміка кількості підприємств, що займаються інноваціями, негативна (у 2017 році відбулося скорочення кількості підприємств промисловості, що провадили інноваційну діяльність, на 9 відсотків порівняно з 2016 роком до 16,2 відсотка всіх промислових підприємств), хоча окремі приклади інноваційного підприємництва та високих технологій, що успішно розвиваються, у нашій економіці є. Інвестиції у нематеріальні активи протягом останніх 15 років становили близько 2-4 відсотки всіх капітальних інвестицій, а частка видів діяльності, що відносяться до високотехнологічних (із сукупною інтенсивністю витрат на дослідження і розробки у співвідношенні до валової доданої вартості - 13,6 і більше) і середньотехнологічних (із сукупною інтенсивністю витрат на дослідження і розробки у співвідношенні до валової доданої вартості - 3,2-13,5), в обсязі реалізованої промислової продукції у 2017 році становила 11,3 відсотка [3].

Для поліпшення вказаного стану пропонується сприяння розвитку видів діяльності з високою наукоємністю та створення з боку держави сприятливих умов для розвитку виробництва інтелектуальних продуктів, включаючи можливість їх комерціалізації як в Україні, так і у інших країнах.

Тобто, розвиток інноваційного потенціалу є ключовим фактором економічного зростання, з врахуванням першочергового завдання щодо підтримки наукових досліджень (які є однією з основ інноваційного потенціалу) та створення ефективної інфраструктури, яка сприятиме комерціалізації результатів інноваційної діяльності.

Слід визначити, що до інноваційного потенціалу підприємства входять такі складові: науково-дослідний потенціал, техніко-технологічний потенціал (оцінюється стан обладнання, визначається рівень механізації та автоматизації виробництва), кадровий потенціал, фінансовий потенціал (оцінюється забезпеченість власними фінансовими засобами, можливість залучення позикових коштів, бюджетних коштів), організаційно-структурний потенціал (оцінюється експериментальна база, наявність досвіду, забезпеченість підприємства спеціалізованими підрозділами тощо). Для успішної реалізації інноваційного потенціалу необхідні всі ці складові [4]. При чому, нині існує кілька варіантів структури інноваційного потенціалу, які часто суперечать один одному та чітко не встановлено склад інноваційного потенціалу й не виявлено чіткої межі між поняттями — економічний потенціал та — інноваційний потенціал підприємства, проте, при визначенні поняття та змісту інноваційного потенціалу варто враховувати, що він не еквівалентний ні за величиною, ні за масштабом економічному потенціалу підприємства [5].

Слід погодитись, що інноваційний потенціал являє собою системну сукупність організаційно-управлінського і ресурсного блоку та блоку інноваційної культури, що мають бути за певних діючих внутрішніх і зовнішніх чинників інноваційного клімату спрямовані на ефективну реалізацію інноваційної діяльності підприємства, метою якої є задоволення нових потреб як самого підприємства, так і суспільства в цілому [6, с. 16].

Основним важелем розвитку економіки країни є нарощування її інноваційного потенціалу, на це має бути спрямована загальнодержавна політика, покликана об'єднувати освіту, науку, виробництво, споживання, фінансову систему, вона має бути орієнтована на використання інтелектуальних ресурсів з метою розвитку високотехнологічних виробництв, на створення сприятливих умов для активізації інноваційної діяльності, упровадження інновацій, функціонування інноваційної інфраструктури, ринку інновацій та технологій [7, с. 114].

Таким чином, поняття «інноваційний потенціал» є одним із основних понять категорійного апарату дослідження інноваційної діяльності, але в сучасній юридичній та економічній літературі та чинному національному законодавстві відсутнє чітке визначення його поняття, структури та відповідних повноважень певних державних органів щодо забезпечення його розвитку.

Висновки. Враховуючи вище досліджені питання, слід визначити, що ефективність інноваційної діяльності безпосередньо залежить від певного інноваційного потенціалу, який за структурою є системою взаємопов'язаних чинників і ресурсів, що спрямовані на реалізацію цієї діяльності. Тому, для забезпе-

чення належного рівню інноваційного потенціалу насамперед потрібно: створення ефективної інноваційної інфраструктури (яка сприятиме комерціалізації результатів інноваційної діяльності); спрямування державної політики на використання інтелектуальних ресурсів з метою розвитку високотехнологічних виробництв та на створення сприятливих умов для активізації інноваційної діяльності; удосконалення нормативно-правового забезпечення інноваційного розвитку економіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text.
2. Положення про Міністерство освіти і науки України: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 р. № 630. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF#Text.
3. Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року: затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 р. № 526-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text.
4. Бойко І. М. Інноваційний потенціал підприємства: сутність і структура. URL: https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/12/20.pdf.
5. Глушенкова А. А. Структура інноваційного потенціалу підприємств сфери телекомунікацій та інформатизації. *Економіка. Менеджмент. Бізнес.* 2016. № 4 (18). С. 100-106.
6. Єрмошенко М. М., Ганущак-Єфіменко Л. М. Механізм розвитку інноваційного потенціалу кластерооб'єднаних підприємств: монографія. Київ: Національна академія управління, 2010. 236 с.
7. Романчик Т. В. Аналіз стану інноваційної активності економіки України. *Бізнесінформ*. 2014. № 5. С. 111–115. URL: http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/25542/3/2014_Romanchyk_Analiz_stanu.pdf.

REFERENCES

1. Pro innovatsiinu diialnist: Zakon Ukrainy vid 04.07.2002 r. № 40-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text [in Ukrainian].
2. Polozhennia pro Ministerstvo osvity i nauky Ukrainy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 16.10.2014 r. № 630. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
3. Stratehiia rozvytku sfery innovatsiinoi diialnosti na period do 2030 roku: zatv. Rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 10.07.2019 r. № 526-r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text [in Ukrainian].
4. Boiko I. M. (2018). Innovatsiinyi potentsial pidpryiemstva: sutnist i struktura. URL: https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/12/20.pdf [in Ukrainian].
5. Hlushenkova A. A. (2016). Struktura innovatsiinoho potentsialu pidpryiemstv sfery telekomunikatsii ta informatyzatsii. *Ekonomika. Menedzhment. Biznes – Economy. Management. Business, 4 (18), 100-106* [in Ukrainian].
6. Yermoshenko M. M., Hanushchak-Yefimenko L. M. (2010). Mekhanizm rozvytku innovatsiinoho potentsialu klasteroobiednanykh pidpryiemstv. Kyiv: Natsionalna akademiia upravlinnia [in Ukrainian].
7. Romanchyk T. V. (2014). Analiz stanu innovatsiinoi aktyvnosti ekonomiky Ukrainy. *Biznesinform – Businessinform, 5, 111–115.* URL: http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/25542/3/2014_Romanchyk_Analiz_stanu.pdf [in Ukrainian].

ПОДРЕЗ-РЯПОЛОВА ИРИНА

научный сотрудник НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ ИННОВАЦИОННОГО ПОТЕНЦИАЛА

Рассмотрены вопросы правового регулирования формирования и развития инновационного потенциала. Установлено, эффективность инновационной деятельности напрямую зависит от определенного инновационного потенциала, который по своей структуре представляет собой систему взаимосвязанных факторов и ресурсов, направленных на реализацию данной деятельности. Определено, что для обеспечения надлежащего инновационного потенциала требуется создание эффективной инновационной инфраструктуры, направленность государ-

ственной политики на использование интеллектуальных ресурсов в целях развития высокотехнологичных производств и модернизация нормативно-правового обеспечения инновационного развития экономики.

Ключевые слова: государственная инновационная политика, инновационная деятельность, инновационный потенциал, эффективность инновационной деятельности.

PODREZ – RIAPOLOVA IRYNA

researcher of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework
for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine

LEGAL BASIS OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF INNOVATIVE POTENTIAL

Problem setting. Effective innovation is possible only if the relevant subjects use the entire arsenal of innovation resources. At the same time, the issues of using the innovation potential are becoming increasingly important, especially in the context of the need to intensify innovation as a challenge to the global economy.

Analysis of recent researches and publications. The work of many scientists, such as M. Bondarchuk, M. Voynarenko, V. Grishko, V. Zakharchenko, O. Ovechkina, V. Stadnyk, O. Arefieva, V. Vitlinsky, N. Goncharova, V. Medinsky and others.

Article's main body. One of the main principles of the state innovation policy is the creation of conditions for the preservation, development and use of domestic scientific, technical and innovative potential.

Innovation potential is a key factor in economic growth, taking into account the priority of supporting research (which is one of the foundations of innovation potential) and creating an effective infrastructure that will facilitate the commercialization of innovation results.

The concept of innovation potential is one of the key concepts of the categorical apparatus of innovation research and is a key factor of economic growth, but in modern legal and economic literature and current national legislation there is no clear definition of its concept, structure and powers of certain government agencies to ensure its development.

Conclusions and prospects for the development. The effectiveness of innovation directly depends on a certain innovation potential, which in its structure is a system of interrelated factors and resources that ensure effective innovation. Therefore, to ensure the appropriate level of formation and development of innovation potential, first of all it is necessary to: create an effective innovation infrastructure that will promote the commercialization of innovation results; directing the state policy on the use of intellectual resources in order to develop high-tech industries and create favorable conditions for the intensification of innovation; improving the regulatory and legal support of innovative economic development.

Keywords: state innovation policy, innovation activity, innovation potential, efficiency of innovation activity.

Подрез-Ряполова І. В. Правові засади формування та розвитку інноваційного потенціалу. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Podrez–Riapolova16.pdf.

УДК 346.62 (477)
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-6

ТОВКУН ІГОР МИКОЛАЙОВИЧ
кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ЗУБКО ТЕТЯНА СЕРГІЇВНА
студентка IV курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ МОМЕНТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

У статті проаналізовано головні проблемні питання правового регулювання банківської системи України з урахуванням уніфікації законодавства України з законодавством Європейського Союзу. Досліджено сутність банківської системи, з'ясування неефективності механізмів гарантування банківського права, визначення необхідності поліпшення банківського законодавства України в контексті світового досвіду сфери регулювання банківської діяльності.

Ключові слова: банківська діяльність, банківська система, банківське законодавство, Національний банк України, правове регулювання банківської діяльності, Банківський кодекс України.

Постановка проблеми. За період консолідації України до міжнародного фінансового простору, регулювання банківської діяльності чинним законодавством займає вагоме місце в процесі дослідження вітчизняних дослідників, адже банківська галузь відіграє суттєву роль під час удосконалення процесів економіки, що відбуваються на території України.

Проте, незважаючи на це, сучасний етап розвитку банківської системи в Україні пов'язаний, насамперед із значними проблемами, котрі перешкоджають її нормальному функціонування та чинять істотний вплив на створення повноцінних ринкових положень. Будь-яка діяльність не в змозі досконало функціонувати без належного правового супроводу.

Тому, задля ефективної діяльності банківської системи держави вагоме значення посідає відповідна законодавча база, яка займається регулюванням правового статусу банків та банківською діяльністю у чітко визначених сферах. Недостатньо розвинена діяльність механізмів гарантій банківського права та недопрацьована стратегія діяльності банківської системи на державному рівні, призводить до зацікавленості зі сторони вчених даної тематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичні визначення сутності понять банківської системи й проблем правового регулювання банківської діяльності були розроблені вітчизняними та закордонними дослідниками, праці яких сформували теоретичну основу цього дослідження, зокрема: О. П. Орлюк [7], М. В. Старниський [9], М. І. Селезньова [8], О. І. Лобозинська [11], О. А. Костюченко [4], О. В. Понеділко [12], К. Гавальда, Ж. Стуфле тощо.

Вищеназвані дослідники займалися дослідженням питань щодо з'ясування місця банківського права у загальній системі права, вивченням терміну та особливостей банківських правовідносин, характеристики їх суб'єктів та розвитку банківської системи, зокрема. Проте питання стосовно вирішення проблем правового регулювання банківської системи думку, і досі залишаються не повністю розкритими.

Метою статті є виявлення ключових проблем щодо правового регулювання банківської системи України, а також розробка рекомендацій та потенційних напрямів їх вирішення, включаючи міжнародний досвід даної сфери.

Виклад основного матеріалу. За умов створення в Україні ринкової економіки, банківська система знаходиться на етапі формування, що не дає їй можливості у повному обсязі застосовувати наявні стимулюючі властивості. До факторів, які гальмують розвиток банківської системи належать: низький рівень капіталізації банків, проблема дієвості банківської системи та її методів оцінювання, а також неефективна державна стратегія діяльності банківської системи загалом [5, с. 242].

Вирішення питань, пов'язаних із банківською системою піднімалось у працях численних науковців, серед яких виокремлюють М. В. Старниського, який зумів правильно зауважити, що повноцінне функціонування банківської системи є вкрай важливою умовою життєдіяльності національної економіки, а поруч із тим і усієї держави [9, с. 19].

Банківська система в Україні, як і будь-який інший об'єкт, наділена власною структурою. Варто

зазначити, що банківська система та банківська структура є категоріями, які тісно пов'язані, але їх не можна порівнювати [8].

Процес створення нової банківської системи в Україні взяв свій початок із моменту побудови незалежної суверенної держави, в результаті впровадження нормативно-правових актів у цій сфері, головними серед яких є: Декларація про державний суверенітет України (16 липня 1990 р.); Закон України «Про економічну самостійність України» (3 серпня 1990 р.) [14], в яких зазначено, що Україна на своїй території в праві самостійно організувати банківську справу її грошовий обіг та сформувати необхідну банківську систему.

Підгрунтям діючої у державі банківської системи стали Закон України «Про банки і банківську діяльність», прийнятий 7 грудня 2000 року [10], та Закон України «Про Національний банк України», прийнятий 20 травня 1999 року [13].

Проаналізувавши нормативно-правове забезпечення, необхідно зазначити, що на сьогоднішній день не має єдиного визначення поняття «банківська система». Згідно думки М. І. Савлук, вважається, що банківській системі належить власне унікальне призначення та особливі функції, які не лише повторюють призначення й функції окремо взятих банків.

О. В. Понеділко правильно зазначає специфіку банківської системи, звертаючи увагу на той факт, що вона постійно знаходиться у динамічному русі. Різні банки мають змогу надавати один одному деякі послуги, функціонувати на міжбанківському ринку, або у спільних проектах, що повністю відповідає завданню, які стверджує Б. Адамик [12, с. 42], [1, с. 83].

У кожному відділі діяльності державних органів, виникає низка питань, які слід контролювати та намагатися уникати порушення їх діяльності. Безліч вітчизняних науковців згадують у своїх працях про державне регулювання банківської діяльності.

Відтак, О. Орлюк свідчить про те, що державне регулювання банківської діяльності є однією із форм державного управління, яка передбачає собою комплекс заходів, завдяки яким держава за допомогою центрального банку (або іншого уповноваженого органу) сприяє стабільному та безпечному функціонування банків, а також наголошує на дестабілізуючі процеси банківського сектору [7, с. 151]. Аналогічне визначення надає й О. Любунь [5, с. 208].

Як влучно зауважує В.М. Сізова, про те, що «досконаліть правового регулювання представляє собою одну із ключових проблем теорії права, яку вивчали з моменту започаткування юридичної науки і, на думку автора, будуть займатися дослідники до того моменту, допоки не зникне право. Передусім, це не свідчить про те, що необхідно відмовитися від «кінцевого» рішення даної проблематики, але й не варто здійснювати пошук найоптимальніших шляхів щодо поліпшення ефективності правових норм».

На основі цього можна стверджувати, що дієвість правового регулювання банківської діяльності є раціональним співвідношенням між його практичною реалізацією та соціальним корисним результатом. До того ж, корисним результат може слугувати, як для всіх суб'єктів банківської діяльності, так і суто для державно-владних структур.

Потреба у використанні державного регулювання банківської діяльності А.О. Селіванов тлумачить необхідністю внести у такі відносини правовий порядок, який би сприяв затвердженню правового статусу Національного Банку України, його взаємовідносини з Кабінетом Міністрів, комерційними банками та іншими кредитними організаціями, порядок їх створення та проведення ними значної кількості банківських та небанківських угод, різноманітних банківських процедур тощо.

Значна кількість авторів відносять банківське право виключно до фінансового права, або банківське законодавство – тільки до внутрішньогалузевого, що є основною складовою фінансового законодавства. С. Гуревич розглядає банківське право основою фінансового права. К. Гавальда і Ж. Стуфлє визначають банківське право як самостійну галузь права.

Наразі, банківське законодавство в Україні посідає певне притаманне лише йому специфічне місце в системі законодавства та вбачає собою певну систему нормативних актів, які містять у собі банківські правові норми.

Зокрема, теоретики, та практики сфери банківської діяльності перечать думці, що створення банківського законодавства є успішною запорукою належного управління державною економікою та якісно чинить вплив на створення правової держави.

Дослідивши нормативно-правову базу, необхідно розкрити цілу низку особливостей, які є характерними суто для банківського законодавства. По-перше, йдеться мова про міжгалузевий характер законодавства, який займається регулюванням банківської діяльності. До норм галуззі банківської діяльності належать норми публічного та приватного права. Отже, варто більш детальніше розглянути комплексність банківського законодавства [6, с. 45].

Очевидним є той факт, що на рівні законодавчого регулювання держава не в змозі так оперативно реагувати на динамічні зміни у сфері грошово-кредитної системи на відмінну від швидкого сприйняття підзаконних нормативних актів. Відтак, основну

базу банківського законодавства представлено різними відомчими актами [12]. Чинне банківське законодавство України має свої характерні особливості.

Наприклад, незважаючи на поступовий процес прийняття законів у сфері банківської діяльності для банківської справи і досі своєрідна багаторівневість правового регулювання з переважанням підзаконних нормативних актів. Такий процес має як позитивні, так і негативні наслідки [12]. Передусім, вітчизняні науковці О. Костюченко, О. Орлюк, Д. Кирилюк, Є. Карманов, В. Кротюк виокремлюють перелік негативних рис вітчизняного банківського законодавства, які можна класифікувати наступним чином:

– багаторівневий характер правового регулювання, існування значної кількості підзаконних нормативно-правових актів;

– внесення досить частих змін та доповнень до нормативно-правових актів;

– відсутність єдиного кодифікованого акта з банківської діяльності;

– обмежений доступ до інформації, яка стосується правотворчої діяльності уповноважених органів [3, с. 128].

Усунути вищезазначені недоліки можливо за рахунок повної інтеграції та диференціації банківського законодавства. Процедуру інтеграції банківського законодавства слід реалізовувати за допомогою якісної роботи над формуванням Банківського кодексу України. Враховуючи специфіку банківського законодавства, О. М. Селезньова рекомендує проводити інкорпорацію банківського законодавства не лише за одним критерієм, а за декількома, з обов'язковим основного та допоміжного [8, с. 38].

Кодифікація банківського законодавства відбувається, опираючись на інкорпоровані нормативно-правові акти задля злиття цих актів та внесення певних коректив й доповнень до них за допомогою створення кодифікованого акту. Логічним підсумком проведення кодифікації банківського законодавства має бути Банківський кодекс України [11, с. 52; 13].

Структура Банківського кодексу України має не відрізнятися від загальноприйнятого стандарту, тобто повинна містити загальну та спеціальну частини. З цією тезою погоджується і вітчизняний науковець Є. Карманов, який вважає, що загальній частині Банківського кодексу України необхідно охоплювати норми, які використовуються під час регулювання усіх банківських правовідносин, поширюватися свою дію на весь предмет банківського законодавства, а особлива частина повинна чітко визначати загальні положення надання банківських послуг, розкривати активні та пасивні процедури банків, а також надавати послуги щодо фінансового управління [3, с. 46].

Регулювання вертикальних відносин, котрі виникають між Національним банком України та комерційними банками, має здійснюватися окремими нормативно-правовими актами, а зміст Банківського кодексу України варто обмежити тими нормами, що регулюють відносини банків з іншими банками або фінансовими установами, а також з їх клієнтами [8, с. 81].

Поруч із безпосереднім поліпшенням банківського законодавства основною складовою цього процесу є процес виконання й інших заходів. Передусім необхідно:

1) погоджувати норми банківського законодавства із нормами інших галузей національного законодавства;

2) конкретніше розділяти повноваження законодавчих та виконавчих органів банківської сфери;

3) звести до мінімуму втручання держави в банківську сферу і старатися ліквідувати монополізацію НБУ в процесі управління кредитно-банківською системою;

4) періодично розробляти й видавати центральним банком методичні вказівки щодо поглиблення застосування банківського законодавства або інших регулятивних правил [7, с. 198].

Стратегії економічного та соціального розвитку України за 2011–2020 рр. передбачали внесення відповідних змін до банківського законодавства, тобто Україні слід було передбачити пристосування до норм європейського права.

Дослідження вітчизняної правової документації вказало на те, що важливою проблемою адаптації національного законодавства до правової системи ЄС є відсутність стабільного законодавства в державі. Основні вимоги ЄС до банківської системи України зазначено в першій та другій банківських координаційних директивах, які визначають межі законів [2, с. 62].

Для здійснення дієвого правового регулювання банківської діяльності, банківської сфери та взаємовідносин на ринку фінансових послуг слід вирішити питання щодо удосконалення фінансового стану функціонуючих банків, а також усунення із ринку конфліктних кредитних установ, поліпшення рівня капіталізації комерційних банків, розвитку діяльності банківської системи стосовно приєднання коштів суспільства і підприємств, підвищення банківських операцій у сфері реальної економіки.

Необхідно зазначити, що одним із основних недоліків фінансово-правового регулювання банківської діяльності вважається відсутність нормативно закріпленого переліку фундаментальних категорій, що мають вагоме теоретичне й практичне значення.

Таким чином, одне із важливих завдань щодо розроблення найголовніших юридичних термінів у галуззі фінансово-правового регулювання банківської діяльності потребує гострої необхідності. Наразі, переважна більшість численних наукових праць із проблем банківського права та його діяльності враховують відповідні пропозиції стосовно закріплення понять та категорій на законодавчому рівні, поліпшення уже існуючих визначень, а також рекомендують вже розроблені законопроекти. Однак, на превеликий жаль, дані пропозиції залишаються лише на рівні пропозицій, незважаючи на їх вагоме значення для практики права.

Висновки. Відтак, з усього вищенаведеного необхідно зауважити, що на даному етапі є низка суттєвих проблем, що стосуються регулювання банківської системи, які вимагають оперативного вирішення, для забезпечення належного функціонування, а також посилення довіри населення до банків, що є одним із головних факторів розвитку банківської системи.

З метою розв'язання питань, які виникають у результаті з недостатньою кількістю законів у цій сфері, запропоновано на постійній основі вносити певні зміни, напрямлені, зокрема на вдосконалення банківської діяльності, що досягається прийняттям підзаконних нормативно-правових актів.

Варто також зазначити, що різні напрямки та види регулювання банківської діяльності на території Україні пройшли доволі нелегкий та тривалий шлях формування й розвитку. Особливо помітною виступає діяльність держави, котра спрямовує власні зусилля на вдосконалення вітчизняного банківського законодавства, беручи до уваги кращий світовий досвід даної сфери.

Істотного значення для розвитку банківського законодавства набуває концепція розвитку банківської системи України, якій необхідно враховувати основні напрямки та шляхи покращення банківського законодавства. Зокрема, актуальним як у теоретичному, так і в практичному аспекті є питання щодо його кодифікації.

У розробленому Національним Банком України проекті щодо концепції розвитку банківської системи в Україні передбачено сформувати, опираючись на всі діючі законодавчі та нормативні документи упорядкований Кодекс нормативних актів стосовно банківської діяльності, а також постійно підтримуючи його в належному стані та знайомлячи з усіма банками України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адамик Б. Стійкість банківської системи України в умовах фінансово-економічної кризи та шляхи її забезпечення. *Наука молода*: збірник наук. праць молод. вчених ТНЕУ. (м. Тернопіль, 2009). Тернопіль, 2009. С. 81–84.
2. Буряк О. П. Сутність, елементи та ознаки банківської системи ринкової економіки: монографія. Київ: Сталий розвиток економіки, 2014. С. 242–247.
3. Карманов Є. Банківський кодекс України – об'єктивна необхідність: підручник, Київ. Право, 2005. С. 44–46.
4. Костюченко О. А. Банківське право: Банківська система. Національний банк. Комерційні банки. Розрахунки і кредитування. Ринок цінних паперів. Національне валютне законодавство. Банківські системи зарубіжних країн. Інститут банківської таємниці: навч. посібник. Харків: Право, 2003. 198 с.
5. Любунь О. С. Національний банк України: основні функції, грошово-кредитна політика, регулювання банківської діяльності : підручник, Київ: ЦНЛ, 2004. 351 с.
6. Матвієнко П. В. Розвиток грошово-кредитних відносин у трансформаційній економіці України: Наукова думка. Київ. 2004. 256 с.
7. Орлюк О. П. Банківське право : навч. посібник. Харків. Юрінком Інтер, 2004. 376 с.
8. Селезньова О. М. Проблеми систематизації банківського законодавства: навч. посібник, Харків: Економіка. Фінанси. Право, 2006. С. 37–39.
9. Старинський М. В. Банки як учасники адміністративно-деліктних відносин у сфері банківської діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Київ: НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2009. 19 с.
10. Чуб О. О. Адаптація Українського законодавства України до права ЄС: стан, проблеми та перспективи України: підручник. Харків. 2008. С. 57–67.
11. Лобозинська С. М. Удосконалення правового регулювання банківської системи України. URL: http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/1664/1/5.%20Lobozinskaj.pdf
12. Понеділко О. В. Розвиток державного регулювання та нагляду банківської системи. *Економіка та держава.* 2010. № 5. С. 40-42. 2010. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecde_2010_5_14.

13. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-ІІІ. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14.
14. Про економічну самостійність Української РСР: Закон від 03.08.1990 р. № 142-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/142-12.
15. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/679-14.

REFERENCES

1. Adamyk B. (2009). Stiikist bankivskoi systemy Ukrainy v umovakh finansovo-ekonomichnoi kryzy ta shliakhy yii zabezpechennia. *Nauka moloda: zbirnyk nauk. prats molod. vchenykh TNEU. (m. Ternopil, 2009) – Young Science: Proceedings of scientific works of young scientists TNEU*. Ternopil, *81–84* [in Ukrainian].
2. Buriak O. P. (2014). Sutnist, elementy ta oznaky bankivskoi systemy rynkovoi ekonomiky. Kyiv: *Stalyi rozvytok ekonomiky – Sustainable development of the economy*, *242–247* [in Ukrainian].
3. Karmanov Ye. (2005). Bankivskyi kodeks Ukrainy – obiektyvna neobkhidnist: pidruchnyk, Kyiv. Pravo, 44–46 [in Ukrainian].
4. Kostiuchenko O. A. (2003). Bankivske pravo: Bankivska systema. Natsionalnyi bank. Komertsiini banky. Rozrakhunky i kredytuvannia. Rynok tsinnykh paperiv. Natsionalne valiutne zakonodavstvo. Bankivski systemy zarubizhnykh krain. Instytut bankivskoi taiemnytsi. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Liubun O. S. (2004). Natsionalnyi bank Ukrainy: osnovni funktsii, hroshovo-kredytna polityka, rehuliuvannia bankivskoi diialnosti. Kyiv: TsNL [in Ukrainian].
6. Matviienko P. V. (2004). Rozvytok hroshovo-kredytnykh vidnosyn u transformatsiinii ekonomitsi Ukrainy. Kyiv: Naukova dumka [in Ukrainian].
7. Orliuk O. P. (2004). Bankivske pravo. Kharkiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
8. Seleznova O. M. (2006). Problemy systematyzatsii bankivskoho zakonodavstva. Kharkiv: Ekonomika. Finansy. Pravo, *37–39* [in Ukrainian].
9. Starynskyi M. V. (2009). Banky yak uchasnyky administratyvno-deliktnykh vidnosyn u sferi bankivskoi diialnosti. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv: NAN Ukrainy, Instytut derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho [in Ukrainian].
10. Chub O. O. (2008). Adaptatsiia Ukrainskoho zakonodavstva Ukrainy do prava YeS: stan, problemy ta perspektyvy Ukrainy. Kharkiv, *57–67* [in Ukrainian].
11. Lobozynska S. M. Udoskonalennia pravovoho rehuliuvannia bankivskoi systemy Ukrainy. URL: http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/bitstream/123456789/1664/1/5.%20Lobozinskaj.pdf [in Ukrainian].
12. Ponedilko O. V. (2010). Rozvytok derzhavnoho rehuliuvannia ta nahliadu bankivskoi systemy. *Ekonomika ta derzhava – Economics and State, 5, 40-42.* URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecde_2010_5_14 [in Ukrainian].
13. Pro banky i bankivsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 07.12.2000 r. № 2121-III. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14 [in Ukrainian].
14. Pro ekonomichnu samostiinist Ukrainskoi RSR: Zakon vid 03.08.1990 r. № 142-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/142-12 [in Ukrainian].
15. Pro Natsionalnyi bank Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 20.05.1999 r. № 679-XIV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/679-14 [in Ukrainian].

ТОВКУН ИГОРЬ

кандидат юридических наук, доцент кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

ТАТЬЯНА ЗУБКО

студентка IV курса международно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНЫЕ МОМЕНТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

В статье проанализированы главные проблемные вопросы правового регулирования банковской системы Украины с учетом унификации Украины с Европейским Союзом. Автор исследует сущность банковской системы, выяснения неэффективности механизмов гарантирования банковского права, определение необходимости улучшения банковского законодательства Украины в контексте мирового опыта сферы регулирования банковской деятельности.

Ключевые слова: банковская деятельность, банковская система, банковское законодательство, Национальный банк Украины, правовое регулирование банковского законодательства, Банковский кодекс Украины.

TOVKUN IHOR

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Economic Law,
Yaroslav Mudryi National Law University,

ZUBKO TATIANA

4-th year student of Faculty of International Law of Yaroslav Mudryi National Law University

PROBLEM MOMENTS OF LEGAL REGULATION OF BANKING ACTIVITY AND WAYS OF THEIR SOLUTION

Problem setting. In the article the basic problems of legal regulation of the banking system of Ukraine in the context of Ukraine's unification into the European Union. The author explore the concept of the banking system, considering the imperfections security mechanisms Banking in Ukraine justifies the need to improve banking legislation and consider international experience in banking regulation.

Analysis of recent researches and publications. The general theoretical definitions of the essence of the concepts of the banking system and problems of legal regulation of banking were developed by domestic and foreign researchers, whose works formed the theoretical basis of this study, in particular: O.P. Orlyuk, M.V. Starnysky, M.I. Seleznyova, O.I. Lobozynska, O.A. Kostyuchenko, O.V. Ponedilko, K. Gavalda, J. Stufle and others.

Target of research. It has been proved that the banking system in each country is an important chain in the financial system. The sphere of the regulation of financial and legal relations which are in the process of formation and functioning of the banking system establishments has been defined.

Article's main body. The legal regime of the arising and development of the institution of the central emission bank and the role of the central in the system of government bodies of power has been investigated. The legal status of the National Bank of Ukraine as a central body of state management with special authorities has been revealed. The legal status of the state banks of Ukraine have been researched.

Conclusions and prospects for the development. The paper reveals the financial and legal foundations of banks in the process of crediting and payments as well as cash operations and the influence of the method of the financial and legal regulation as a prevailing method in terms of the relationship under the activity of state bodies while governing the organizations of the banking system and under the regulation by National Bank of Ukraine of the relations of commercial banks with their customers. Dozens of measures have been offered to improve the banking legislature of Ukraine as well as its matching with international standards.

Keywords: banking, banking system, banking legislation, National Bank of Ukraine, legal regulation of banking legislation, Banking code of Ukraine.

Товкун І. М., Зубко Т. С. Проблемні моменти правового регулювання банківської діяльності та шляхи їх вирішення. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Tovkun_Zubko16.pdf.

УДК 34:615
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-7

ВАСИЛЬЄВ СТАНІСЛАВ ВАЛЕРІЙОВИЧ
кандидат юридичних наук, доцент старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ СТВОРЕННЯМ ІННОВАЦІЙНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Наукове дослідження присвячено запровадженню європейського досвіду правового регулювання створення інноваційних лікарських засобів в українське фармацевтичне законодавство. Досліджені праці українських та європейських науковців, законодавчі акти України та Європейського Союзу. Встановлені напрями державного регулювання наукових досліджень у сфері фармації. Наукова новизна цієї статті полягає у розробці пропозицій щодо закріплення нових функцій Державної служби лікарських засобів та контролю за наркотиками з урахуванням правового статусу Європейського агентства з лікарських засобів.

Ключові слова: лікарські засоби, наукові дослідження, інноваційна діяльність, правове регулювання, державне управління.

Постановка проблеми. Створення інноваційних лікарських засобів є запорукою підвищення конкурентоспроможності фармацевтичної галузі економіки України. Прямування шляхом європейської інтеграції потребує приведення українського законодавства, яке регулює різні галузі економіки, у відповідність до європейських норм права. Враховуючи вищевикладене, необхідно дослідити європейський досвід правового регулювання розробки лікарських засобів.

Об'єктом дослідження є правовідносини у сфері створення інноваційних лікарських засобів.

Предметом дослідження є правові засади розробки лікарських засобів в Україні та Європейському Союзі.

Стан дослідження проблеми. Проблеми правового регулювання обігу лікарських засобів знайшли своє відображення у працях українських та європейських науковців. Зокрема, сучасний стан правового регулювання фармацевтичного сектору економіки України вивчав О. Г. Алексєєв [1, С. 115–121]. Правові засади клінічних досліджень лікарських засобів досліджувала Т. А. Коляда [3, С. 472–476]. Правове регулювання інноваційної діяльності в Україні відображено у праці С. В. Глібка та Ю. В. Георгієвського [2]. Правове забезпечення імплементації законодавства ЄС щодо обігу лікарських засобів було предметом наукових розвідок В. М. Пашкова [5, С. 55–62]. Названі дослідження дають змогу встановити стан правового регулювання інноваційної діяльності у сфері розробки лікарських засобів в Україні на даний момент.

Праці низки європейських дослідників характеризують проблеми здійснення наукових розробок лікарських засобів у Європейському Союзі. Наприклад, Філіп Хайнс та Розанна Янсенс вивчали стратегію діяльності Європейського агентства з лікарських засобів [13, С. 293–294]. Ральф Арно досліджував принципи оцінки екологічного ризику нового лікарського засобу [14, С. 309–323]. Роза Гонсалес–Кведо намагалась надати характеристику розробці лікарських засобів академічними та некомерційними установами у Європейському Союзі [15, С. 245–246]. Праці названих науковців дозволили з'ясувати особливості наукових досліджень зі створення лікарських засобів у Європейському Союзі.

Мета даного наукового дослідження полягає у розробці пропозицій щодо внесення змін до українського законодавства, яке регулює державне управління у сфері створення лікарських засобів з урахуванням європейського досвіду.

Наукова новизна цієї статті полягає у висловленні пропозицій щодо закріплення нових функцій Державної служби лікарських засобів та контролю за наркотиками з урахуванням правового статусу Європейського агентства з лікарських засобів.

Виклад основного матеріалу. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами від 27 червня 2014 року передбачає імплементацію норм європейського права до українського законодавства (далі – Угода про асоціацію). Відповідно до ст. 474 Угоди про асоціацію закріплено обов'язок України здійснювати поступове наближення свого законодавства до права ЄС у встановленому цією Угодою порядку [15]. Дана норма стосується українського законодавства в цілому,

в тому числі і законодавства, яке регулює обіг лікарських засобів. Імплементація норм європейського права, які встановлюють правові засади створення інноваційних лікарських засобів, є одним із напрямів адаптації українського фармацевтичного законодавства до права Європейського Союзу.

Конкретні заходи з гармонізації українського законодавства із нормами права Європейського Союзу передбачені у Плані заходів з виконання Угоди про асоціацію, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106 (далі – План заходів з євроінтеграції). Згідно із п. 1388 Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію одним із заходів на шляху до євроінтеграції визначено розробку дорожньої карти адаптації законодавства України до права ЄС у сфері реєстрації та обігу лікарських засобів [6]. Отже, на виконання вказаного Плану заходів, правові засади державного управління створенням інноваційних лікарських засобів повинні бути приведені у відповідність до вимог законодавства ЄС.

Проблеми адаптації українського фармацевтичного законодавства до правових актів Європейського Союзу, які регулюють обіг лікарських засобів, досліджувалися у працях окремих українських науковців. О. Г. Алексєєв стверджує, що питання уніфікації фармацевтичного законодавства ЄС та України, на жаль, залишаються невизначеними, а спроби вирішення проблем імплементації – хаотичними [1, с. 119]. В. М. Пашков відзначає, що метою імплементації норм фармацевтичного законодавства ЄС є врегулювання правовідносин у сфері обігу лікарських засобів, пов›язаних у тому числі зі створенням лікарських засобів [5, С. 60]. Висновки названих науковців підтверджують складність вирішення проблем імплементації норм європейського права.

Досліджуючи можливості адаптації українського законодавства до тих норм європейського права, які регулюють створення лікарських засобів, необхідно визначити стан правового регулювання даних правовідносин в українському праві. Наукові дослідження у сфері фармації в Україні можуть здійснювати підприємства і установи різних форм власності. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про лікарські засоби», медичні препарати можуть створюватись підприємствами, установами, організаціями та громадянами [7]. Згідно зі ст. 20 Основ законодавства України про охорону здоров'я дослідження у сфері охорони здоров'я проводяться академічними і відомчими науковими установами, навчальними закладами або окремими науковцям. Вищою науковою медичною установою України зі статусом самоврядної організації є Академія медичних наук України [4]. Отже, державні наукові установи відіграють провідну роль у створенні інноваційних лікарських засобів в Україні.

Держава сприяє здійсненню наукових досліджень у сфері фармації. Згідно із пп. 10 п. 4 Положення про МОЗ України дане міністерство організовує конкурси для проведення наукових досліджень з пріоритетних напрямів розвитку медичної науки. У проведенні конкурсів повинні брати участь Національна академія наук України та Національна академія медичних наук України. Міністерство охорони здоров'я України звертається із запитом для організації такого конкурсу до Національного фонду досліджень України [8]. Таким чином, одним із основних засобів державного регулювання розробки лікарських засобів є визначення на конкурсній основі тих наукових досліджень, які потребують державної фінансової підтримки.

Окрім того, відповідно до пп. 12 п. 4 Положення про МОЗ України даний орган влади затверджує порядок доклінічного вивчення лікарських засобів та порядок проведення клінічних випробувань, здійснює державну реєстрацію та перереєстрацію лікарських засобів [8]. Отже, наступним засобом державного регулювання створення інноваційних лікарських засобів є встановлення порядку клінічних і доклінічних випробувань нового лікарського засобу, його державної реєстрації.

Т. А. Коляда відзначає, що в Україні створена розвинена нормативно-правова база, що регулює проведення клінічних досліджень лікарських засобів. Вона загалом відповідає формальним медико-правовим трендам, однак не враховує новітніх людиноцентристських імперативів та містить низку правових лакун [3, С. 474]. Відзначимо, що вдосконалення правової бази, яка регулює клінічні випробування лікарських засобів в Україні, може здійснюватися шляхом імплементації норм європейського законодавства.

Згідно із пп. 6 п. 4 Положення про Державну службу з лікарських засобів та контролю за наркотиками даний орган влади видає суб'єктам господарювання ліцензії на виробництво лікарських засобів, оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами [9]. Отже, наступним напрямом державного регулювання створення ліків є ліцензування фармацевтичного виробництва.

С. В. Глібко та Ю. В. Георгієвський зауважують, що розробка інноваційних лікарських засобів здійснюється в межах національної інноваційної системи. І органи влади, які здійснюють управління у сфері обігу лікарських засобів, і фармацевтичні підприємства, і наукові установи є учасниками націо-

нальної інноваційної системи [2, С. 47]. Дане зауваження є суттєвим, адже саме внаслідок інноваційної діяльності на ринку лікарських засобів може з'явитися конкурентоспроможна продукція.

Підсумовуючи викладене, можемо назвати наступні напрями державного регулювання створення лікарських засобів в Україні:

1. Заснування та фінансове забезпечення діяльності наукових установ, які розробляють інноваційні лікарські засоби.

2. Визначення наукових досліджень, які потребують державної фінансової підтримки, на конкурсній основі.

3. Закріплення порядку проведення клінічних і доклінічних випробувань нового лікарського засобу.

4. Встановлення порядку державної реєстрації лікарського засобу.

5. Ліцензування виробництва лікарських засобів.

При цьому реєстрація лікарських засобів, встановлення порядку проведення клінічних і доклінічних випробувань нових лікарських засобів належить до повноважень Міністерства охорони здоров'я України. Водночас, ліцензування виробництва лікарських засобів є функцією Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками.

Правове регулювання обігу лікарських засобів у державах-учасницях Європейського Союзу здійснюється як національним, так і загальноєвропейським законодавством. Серед законодавчих актів ЄС, які передбачають заходи державного регулювання розробки лікарських засобів, варто назвати наступні. Зокрема, норми Директиви 2001/83/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС «Про звід законів Співтовариства стосовно лікарських засобів для людини» від 6 листопада 2001 року (далі – Директива № 2001/83/ЄС) встановлюють умови отримання торгової ліцензії для розміщення лікарського засобу на ринку [10]. Водночас, норми Постанови № 726/2004 Європейського парламенту і Ради ЄС «Про встановлення процедур Спільноти для отримання торгової ліцензії та нагляду за обігом лікарських засобів, призначених для людей і застосування у ветеринарії, а також створення Європейського агентства з лікарських засобів» від 31 березня 2004 року (далі – Постанова № 2004/726/ЄС) закріплюють правовий статус даного агентства [11]. Вказані акти європейського законодавства регулюють окремі аспекти створення інноваційних лікарських засобів.

Вимоги до фармацевтичної розробки лікарських засобів, проведення клінічних та доклінічних випробувань встановлені у Додатку І до Директиви № 2001/83/ЄС [10]. Отже, умови створення лікарських засобів, порядок проведення доклінічних і клінічних випробувань лікарських засобів встановлені у законодавчих актах Європейського Союзу. В Україні дані правовідносини врегульовані у Законі Україні «Про лікарські засоби» та підзаконних актах Міністерства охорони здоров'я України.

Згідно зі ст. 3 і ст. 4 Постанови № 2004/726/ЄС торгову ліцензію для розміщення лікарського засобу на ринку видає Європейське агентство з лікарських засобів [11]. Варто пояснити, що замість реєстрації лікарських засобів, встановленої українським законодавством, у країнах Європейського Союзу діє процедура видачі торгової ліцензії на лікарський засіб.

Окремі наукові праці європейських дослідників присвячені видачі торгових ліцензій на реєстрацію лікарських засобів. Зокрема, Філіп Хайнс повідомляє, що підприємствами, які виробляють лікарські засоби, науковими установами та органами влади розроблено стратегію Європейського агентства з лікарських засобів до 2025 року. Агентство повинно своєчасно реагувати на розвиток нових технологій у медицині та фармації та сприяти перетворенню інновацій у готові лікарські засоби, орієнтовані для пацієнта [13]. Варто зробити висновок, що правова база з діяльності вказаного агентства постійно розвивається. Європейське агентство з лікарських засобів враховує у своїй діяльності новітні технології медицині та фармації.

Ральф Арно Весс зазначає, що до будь-якої заявки на отримання дозволу на продаж лікарського засобу для використання людиною додається інформація про оцінку потенційного ризику, який представляє лікарський засіб для навколишнього середовища відповідно до статті 8 (3) (g) Директиви 2001/83/ЄС. Разом із тим, принципи оцінки екологічного ризику від застосування лікарського препарату, які застосовуються ЄАЛЗ, потребують оновлення [14]. Норми про оцінку екологічного ризику від нового лікарського засобу відсутні в Законі України «Про лікарські засоби». Запровадження подібних норм могло б бути одним із напрямів імплементації європейського законодавства, яке регулює створення інноваційних лікарських засобів.

Відповідно до ст. 57 Постанови № 2004/726/ЄС Європейське агентство з лікарських засобів надає науково-технічну допомогу підприємствам щодо різних випробувань, необхідних для демонстрації якості, безпеки та ефективності лікарських засобів [11]. Дана функція Агентства є достатньо важливою, оскільки покликана полегшити підготовку документів розробником лікарських засобів для отримання торгової ліцензії.

Роза Гонсалес відзначає, що протягом 25 років існування Європейське агентство з лікарських засо-

бів здійснювало співпрацю з науковцями, пацієнтами та клінічними дослідниками, щоб сприяти дослідженням лікарських засобів. Агентство повністю відмовилося від плати за надання спеціальних наукових консультацій для наукових кіл та некомерційних дослідницьких організацій [15]. Дійсно, проведення таких консультацій може допомогти узгодити дослідження з нормативними вимогами ще на початку їх проведення та збільшити шанси на успіх.

Як встановлено у ч. 1 ст. 98 Директиви № 2001/83/ЄС, власник торгової ліцензії зобов'язаний створити на своєму підприємстві науково-дослідну службу [10]. Отже, фармацевтичні підприємства, які отримали торгову ліцензію на розміщення лікарського засобу на ринку, повинні здійснювати наукові дослідження з метою створення нових лікарських засобів.

Необхідно наголосити, що ліцензування фармацевтичних підприємств не відноситься до функцій Європейського агентства з лікарських засобів. Відповідно до ст. 42 Директиви № 2001/83/ЄС ліцензію на виробництво фармацевтичної продукції видає компетентний уповноважений орган держави Європейського Союзу. Вимоги до підприємства, яке бажає отримати ліцензію на виробництво лікарських засобів, встановлені у статтях 41 та 46 Директиви № 2001/83/ЄС [10]. Отже, функція з ліцензування виробників лікарських засобів у Європейському Союзі не централізована, залишена на національному рівні.

Висновки. Таким чином, найбільш суттєві відмінності у правовому регулюванні створення інноваційних лікарських засобів за українським та європейським законодавством полягають у наступному:

1. У Європейському Союзі видачу ліцензій для розміщення лікарських засобів на ринку здійснює Європейське агентство з обігу лікарських засобів, а в Україні реєстрація лікарських засобів покладена на Міністерство охорони здоров'я України.

2. У Європейському Союзі видачу ліцензій на виробництво лікарських засобів здійснюють національні органи управління держав – членів ЄС. Водночас, видача таких ліцензій в Україні належить до компетенції Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками.

Отже, з урахуванням імплементації європейського законодавства, яке регулює розробку лікарських засобів, варто внести наступні зміни до українського законодавства у сфері обігу лікарських засобів:

1. Закріпити функцію реєстрації лікарських засобів або видачі торгової ліцензії на розміщення лікарських засобів на ринку за Державною службою з лікарських засобів та контролю за наркотиками України. Нині реєстрацію лікарських засобів здійснює Міністерство охорони здоров'я України.

2. Передбачити в якості однієї з функцій Держлікслужби – надання консультацій розробникам лікарських засобів з питань проведення клінічних і доклінічних випробувань та реєстрації лікарських засобів.

3. Під час реєстрації лікарських засобів здійснювати оцінку екологічного ризику внаслідок застосування нового лікарського засобу.

Наведені у даній статті пропозиції щодо внесення змін у чинне законодавство мають дискусійний характер. Дослідники фармацевтичного права можуть висловити власні пропозиції щодо шляхів імплементації європейського законодавства, яке регулює створення інноваційних лікарських засобів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексєєв О. Г. Фармацевтичний сектор України: сучасний стан правового регулювання. *Актуальні питання фармацевтичної і медичної науки та практики.* 2020. № 1 (32). С. 115–121.
2. Глібко С. В., Георгієвський Ю. В. Учасники національної інноваційної системи : інституційно-функціональний аналіз в праві : монографія. Харків : Право, 2018. 270 с.
3. Коляда Т. А. Правове регулювання клінічних досліджень в Україні: стан, проблеми, перспективи. *Молодий вчений.* 2019. № 5 (69). С. 472–476.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. Законодавство України. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.
5. Пашков В. М. Правове забезпечення імплементації законодавства ЄС щодо обігу лікарських засобів. *Медичне право*. 2016. № 2 (18). С. 55–62.
6. План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017 (дата звернення: 25 травня 2021 року).
7. Про лікарські засоби : Закон України від 04 квітня 1996 року № 123/96-ВР. Законодавство України. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96 (дата звернення: 25 травня 2021 року).

8. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 року № 267. Законодавство України. *Верховна Рада України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015.
9. Про затвердження Положення про Державну службу з лікарських засобів та контролю за наркотиками : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2015 р. № 647. Законодавство України. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647-2015.
10. Про звід законів Співтовариства стосовно лікарських засобів для людини : Директива 2001/83/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 6 листопада 2001 року. *Official journal of Europian union.* 2001. L 311. P 67. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/juriOJ:L:2001:311:TOC.
11. Про встановлення процедур Спільноти для отримання торгової ліцензії та нагляду за обігом лікарських засобів, призначених для людей і застосування у ветеринарії, а також створення Європейського агентства з лікарських засобів : Постанова Європейського парламенту і Ради № 726/2004 від 31 березня 2004 року. *Official journal of Europian union.* 2004. L 136. P 1. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/juriOJ:L:2004:136:TOC.
12. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами від 27 червня 2014 року. Законодавство України. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 25 травня 2021 року).
13. Philip A. Hines, Rosanne Janssens, Rosa Gonzalez-Quevedo, Apolline I.O. Lambert & Anthony J. Humphreys A future for regulatory science in the European Union: the European Medicines Agency's strategy. *Nature Reviews Drug Discovery. 2020. № 1 (19), p. 293–294.* DOI: https://doi.org/10.1038/d41573-020-00032-0
14. Ralf Arno Wess Update of EMA's Guideline on the Environmental Risk Assessment (ERA) of Medicinal Products for Human Use. *Therapeutic Innovation & Regulatory Science.* 2021. *Vol. 3 (55). P. 309–323.* URL: https://doi.org/10.1007/s43441-020-00216-1.
15. Rosa Gonzalez-Quevedo, Constantinos Ziogas, Ivana Silva, Rosan Vegter & Anthony Humphreys Advancing development of medicines by academia and non-profit research organizations in the European Union. *Nature reviews drug discovery.* 2020. № 4. P. 245–246. URL:https://www.nature.com/articles/d41573-020-00205-x. DOI: https://doi.org/10.1038/d41573-020-00205-x

REFERENCES

1. Aleksieiev O. H. (2020). Farmatsevtychnyi sektor Ukrainy: suchasnyi stan pravovoho rehuliuvannia. *Aktualni pytannia farmatsevtychnoi i medychnoi nauky ta praktyky – Actual issues of pharmaceutical and medical science and practice, 1 (32), 115–121* [in Ukrainian].
2. Glibko S. V., Georgiєvskiy Yu. V. (2018). Uchasniki natsionalnoї innovatsiynoї sistemi : institutsiyno-funktsionalniy analiz v pravi. Kharkiv : Pravo.. [in Ukrainian].
3. Koliada T. A. (2019). Pravove rehuliuvannia klinichnykh doslidzhen v Ukraini: stan, problemy, perspektyvy. *Molodyi vchenyi – Young scientist, 5 (69), 472–476* [in Ukrainian].
4. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia : Zakon Ukrainy vid 19 lystopada 1992 r. № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 [in Ukrainian].
5. Pashkov V. M. (2016). Pravove zabezpechennia implementatsii zakonodavstva YeS shchodo obihu likarskykh zasobiv. *Medychne pravo – Medical law, 2 (18), 55–62* [in Ukrainian].
6. Plan zakhodiv z vykonannia Uhody pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 25 zhovtnia 2017 r. № 1106. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017 [in Ukranian].
7. Pro likarski zasobi: Zakon Ukrainy vid 04 kvitnya 1996 r. № 123/96-VR. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96 [in Ukranian].
8. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Ministerstvo okhorony zdorovia Ukrainy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 25 bereznia 2015 r. № 267. Zakonodavstvo Ukrainy. Verkhovna Rada Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015 [in Ukranian].
9. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Derzhavnu sluzhbu z likarskykh zasobiv ta kontroliu za narkotykamy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12 serpnia 2015 r. № 647. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647-2015 [in Ukranian].

10. Pro zvid zakoniv Spivtovarystva stosovno likarskykh zasobiv dlia liudyny : Dyrektyva 2001/83/YeS Yevropeiskoho parlamentu ta Rady Yevropeiskoho Soiuzu vid 6 lystopada 2001 roku. (2001). O*fficial journal of Europian union, L 311, 67.* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2001:311:TOC [in Ukranian].
11. Pro vstanovlennia protsedur Spilnoty dlia otrymannia torhovoi litsenzii ta nahliadu za obihom likarskykh zasobiv, pryznachenykh dlia liudei i zastosuvannia u veterynarii, a takozh stvorennia Yevropeiskoho ahentstva z likarskykh zasobiv: Postanova Yevropeiskoho parlamentu i Rady № 726/2004 vid 31 bereznia 2004 roku. (2004). *Official journal of Europian union, L 136. P 1.* URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2004:136:TOC [in Ukranian].
12. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy vid 27 chervnia 2014 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 [in Ukranian].
13. Philip A. Hines, Rosanne Janssens, Rosa Gonzalez-Quevedo, Apolline I. O. Lambert, Anthony J. Humphreys. (2020). A future for regulatory science in the European Union: the European Medicines Agency's strategy. *Nature Reviews Drug Discovery, 1 (19), 293–294*. DOI: https://doi.org/10.1038/d41573-020-00032-0 [in English].
14. Ralf Arno. (2021). Wess Update of EMA's Guideline on the Environmental Risk Assessment (ERA) of Medicinal Products for Human Use. *Therapeutic Innovation & Regulatory Science, Vol. 3 (55), 309–323.* URL: https://doi.org/10.1007/s43441-020-00216-1 [in English].
15. Rosa Gonzalez-Quevedo, Constantinos Ziogas, Ivana Silva, Rosan Vegter, Anthony Humphreys. (2020). Advancing development of medicines by academia and non-profit research organizations in the European Union. *Nature reviews drug discovery, 4, 245–246.* URL: https://www.nature.com/articles/d41573-020-00205-x. DOI: https://doi.org/10.1038/d41573-020-00205-x [in English].

ВАСИЛЬЕВ СТАНИСЛАВ

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник
Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ СОЗДАНИЕМ ИННОВАЦИОННЫХ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ: ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ

Научное исследование посвящено внедрению европейского опыта правового регулирования создания инновационных лекарственных средств в украинское фармацевтическое законодательство. Исследованы труды украинских и европейских ученых, законодательные акты Украины и Европейского Союза. Установлены направления государственного регулирования научных исследований в сфере фармации. Научная новизна статьи состоит в разработке предложений о закреплении новых функций Государственной службы лекарственных средств и контроля за наркотиками с учетом правового статуса Европейского агентства лекарственных средств.

VASYLIEV STANISLAV

PhD in Law, Associate Professor, Senior Researcher of the Scientific Research Institute of Legal Support for Innovative Development of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

LEGAL PRINCIPLES OF PUBLIC ADMINISTRATION FOR THE INVENTION OF INNOVATIVE MEDICINES: EUROPEAN EXPERIENCE

Formulation of the problem. The creation of innovative medicines is the key to increasing the competitiveness of the pharmaceutical sector of Ukraine's economy. Going through European integration requires bringing Ukrainian legislation, which regulates various sectors of the economy, in line with European legislation. The study of the European experience of legal regulation of medicines development is characterized by relevance.

The state of the problem research. Problems of innovative activity in the field of medicines creation are investigated in scientific works of such Ukrainian scientists as V. M. Pashkov, S. V. Glibko, Yu. V. Heorgievsky, O. G. Alekseev,

and T. A. Kolyada. European authors who have studied scientific activity problems in pharmacy are Philip A. Hines, Rosanne Janssens, Rosa Gonzalez-Quevedo, Ralf Arno Wess, and Constantinos Ziogas, Ivana Silvia.

The purpose of the study is to develop proposals for amendments to Ukrainian legislation governing public administration in the sphere of medicines creation, taking into account the European experience.

Presenting main material. State regulation of the creation of innovative medicines in Ukraine and the European Union is carried out in the following areas. The first is the creation and financial support of research institutions that develop innovative medicines. Second, the identification of research that needs public financial support on a competitive basis. Public administration bodies shall establish the procedure for registration of medicinal products or obtaining a trade license for placing a medicinal product on the market. Legislation and bylaws define the conditions for licensing the production of medicines.

The differences in the legal regulation of the creation of medicines under Ukrainian and European legislation are as follows. First, in the European Union, licenses for marketing medicines are issued by the European Medicines Agency. At the same time, in Ukraine, the registration of medicines is entrusted to the Ministry of Health of Ukraine. Secondly, in the European Union, licenses for medicines production are issued by the national authorities of the EU member states. At the same time, the issuance of such licenses in Ukraine belongs to the competence of the State Service for Medicines Trafficking and Drug Control.

Conclusions and prospects for further research. The implementation of European legislation governing the development of medicines may consist of further amendments to Ukrainian legislation in the field of circulation of medicines. Firstly, to consolidate the medicines registration function to the State Service for Medicines Trafficking and Drug Control of Ukraine. Secondly, to define one of the service's tasks as providing advice to medicines developers on clinical and preclinical trials and medicines registration. It is also necessary to assess the environmental risk due to the use of a new medicinal product during its registration.

Keywords: medicines, scientific research, innovative activity, legal regulation, public administration.

Васильєв С. В. Правові засади державного управління створенням інноваційних лікарських засобів: європейський досвід. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Vasyliev16.pdf.

УДК 339.13
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-8

ТОВКУН ІГОР МИКОЛАЙОВИЧ
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
МЕНЬКОВА ЛІЛІЯ СЕРГІЇВНА
студентка 4 курсу 3 групи міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОКУМЕНТАРНИХ ФОРМ МІЖНАРОДНИХ РОЗРАХУНКІВ ТА ЇХ ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена висвітленню правової природи документарних форм розрахунків, що використовуються в зовнішньоекономічних відносинах. У статті розглянуто переваги і недоліки таких документарних форм розрахунків як акредитив та інкасо, здійснено порівняльний аналіз даних розрахунків між собою, а також проаналізовано законодавство та проблематика використання даних форм українськими суб'єктами зовнішньоекономічного господарювання.

Ключові слова: документарні форми розрахунків, інкасо, акредитив, банківські установи, платежі, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності.

Постановка проблеми. Сучасна світова економіка характеризується значною інтегрованістю. У зв'язку з цим, стає поширеною співпраця між суб'єктами підприємництва, розташованими у різних країнах. Зовнішньоекономічна діяльність таких суб'єктів є прибутковою, але в той же час складною діяльністю з підвищеним ризиком. Тому при укладанні зовнішньоторговельної угоди, у процесі узгодження зобов'язань, важливо встановити максимально вигідно інтереси як експортера, так і імпортера. Одним з основних елементів у здійсненні зовнішньоекономічних контрактів є взаєморозрахунки між сторонами, тобто резидентами різних країн, які називаються міжнародними розрахунками. Комплексне дослідження переваг та недоліків використання тих чи інших документарних форм міжнародних розрахунків набуває все більшої актуальності й потребує значної уваги. Це у свою чергу дасть змогу підприємницькому сектору України ефективно проводити зовнішньоекономічну діяльність, налагодити довірчі відносини з іноземними партнерами різних країн.

Метою статті даної статті є висвітлення сутності документарних форм міжнародних розрахунків, що використовуються в сучасній зовнішньоекономічній діяльності, встановлення переваг і недоліків їх використання, формування критеріїв їх ефективності для суб'єктів, що здійснюють зовнішньоекономічну діяльність, а також розгляд проблематики використання таких форм українськими суб'єктами господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання організації та форм міжнародних розрахунків в своїх наукових працях розглядали такі зарубіжні та вітчизняні науковці, як В. В. Козик, Н. М. Тюріна, Н. С. Карвацка, О. В. Васюренко, В. В. Дячек, О. Д. Колосовська, В. С. Оніщенко, Н. В. Кудлаєва та інші.

Виклад основного матеріалу. Здійснення зовнішньоекономічної діяльності підприємствами є необхідним інструментом для існування в системі економічних та ринкових відносин. Ця діяльність беззаперечно пов'язана з використанням міжнародних форм розрахунків, які мають свої особливості та специфіку застосування в різних країнах. Міжнародні розрахунки – це система механізмів реалізації грошових вимог і зобов'язань, що виникають між різними суб'єктами у сфері міжнародних економічних відносин [1]. Вони є системою організації та регулювання платежів у сфері міжнародних економічних відносин, суб'єктами яких є банки, експортери та імпортери [2, с. 221].

Світова практика визначає, що міжнародні розрахунки здійснюються у відповідних формах, які умовно поділяються на документарні та недокументарні. Документарними формами розрахунків є акредитив та інкасо. До недокументарних форм відносяться авансований платіж, платіж на відкритий рахунок, банківський переказ, розрахунковий чек, вексель, банківська гарантія тощо. Вибір конкретної форми міжнародних розрахунків, за допомогою якої здійснюватимуться платежі за зовнішньоторговель-

ним контрактом, визначається угодою сторін, які є контрагентами по зовнішньоторговельній операції [3]. Вважаємо, що на вибір форм міжнародних розрахунків впливає низка факторів, серед яких можна виділити такі як:– вид товару, який виступає об'єктом зовнішньоторговельної угоди; наявність кредитної угоди між контрагентами; платоспроможність і ділова репутація суб'єктів по зовнішньоекономічних операціях, а також рівень попиту та пропозиції на певний товар, що знаходиться на світових ринках.

Виходячи з міжнародної торгової і банківської практики підприємці зазвичай обирають такі форми розрахунків для здійснення зовнішньоекономічної діяльності, як документарний акредитив, інкасо, відкритий рахунок, аванс. До 80 % платежів у світовій торгівлі здійснюється за допомогою акредитиву. Причиною цього слугує те, що з усіх форм міжнародних розрахунків акредитив є найменш ризиковим і найбільш дієвим та вигідним для обох сторін контракту. До речі, у ділових зв'язках з партнерами, в країнах яких держави контролюють зовнішню торгівлю, застосування акредитива в багатьох випадках є необхідною умовою для здійснення експортно-імпортних операцій [4]. Акредитиви найчастіше використовуються під час здійснення саме зовнішньоекономічної діяльності, оскільки перш за все це пов'язано з характером і особливостями організації міжнародних відносин, з відстанню, недооцінкою конкурентоспроможності іноземного партнера, а також з різницею в законодавчій базі кожної країни. Використання акредитивів у міжнародних розрахунках регулюється спеціальним документом – «Уніфікованими правилами і звичаями для документарних акредитивів», який розроблено Міжнародною Торговельною Палатою у Парижі. На сьогоднішній день діє редакція Правил від 1 червня 2007 року (публікація МТП № 600). Ці правила є обов'язковими для банків, які приєдналися до них, та їхніх клієнтів, що здійснюють розрахунки за акредитивами. Також до документарного акредитива включається застереження про те, що Правила є складовою частиною кожного виду акредитива, який застосовується під час розрахунків між контрагентами [4].

Акредитив – це угода, за якою банк зобов'язується відповідно до вимоги клієнта оплатити документи третій особі, відкривши на її користь акредитив. Дана форма розрахунків надає впевненості експортеру, що банк оплатить перевезену продукцію, а імпортеру, що оплата експортеру не буде виконана до того часу, доки не буде встановлено, що вся документація, представлена ним, відповідає термінам та умовам угоди [5].

У розрахунках застосовуються в основному два види акредитивів: 1) документарні (товарні) акредитиви, виплата з яких зумовлена наданням комерційних документів; 2) грошові (чисті) акредитиви, виплата з яких не обумовлена наданням комерційних документів. Проте в зовнішній торгівлі, як правило, використовують саме документарні акредитиви. Розрахунки у формі документарного акредитива більш характерні для угод, які передбачають платіж проти надання експортером документів (готівковий платіж) або надання покупцю короткотермінового (до 1 року) комерційного кредиту [4]. Варто зазначити, що в операціях з акредитивами всі зацікавлені сторони мають справу лише з документами, а не з товарами, послугами або іншими видами виконання зобов'язань, до яких можуть мати стосунок документи [6]. Також акредитивна форма розрахунків є угодою, яка відокремлена від договору купівлі-продажу або іншого контракту, на якому він може базуватися, і банки жодною мірою не пов'язані й не зобов'язані займатися такими контрактами, навіть якщо в акредитиві є яке-небудь посилання на такий контракт [7].

Процес застосування акредитивної форми розрахунків передбачає укладання угоди між постачальником і покупцем, в якій вказуються конкретні умови розрахунків за акредитивом, строк його дії, вид акредитиву, спосіб його виконання та банки сторін. Підставою для відкриття акредитива платником може бути повідомлення постачальника про готовність до відвантаження товару. Щоб відкрити акредитив платник подає в банк заяву встановленого зразка з необхідними реквізитами, тобто номер договору, згідно з яким відкривається акредитив; термін чинності акредитива; рахунок платника і банк, який його обслуговує; документи, згідно з якими здійснюються виплати за акредитивом; строк їх подання; вид акредитива та сума акредитива. Закриття акредитива в банку постачальника здійснюється: після закінчення терміну чинності акредитива; на заяву покупця про відкликання акредитива повністю або частково; на заяву постачальника щодо відмови від дальшого використання акредитива до закінчення терміну його чинності. Акредитив закривається в день отримання повідомлення від банку-емітента. Невикористана сума акредитива повертається банку платника для зарахування на рахунок, з якого передавалися кошти [8].

На нашу думку, зважаючи на правову природу акредитива, його можна вважати компромісною формою порівняно з іншими формами розрахунків. Кабінет Міністрів України своєю від 21.06.1995 № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів

(контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті» наголосив, що саме ця форма разом з інкасовою є найбільш вигідною для української сторони [9]. Проте, на практиці ситуація дещо інша. В Україні, наприклад, в загальному обсязі міжнародних розрахунків частка акредитивної форми значно менша за частку, наприклад, банківських переказів. Це зумовлено низкою причин. По-перше, іноземні банки з недовірою ставляться до банківської системи України. По-друге, акредитив має один досить суттєвий недолік – і це ціна. Сьогодні покупець, що здійснює розрахунок за допомогою акредитива, повинен сплатити мінімум три комісії, а саме за випуск акредитива, за перевірку документів і за сам платіж по акредитиву [5]. Розвиток акредитивної форми розрахунків в Україні досить повільний, через вимогу 100% покриття, що робить цю форму розрахунків недостатньо привабливою для імпортера. По-третє, це досить об'ємний документообіг, процес якого займає багато часу. Стосовно останньої причини, наголосимо на тому, що у 2018 р. Національний банк України своєю Постановою від 11 квітня 2018 р. № 38 «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України» зробив важливий крок в вирішенні питання документообігу з операціями по акредитиву [10]. В вищевказаній постанові передбачено покращення операцій за акредитивами: встановлено зменшення кількості паперових документів, які використовуються при оформленні банками та їх клієнтами операцій за акредитивами, передбачено удосконалення порядку роботи за акредитивами, тобто зменшено кількість формальних інструкцій при здійснені операцій за акредитивами, а також надано права банкам та їх клієнтам на всіх етапах здійснення операцій за акредитивами використовувати документи в електронному вигляді. Вважаємо, що прийняття даної постанови свідчило про намір держави заохотити українські підприємства використовувати акредитивну форму розрахунків.

Незважаючи на недоліки, які має акредитивна форма розрахунків, вона з іншого боку надає сторонам зовнішньоекономічного контракту очевидні переваги [табл. 1]. Експортер при використанні акредитивної форми розрахунків, має можливість звести до мінімуму ризики, які спричинені його поганою обізнаністю з вимогами нового освоюваного ринку збуту, політичною та економічною стабільністю в країні імпортера, незнанням місцевих законів щодо розрахунків в іноземній валюті, специфіки перевезення, страхування товару тощо. Імпортер з іншого боку, обравши акредитивну форму розрахунків може звести до мінімуму ризики, пов'язані із закупівлею товару у незнайомих країнах, незнанням особливостей валютного законодавства країни-експортера, невпевненістю у порядності свого контрагента. Також документарний акредитив вигідний для продавця тим, що після відвантаження товару та надання всіх документів відповідно до умов акредитива, він отримає кошти незалежно від покупця, оскільки в цьому випадку оплату за акредитивом здійснює банк. Для покупця така форма розрахунків доволі зручною і надійною, оскільки грошові кошти, що обліковуються за акредитивом, продовжують йому належати і знімаються з акредитива лише після того, як продавець відправить товар та надасть в банк відповідні документи [1].

Таблиця 1. Акредитивна форма розрахунків

	Недоліки	**Переваги**
Акредитивна форма розрахунків	1. Великі витрати (багато комісійних платежів, що ускладнює оцінку реальної вартості продукту); 2. Значний обсяг роботи з документами; 3. Клієнтам, які раніше не працювали з таким видом розрахунків , досить складно розібратися в усіх тонкощах акредитивних схем, тому вони його, як правило, не використовують. Стосовно України: стримувальними факторами розповсюдження акредитивної форми розрахунків є: 1) наявність суперечностей між національними законодавчими та міжнародними актами;	1. Універсальний прийнятний метод платежу; 2. Взаємна вигода як для покупця, так і для продавця; 3. Можливість використання в якості інструмента забезпечення платежів в усіх країнах світу. Для експортера: – Максимально знижує ризик неплатежу (вигідний для продавця тим, що після відвантаження товару та надання всіх документів відповідно до умов акредитива, він отримає кошти незалежно від покупця, оскільки в цьому випадку оплату за акредитивом здійснює банк);

	Недоліки	Переваги
	2) недостатня кількість фахівців у цій сфері; 3)іноземні банки з недовірою ставляться до банківської системи України.	– акредитив може бути підтверджений іншим банком (не банком-емітентом) – таким чином, виникає додаткове зобов'язання платежу по акредитиву і від іншого підтверджуючого банку, що підвищує надійність акредитиву; –можливість збільшення обсягів поставок, просування товарів (послуг) на нові ринки, здобуття конкурентних переваг. Для імпортера: – забезпечення гарантії сплати на користь продавця лише за умови повного виконання продавцем своїх зобов'язань по відвантаженню товару/виконанню робіт/послуг, у відповідності з номенклатурою, належної якості та в обумовлені строки; – можливість відстрочки платежу за товар.

Джерело: сформовано та узагальнено авторами

На нашу думку, важливим кроком нашої держави для заохочення використання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності акредитивної форми розрахунків є Постанова Національного банку України №126 від 27 серпня 2020 року «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України», яка спростила валютний нагляд для українських компаній, які здійснюють експортні операції з використанням акредитивної форми розрахунків [11]. Таке спрощення знизило адміністративне навантаження на бізнес та на банківські установи.

Вважаємо, що акредитивну форму розрахунків можна порекомендувати у випадках, коли між експортером та імпортером укладається перша угода чи угода(угоди) на великі суми; угоди, пов'язані з кредитами на тривалі строки; угоди з імпортерами із країн, які у свою чергу знаходяться у досить нестабільному економічному становищі та таких, що відомі низькою культурою оплати та нестабільністю політико-економічної ситуації.

Другою документарною формою міжнародних розрахунків є інкасо. Інкасо- це банківська операція, за допомогою якої банк за дорученням свого клієнта (експортера) отримує на основі розрахункових документів суму коштів, що йому належить, від платника (імпортера) за відвантажені йому товари чи надані послуги і зараховує ці кошти на рахунок клієнта-експортера у себе в банку. Водночас інкасо являє собою тільки інкасування паперів і банк при цьому не гарантує оплату коштів експортеру за відвантажений товар чи надані послуги [4]. Розрахунки у формі інкасо отримали широке поширення у міжнародній торгівлі. Така форма є однією з найстаріших банківських операцій і регулюється спеціальним документом, а саме Уніфікованими правилами для інкасо, які розробила Міжнародна торгова палата, створена на початку XX століття в Парижі. На сьогоднішній день діє редакція Правил 1995 року, що була введена 1 січня 1996 року [12]. До Правил приєдналися банки більшості країн світу, в тому числі й Україна [4]. Зважаючи на це інкасова форма розрахунків (а саме документарне інкасо з гарантією) разом з акредитивною формою рекомендується Постановою Кабінету Міністрів України від 21.06.1995 № 444 як найбільш вигідна форма для української сторони [10].

Документарне інкасо є найменш популярним інструментом торгового фінансування на сьогодні. Але незважаючи на це, багато підприємств застосовують дану операцію, оскільки, в порівнянні, наприклад, з акредитивною формою розрахунків, інкасо характеризується простотою та низькою вартістю здійснення операції,. а також тим, що передача покупцю (імпортеру) документів на товар здійснюється тільки після оплати або акцепту [3]. Очевидну перевагу по даному виду розрахунків в першу чергу має покупець товару (імпортер), який здійснює оплату, після того як переконався в відвантажені товару та перевірив товар і товарні документи (банк надає товарні документи для

попереднього перегляду, однак остаточно передає їх після виконання платежу). Інкасова форма розрахунків надає гарантію і експортеру стосовно того, що товар не перейде в розпорядження покупця до тих пір, поки він не здійснить платіж, оскільки до отримання платежу документи залишаються у власності інкасуючого банку. Але як вказувалось раніше слід враховувати, що інкасова форма розрахунків найбільш вигідна саме для імпортера, а не для експортера, оскільки банки виконують лише посередницьку функцію і не несуть відповідальності за своєчасний платіж. Тому експортеру треба мати на увазі, що за інкасо не завжди гарантується платіж. Одним з найбільших недоліків документарного інкасо є те, що покупець може відмовитись оплатити чи акцептувати документи або на момент платежу може опинитись неплатоспроможним чи не мати дозволу на переказування валюти за кордон.

Таблиця 2. Порівняльна характеристика

Акредитив	Інкасо
1. Витрати на проведення операції достатньо великі; 2. Найбільш вигідний для експортера; 3. Банки, що беруть участь у розрахунках несуть зобов'язання виконати платіж експортеру; 4. Експортеру не важливо бути упевненим у платіжній спроможності та порядності покупця, тому, що всі зобов'язання з оплати документів несе банк; 5. Банки, що беруть участь у розрахунках, перевіряють отримані документи; 6. Мінімальні ризики для сторін.	1. Низька вартість банківської операції; 2. Найбільш вигідна для імпортера і менш приваблива для експортера; 3. Банки, що беруть участь у розрахунках, не несуть зобов'язань платежу; 4. Експортер повинен бути упевнений у платіжній спроможності та порядності покупця, тому, що всі зобов'язання з оплати документів несе тільки покупець; 5. Банки, що беруть участь у розрахунках, не перевіряють отримані документи, а тільки перевіряють за зовнішнім виглядом їх комплектність і відповідність отриманим інкасовим інструкціям; 6. Високі ризики для сторін (особливо для експортера).

Джерело: сформовано та узагальнено авторами

За наявності таких обставин, експортер понесе витрати, пов'язані зі зберіганням вантажу, пошуком іншого покупця, продажем його третій особі або перевезенням його назад у свою країну [1]. Таким чином, інкасо є достатньо ризикованою формою розрахунків для експортерів, оскільки останні не мають можливості достовірно перевірити імпортера. Зважаючи на це, вважаємо, що зазначену форму розрахунків доцільно використовувати в тому числі і українськими підприємцями тоді, коли між покупцем і продавцем існує достатній ступінь довіри і коли імпортер має реальні наміри здійснити оплату чи акцепт.

Порівнюючи між собою такі документарні форми розрахунків, як інкасо та акредитив, встановимо такі відмінності [табл. 2].

З огляду на сучасний етап розвитку зовнішньоекономічних відносин, вважаємо, що обслуговуючий банк може запропонувати своїм клієнтам, тобто суб'єктам підприємницької діяльності, що є резидентами різних країн, саме акредитивну форму розрахунків, оскільки, зважаючи на правову природу останньої, це дозволить відповідним суб'єктам мінімізувати фінансові витрати та підприємницькі ризики. Що стосується розрахунків за інкасо, на нашу думку, доцільним і ефективним є його використання лише в тому випадку, коли між контрагентами існують тісні зв'язки співробітництва та висока довіра.

Висновок. Укладаючи зовнішньоекономічні угоди та обираючи документарну форму міжнародних розрахунків, слід не забувати, що існує тісна залежність значення показника вибору оптимальної форми розрахунків та способу оплати продукції, товарів, робіт чи послуг. Вибір сторонами зовнішньоекономічної угоди оптимальної документарної форми розрахунків є важливою умовою зміцнення фінансової та господарської самостійності підприємства. Зважаючи на це, імпортер так експортер повинні передбачити і врахувати всі переваги і недоліки застосування конкретної форми документарних розрахунків під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності. Стосовно акредитивної форми розрахунків, найголовнішою проблемою її застосування в Україні є відсутність довіри до українських банків з боку іноземних партнерів через що останні встановлюють такі умови обслуговування акредитивів, які часто для українських банків є неприйнятними. Тому для того аби ефективно існувати та розвиватися українським банкам на світовому ринку, вважаємо, що державі необхідно вдосконалювати систему міжнародних

розрахунків у відповідність з сучасними тенденціями та поліпшувати імідж як українських компаній так і банків. Погоджуємось, що досягти цього можливо за допомогою застосування інструментів щодо поліпшення законодавства у розрахунково-кредитній сфері та формування інформаційної бази про платоспроможність і надійність українських та іноземних компаній, банків та їх партнерів [3].

ЛІТЕРАТУРА

1. Івасів Б. С., Прийдун Л. М., Рудан В. Я. Міжнародні розрахунки та валютні операції: навч. посіб. Тернопіль: Вектор, 2013. 572 с.
2. Васюренко О. В. Банківські операції: навч. посіб.; 4-е вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2004. 324 с.
3. Дячек В. В., Колосовська О. Д., Оніщенко В. С. Особливості використання форм міжнародних розрахунків українськими підприємствами під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності. *Глобальні та національні проблеми економіки.* 2018. № 21. С. 70-76. URL: http://global-national.in.ua/archive/21-2018/15.pdf.
4. Береславська О. І. Міжнародні розрахунки та валютні операції : навчальний. посібник. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 368 с.
5. Колєснікова Г. В., Ляшенко В. І., Охременко С. В. Акредитивні форми розрахунків як гарантія здійснення платежу. *Економічний вісник Донбасу.* 2012. № 3 (29). С. 133-148. URL: http://www.evd-journal.org/download/2012/2012-3/EVD_2012_3-133-148.pdf.
6. Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів : Правила Міжнародної торгівельної палати від 01.07.2007 р. № 600. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/988_003.
7. Носач Л. Л., Величко К. Ю. Системний вибір оптимальної форми міжнародних розрахунків. *БізнесІнформ.* 2016. № 10. С. 39-46. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/sistemnist-viboru-optimalnoyi-formi-oplati-mizhnarodnih-rozrahunkiv.
8. Маслій Н. Д. Розвиток акредитивної форми розрахунків в умовах глобалізації світової економіки. *Економіка та управління*. 2013. №4. С. 49-53. URL: http://kafmen.ru/library/compilations_vak/eiu/2013/4/p_49_53.pdf.
9. Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті: Постанова КМУ від 21.06.1995 р. № 444. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/444-95-%D0%BF#Text
10. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України : Постанова НБУ від 11 квітня 2018 р. № 38. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0038500-18#Text.
11. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України Постанова НБУ від 27 серпня 2020 р. № 126. URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_27082020_126.
12. Уніфіковані правила по інкасо : Правила Міжнародної торгівельної палати від 01.01.1996 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/988_002.

REFERENCES

1. Ivasiv B. S., Pryidun L. M., Rudan V. Ya. (2013). Mizhnarodni rozrakhunky ta valiutni operatsii. Ternopil: Vektor, [in Ukrainian].
2. Vasiurenko O. V. (2004). Bankivski operatsii. Kyiv: Znannia [in Ukrainian].
3. Diachek V. V. Kolosovska O. D. Onishchenko V. S. (2018). Osoblyvosti vykorystannia form mizhnarodnykh rozrakhunkiv ukrainskymy pidpryiemstvamy pid chas zdiisnennia zovnishnoekonomichnoi diialnosti. *Hlobalni ta natsionalni problemy ekonomiky – Global and national economic problems, 21, 70-76.* URL: http://global-national.in.ua/archive/21-2018/15.pdf [in Ukrainian].
4. Bereslavska O. I. (2019). Mizhnarodni rozrakhunky ta valiutni operatsii. Irpin: Universytet DFS Ukrainy [in Ukrainian].
5. Koliesnikova H. V., Liashenko V. I., Okhremenko S. V. (2012). Akredytyvni formy rozrakhunkiv yak harantiia zdiisnennia platezhu. *Ekonomichnyi visnyk Donbasu – Economic Bulletin of Donbass, 3 (29), 133-148.* URL: http://www.evd-journal.org/download/2012/2012-3/EVD_2012_3-133-148.pdf [in Ukrainian].
6. Unifikovani pravyla ta zvychai dlia dokumentarnykh akredytyviv: Pravyla Mizhnarodnoi torhivelnoi palaty vid 01.07.2007 r. № 600. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/988_003 [in Ukrainian].
7. Nosach L. L., Velychko K. Yu. (2016). Systemnyi vybir optymalnoi formy mizhnarodnykh rozrakhunkiv. *BiznesInform – BusinessInform, 10, 39-46.* URL: https://cyberleninka.ru/article/n/sistemnist-viboru-optimalnoyi-formi-oplati-mizhnarodnih-rozrahunkiv [in Ukrainian].

8. Maslii N. D. (2013) Rozvytok akredytyvnoi formy rozrakhunkiv v umovakh hlobalizatsii svitovoi ekonomiky. *Ekonomika ta upravlinnia – Economics and management, 4, 49-53.* URL: http://kafmen.ru/library/compilations_vak/eiu/2013/4/p_49_53.pdf [in Ukrainian].
9. Pro typovi platizhni umovy zovnishnoekonomichnykh dohovoriv (kontraktiv) i typovi formy zakhysnykh zasterezhen do zovnishnoekonomichnykh dohovoriv (kontraktiv), yaki peredbachaiut rozrakhunky v inozemnii valiuti: Postanova KMU vid 21.06.1995 r. № 444. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/444-95-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
10. Pro vnesennia zmin do deiakykh normatyvno-pravovykh aktiv Natsionalnoho banku Ukrainy : Postanova NBU vid 11 kvitnia 2018 r. № 38. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0038500-18#Text [in Ukrainian].
11. Pro vnesennia zmin do deiakykh normatyvno-pravovykh aktiv Natsionalnoho banku Ukrainy Postanova NBU vid 27 serpnia 2020 r. № 126. URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_27082020_126 [in Ukrainian].
12. Unifikovani pravyla po inkaso : Pravyla Mizhnarodnoi torhivelnoi palaty vid 01.01.1996 p. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/988_002 [in Ukrainian].

ТОВКУН ИГОРЬ

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

МЕНЬКОВА ЛИЛИЯ

студентка 4 курса, 3 группы международно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОКУМЕНТАРНЫХ ФОРМ МЕЖДУНАРОДНЫХ РАСЧЕТОВ И ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В УКРАИНЕ

Статья посвящена освещению правовой природы документарных форм расчетов, которые используются во внешнеэкономических отношениях. В статье рассмотрены преимущества и недостатки таких документарных форм расчетов как аккредитив и инкассо, осуществлен сравнительный анализ данных расчетов между собой, а также проанализировано законодательство и проблематика использования данных форм украинскими субъектами внешнеэкономического ведения хозяйства.

Ключевые слова: документарные формы расчетов, инкассо, аккредитив, банковские учреждения, платежи, субъекты внешнеэкономической деятельности.

TOVKUN IGOR

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Commercial Law
of Yaroslav Mudryi National Law University,

MENKOVA LILIYA

4-years student, group 3, International Law Faculty of Yaroslav Mudryi National Law University

LEGAL NATURE OF DOCUMENTARY FORMS OF INTERNATIONAL SETTLEMENTS AND THEIR USE IN UKRAINE

Problem setting. Modern global economy is characterized by significant integration. In this regard, it becomes widespread cooperation between business entities located in different countries. Foreign economic activity of such entities is profitable, but at the same time complex activity with increased risk. Therefore, in the conclusion of the foreign trade agreement, in the process of harmonizing obligations, it is important to establish the most profitable interests of both exporter and importer. One of the main elements in carrying out foreign economic contracts is mutual settlements between the parties, that is, residents of different countries, which are called international calculations. Integrated research of advantages and disadvantages of using certain documentary forms of international settlements becomes increasingly relevant

and needs considerable attention. This in turn will enable Ukraine's business sector to effectively conduct foreign economic activity, to establish trust relations with foreign partners from different countries.

Target research. The aim of the article is illumination the essence of documentary forms of international calculations used in modern foreign economic activity, establishing the advantages and disadvantages of their use, the formation of criteria for their effectiveness for subjects that carry out foreign economic activity, as well as consideration of issues of use of such forms of Ukrainian business entities.

Analysis of the last researches and publications. The question of organization and forms of international calculations in the scientific works was examined by such foreign and home scientists V. V. Kozyk, N. M. Tiurina, N. S. Karvatska, O. V. Vasiurenko, V. V. Diachek, O. D. Kolosovska, V. S. Onishchenko , N. V. Kudlaieva and others.

Article's main body. World practice determines that international settlements are carried out in relevant forms that are conventionally divided into documentary and undocumented. Documentary forms of calculations are the letter of credit and collection. Up to 80% of payments in world trade is carried out using a letter of credit. In view of this, the authors in this article have identified the legal nature of documentary forms of calculations used in foreign economic relations, considered the advantages and disadvantages of such documentary forms of calculations as a letter of credit and collection, implemented a comparative analysis of forms calculations among themselves, and also analyzed the legislation and issues of use of these forms of Ukrainian entities of foreign economic management.

Conclusions and prospect of development. The choice of parties to the foreign economic agreement of the optimal documentary settlement is an important condition for strengthening the financial and economic independence of the enterprise. In view of this, the importer so exporter should provide and take into account all the benefits and disadvantages of the use of a particular form of documentary calculations during foreign economic activity. Concerning the letter of credit, the most important problem of its application in Ukraine is the lack of confidence in Ukrainian banks by foreign partners because the latter establish such conditions for servicing letters of credit, which are often unacceptable for Ukrainian banks. Therefore, in order to effectively exist and develop Ukrainian banks in the world market, we believe that the state needs to improve the system of international settlements in line with current trends and improve the image of both Ukrainian companies and banks. This can be achieved through the use of tools to improve legislation in the settlement and credit sphere and the formation of an information base on solvency and reliability of Ukrainian and foreign companies, banks and their partners.

Keywords: documentary forms of calculations, collection, letter of credit, banking institutions, payments, subjects of foreign economic activity.

Товкун І. М., Менькова Л. С. Правова природа документарних форм міжнародних розрахунків та їх використання в Україні. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Tovkun_Menkova16.pdf.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, МІЖНАРОДНОГО ТА ПРАВА ЄС

УДК 341.171
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-9

BOICHUK DMYTRO
PhD in Law, Assistant Professor of European Union Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University,
HRYHORIEV VITALII
A 5th year student at Yaroslav Mudryi National Law University

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE LAW AS A SOURCE OF EUROPEAN UNION LAW

The article is devoted to the study of the legal nature of the decisions of the European Court of Human Rights as a source of law of the European Union. Within the scope of the doctrinal sources and the existing case law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union, the authors substantiate the logic of including existing the European Court of Human Rights case law in the EU law sources, citing arguments based on the EU law and the case law.

Keywords: EU law, case law of the ECJ, sources of the EU law, ECtHR, ECHR, case law of the ECtHR.

Problem setting. The European human rights and fundamental freedoms protection system is considered to be one of the best in the world. Its decisions are used not only by the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR) itself, but also by the European Union Court of Justice (hereinafter – ECJ). These two courts have developed high standards of human rights regulation and protection. Their legal positions are used almost all over the world.

The ECtHR is a regional judicial body under the auspices of the Council of Europe, it is set and operates in accordance with the provisions of the European Convention on Human Rights (hereinafter – ECHR). In its turn, the Court of Justice is the institution of the Union, which, in essence, protects and guarantees the observance of rights and freedoms in the EU according to the Union's law.

However, there is a legal problem with the protection of the EU citizens' rights when they want to appeal against the decisions of EU agencies, bodies and institutions or their officials. These people cannot apply to the ECtHR because the EU (as an international entity) is not a signatory to the European Convention on Human Rights, except for the Member States themselves.

Although EU citizens can appeal only the decisions by their national authorities to the ECtHR, the actions and acts of the EU authorities (as a supranational level) could be appealed only to the Court of Justice. It could be seen as some kind of injustice, as the ECJ is the EU's institution.

However, the European Convention on Human Rights is still a source of the EU law, as the EU values set by the Founding Treaties have a lot in common with the values set by the Convention. It should also be mentioned that the ECHR is the source of the EU law, as the case law of the ECJ uses both its legal provisions and the case law by ECtHR.

Analysis of recent research and publications. The issues of the EU sources of law and ECtHR were analyzed by domestic and foreign scientists such as Komarova T. V., Jakovjuk I.V., Falaljejeva L. G., B.N. Topornin, Entin M.L., Kashkyna S. Ju., Zaccaroni G. and others.

Statement of the article objective. We can say that the purpose of that paper is to identify the examples of the decisions' of the ECHR usage as a source of law in the EU legal system.

Presentation of the main body of the article. First of all, we would like to define the EU law concept itself, as well as to give the list of its sources in order to find the place of ECtHR's case law in such a system.

The concept of "sources of law" in its general theoretical legal meaning could be interpreted from different points of view. For example, the prominent

Soviet scientist S. F. Kechekyan noted that the term "source of law" is one of the most obscure definition in legal science, because there is not only a generally accepted understanding of it, but also quite controversial is the meaning in which it is used. According to the scientist, the sources of law are a certain image that helps to understand rather than give an interpretation of what it means [1, c. 3].

Venegerov A.B. believes that the sources of law should be understood as the external form and method of objectification of legal norms [2, c. 206]. According to Kolodiy A.M., the source of law could be considered officially as objectified acts that contain legal norms [3, c. 162].

In general, the sources of law are understood as the external form of legal consolidation of legal norms and the method of giving the latter legal obligation, as it is mentioned in Ukrainian legal literature. This interpretation of this concept is quite logical and understandable. First, the rules of law must be enshrined in a certain legal act. Secondly, this consolidation provides them with legal force and, consequently, binding force.

As such an integration community as the EU consists of 27 countries, it can be argued that the sources of the EU law are rather complex multifaceted system designed to ensure and establish law and law enforcement in the Member States of such entity. The sources of EU law are heterogeneous, which, in turn, complicates their interpretation in both domestic and foreign legal doctrine.

According to Entin M.L., the EU law has a complex structure, and therefore it is quite difficult to build a system of sources of the EU law with the help of some universal criterion [4, c. 74]

It is difficult to disagree with the statement of B.N. Topornin, who pointed out that "the external impression of the EU law may be misleading at first glance". It often appears in the form of a large legal array, which covers a lot of acts that differ from each other in legal force, hierarchy of relations, limits of application, and many other properties. But in reality it is quite organized, systematized and internally agreed. The difficulties of its perception are sometimes explained by only one circumstance - the uniqueness of the EU law itself, the nature of which does not allow for direct analogies with either international or national law [5, c.111].

In terms of location and order of formation, all the sources of EU law, according to Professor L.M. Entin, should be classified into following groups by the way of creating:

a) Norms of fundamental (primary) law;

b) Secondary (derivative) law;

c) Norms of tertiary (additional) law.

The scientist refers the rules of the EU Founding Treaties to primary law. Norms developed on the basis of primary law refer to EU derivative law. They are created autonomously and adopted by the EU institutions. To the rules of the additional law L.M. Entin relegates norms whose source is acts of different instruments than the founding treaties or acts adopted by the institutions of the European Union (for example, agreements and conventions are concluded by Member States in order to implement the provisions contained in the founding treaties themselves) [6, c. 456]. The scholar also proposes another classification of sources of the EU law:

a) regulations (primary law of the Founding Treaties and secondary law adopted on the basis of primary);

b) general principles of law;

c) the decisions of the Court of Justice of the EU;

d) international agreements.

S. Y. Kashkin and P.A. Kalinichenko offer the following classification:

a) Sources of primary law;

b) Sources of secondary law:

c) Case law [7, c. 235].

According to the legal force, the sources of the EU law could be divided into mandatory and recommendatory sources. Mandatory instruments include:

a) imperative norms of international law jus cogens, general principles of law (rule of law, non-abuse of rights);

b) the Founding Treaties of the EU (TEU, TFEU), treaties amending the Founding Treaties (eg. the Lisbon Treaty); Charter of Fundamental Rights of the EU, treaties on the accession of new states;

c) principles of the EU law and case law of the Court of Justice;

d) international agreements of the EU;

e) acts of the EU institutions (directives, decisions etc.) [8].

Recommendation acts include conclusions, guidelines, resolutions, declarations. It should be noted that such acts constitute the so-called soft law of the EU. The case law of the Court of Justice of the EU has formed a position on such acts. In particular, the Court notes that, although they do not create obligations and rights, such acts are not without legal effect, and therefore the courts of the EU Member States must listen to and take into account acts of soft law [9].

Therefore, it should be noted that there is no definitive undoubtable list of sources of the EU law since the subjects of law enforcement are free not only to shape norms but also to choose their form of expression. Sources of the EU law differ from sources of national and international law. This is due to the legal and political nature of the EU, as well as the uniqueness of the EU

law itself. The diversity of EU was determined by the accession of Member States from different legal systems. This is especially evident through the precedent nature of the legal system. Through its decisions, the Court of Justice develops and complements EU law. That is still why the EU law has a special (specific form) called sui generis.

There are currently two systems of human rights protection in Europe, namely the ECtHR, which operates on the basis of the ECHR within the Council of Europe, and the Court of Justice, which operates under the TEU and the EU Charter of Fundamental Rights. It should be noted that the EU itself has not ratified the European Convention on Human Rights, but requires Member States to do so upon the accession to Union.

However, the non-accession of the EU to the European Convention on Human Rights does not prevent the Court of Justice from using the Convention as a source of law in its own judgments. In our opinion, this is due to the fact that general principles of law (in particular, human rights) are the source of EU law and above judicial precedent are in the hierarchy of sources.

Therefore, the Court cannot neglect human rights, including those enshrined in the Convention. Moreover, the EU is based on the values of respect for human rights accordingly, so the Court could not avoid referring to ECtHR judgments. The Court of Justice appealed to ECHR rulings when the Convention was not yet a source of the EU law. In addition, Article 6 § 3 of the TEU states that the fundamental rights guaranteed by the European Convention on Human Rights are general principles of the Union law.

If we analyze the case law of the EU, we can see that the Court of Justice takes into account the positions of the Convention, and uses them in its decisions. In Case C-60/00 Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department the Court in the context of Art. 8 of the Convention established the plaintiff's right to respect for family life [10].

In another case [11] the Court referred to Art. 10 of the European Convention on Human Rights to define the scope of the provisions on the protection of freedom of expression at Community level [12, c. 533].

Therefore, on the basis of these decisions, it could be concluded that the Court of Justice adheres to the case law of the ECtHR and recognizes the specialimportance of the European Convention on Human Rights [13]. However, the Court of Justice has never stated on binding force of the Convention and the ECtHR case law [14, c. 207].

In addition, following the adoption of the EU Charter of Fundamental Rights, the Court began to apply it more than the European Convention on Human Rights and the case law of the ECtHR. The Court of Justice has appealed to the Charter in 122 cases and to the European Convention on Human Rights in 20 cases [15, c. 137].

The practice of different interpretations of the European Convention on Human Rights is common. Thus, the Court of Justice does not include the right to remain silent in the element of guarantees of Art. 6 of the Convention [16], while the ECtHR considers otherwise [17]. However, it should be noted that the Court of Justice reviewed the decision using the practice of the ECtHR, which certainly, stresses the importance of implementing decisions of the ECHR as a source of EU law. It also makes them a source of EU law, because some solutions law case of the EU based on the decisions of the ECtHR.

With the changes made by the Lisbon Treaty to the Founding Treaties, the EU has moved closer to the accession of the ECHR, and has also legally recognized the ECHR as a source of EU law. First, the EU received legal personality because the Union as an important subject of international law is able to acquire rights and obligations. This, in turn, brought it closer to cooperation with the Council of Europe and the ECtHR. However, EU citizens cannot complain about violations of rights and freedoms by the EU institutions to the ECtHR, as the EU is not a contracting party to the European Convention on Human Rights. Secondly, paragraph 2 of Article 6 TEU enshrines the EU's accession to the Convention. This provision is complemented by Protocol №8, which states that accession will not affect the powers of the EU and the Union's institutions [18]. In turn, Part 2 of Art. 59 of the European Convention on Human Rights includes the option of acceding the EU to the Convention.

The result of the EU accession to the European Convention on Human Rights will be required formal obligation of Convention provisions for institutions, agencies, bodies and officials of the Union. It should also be noted that one of the signs of acceptability for the exhaustion of all means of national legal protection under the Convention will be to apply to the Court of Justice for a decision [19, c. 156].

Thus, it can be argued that the EU's non-accession to the Convention does not affect the application of ECtHR decisions as a source of law. In addition, the Founding Treaties contain provisions recognizing the European Convention on Human Rights and, consequently, the case law of the ECtHR. The Court of Justice uses the decisions of the ECtHR and changes its own legal positions accordingly. All this indicates that the practice of the ECtHR is a source of the EU law.

As noted earlier, the urgency of the EU's accession to the Convention is due to the fact that the Courts in

Luxembourg and Strasbourg could sometimes make different legal positions on the same cases. In addition, EU citizens do not have the legal opportunity to appeal to the ECtHR against actions and acts of EU institutions, bodies, agencies and officials concerning the violation of their rights and freedoms.

For the first time, the Union's desire to join the European Convention on Human Rights arose in 1996. The ratification should be based on an agreement between the EU and the Council of Europe. The EU's founding treaties contain a provision according to which one of the institutions of the "legislative triangle" or a Member State may apply to the Court of Justice as to whether an international agreement is compatible with the Founding Treaties.

Therefore the EU Council (Council of Ministers) had addressed such an appeal to the Court as to the compatibility of such a draft agreement with the Council of Europe. The Court pointed out that the EU has no competence to join [20]. Thus, the decision of the Court of Justice was negative, and therefore the only way to join the European Convention on Human Rights was to amend or revise the Founding Treaties.

It should also be added that, despite this decision, the ECtHR has recognized the EU's high standards in the field of human rights protection [21]. Therefore, it seems logical to join the European Convention on Human Rights.

As noted earlier, the EU Member States have enshrined the desire to join the Convention by amending the Lisbon Treaty to the Founding Treaties.

Therefore, on June 4, 2010, the EU Council adopted a decision that allowed the negotiations to begin. On April 5, 2013, a draft agreement on such accession was ready. Therefore, in accordance with Art. 218 TFEU the Commission applied to the Court for an opinion on the compatibility of the draft agreement with the Founding Treaties [15, c. 138].

As in the first case, the Court again gave a negative assessment of the possibility of the EU joining the European Convention on Human Rights. In particular, the following was stated:

1. By joining the Convention, the EU will be a subject of external control, which is an unacceptable situation.

2. The interpretation by the ECtHR will be binding on all institutions, agencies, bodies and officials when the interpretation of the provisions of the Convention by the Court of Justice is not binding.

3. EU Member States cannot set higher standards than those set out in the EU Charter of Fundamental Rights.

4. If rights guaranteed by the Charter correspond to the rights in the Convention, competence of Member States should be limited, otherwise the rule is violated the effectiveness and unity of the EU law

5. The draft agreement views the EU as a state, not sui generis. The principle of empowerment of the EU is lost.

6. The problem of the institution of the co-defendant. The ECtHR will be able to decide on the correctness of the choice of the co-defendant by the Union, so it will analyze the correctness of the division of powers in the EU. This is an encroachment on the principle of separation of powers. That is, there will be external judicial control over issues that are internal to us.

7. Member States may apply to the ECtHR for advisory opinions on matters of principle. This will violate the autonomy of preliminary rulings by the Court of Justice [22].

One can agree with the decision of the Court of Justice of the European Union, as on purely formal issues the draft of such an agreement would to some extent contradict with the Founding Treaties. The Court cannot question and threaten the principles of the EU law established in landmark cases such as Van Gend en Loos [23] and Costa v. Enel [24].

In our view, in addition to the legal grounds which influenced the Court's decision, there could have been a political aspect. Upon accession to the Convention, the existence of two systems of protection of human rights and fundamental freedoms will change to one. This could damage the reputation of the Court of Justice itself, as well as its decisions. Of course, the judges of the Court of Justice themselves may not like this. However, such an opinion is only an assumption, so it cannot be considered reasonable and proven enough.

Thus, it can be said that the EU's desire to join the Convention is now regulated in the TEU, but there are many legal issues of the draft agreement that contradict with the Founding Treaties. In order to address this issue, the EU and the Council of Europe need to agree on key provisions of the agreement that would satisfy everyone.

In October 2019, the European Commission informed the Secretary General of the Council of Europe of its readiness to resume the negotiation process on the EU's accession to the European Convention on Human Rights. In early 2020, the Committee of Ministers decided on a negotiating mandate.

Therefore, from 29 September to 2 October, the Ad Hoc Negotiating Group, which includes representatives of the EU and the Council of Europe, met to find new instruments for the Union's accession to the European Convention on Human Rights. Also, this meeting has been held from 24 to 25 November, followed by a meeting and in February.

Zaccaroni G. believes that in order to properly resolve the legal issues of EU accession to the Convention, two key provisions should be taken into account:

1. Establishing a dialogue between courts for the purpose of consistency protection of rights and freedoms in Europe.

2. Ensuring freedom of discretion. It will be a powerful tool for harmonizing approaches and attitudes towards human rights in the EU [25, c. 46].

Thus, two previous attempts by the EU to join the European Convention on Human Rights were failed in the findings of the Court of Justice. As noted earlier, the decisions were reasonable and in line with the EU law. The Union and the Council of Europe must therefore take into account the issues raised in the Court's decision and reach a mutual agreement. Such a process may take years, but the prospect of improving the human rights system in Europe will reach a new level.

Conclusions. Summarizing the above statements, it should be noted that the decisions by the ECtHR is part of sources of the EU law. In our view, it should be reffered to the primary sources of law, as the Court of Justice adopts legal positions using the case law of the ECtHR.

In addition, there is a question on the place of such decisions in the hierarchy of sources of the EU law in terms of legal force, because the positions of the ECtHR are based on the general principles of international law.

ECtHR's judgments have become a source of the EU law through the case law of the Court of Justice. The EU is also based on values and guarantees the rights guaranteed by the Convention.

Although there are legal conflicts between court decisions, in some mentioned cases they then could be changed in favor of the ECtHR's position.

Thus, the EU's accession to the European Convention on Human Rights will take the level of protection of fundamental rights and freedoms in Europe to a new level. EU citizens will have the opportunity to challenge the actions or omissions of the EU institutions, agencies, bodies and officials to a judicial body of a regional system within Council of Europe framework. With accession, the will of the Member States and EU citizens, which is enshrined in the Founding Treaties of the EU (amended by the Lisbon Treaty), will be realized.

Summarizing we could make a prediction that the EU's accession to the ECHR is not a case of the nearest future. Given the mentioned before two negative ECJ's positions, as well as bureaucracy and the possible conflict of jurisdiction between Strasbourg and Luxembourg courts, we could guess that such accession process could last for ages.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кечекьян С. Ф. О понятии источника права. *Ученые записки МГУ.* 1946. Вып. 116. Москва. С. 3.
2. Венгеров А.Б. Теорія держави і права: Підручник для юридичних вузів. Третій вип. Москва : Юриспруденція, 2000. 528 с.
3. Колодій А. М., Копєйчиков В. В., Лисенков С. Л. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 320 с.
4. Энтин Л. М. Суд Европейских сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. Москва : Междунар. отношения, 1987. 176 с.
5. Топорнин Б. Н. Европейские Сообщества: право и институты (динамика развития). Москва : ИГП РАН, 1992. 183 с.
6. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник для вузов. 2-е изд., Москва : Норма, 2005. 939 с.
7. Введение в право Европейского Союза. Москва : Эксмо, 2005. 368 с.
8. Анакіна Т.М., Комарова Т.В., Трагнюк О.Я., Яковюк І.В. Право Європейського Союзу: основи теорії : підручник. Харків : Право, 2019. 360 с.
9. Case C-322/88. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0322.
10. Case C-60/00 Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of the Court of 11 July 2002. *European Court Reports,* 2002. I-6279.
11. Case C-274/99 Bernard Connolly v. Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 6 March. *European Court Reports,* 2001. I-1575.
12. Szalayné S. E. Konvergenz der Grundrechte und Grundfreiheiten in der Europäischen Union. Adamante Notare: Essays in Honour of Antal Ádám on the Occasion of His 75 th Birthday. Pécs: PTE ÁJK, 2005.
13. Case 44/79 Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz, Judgment of the Court of 13 December 1979. *European Court Reports*, 1979. 3727.

14. Lebeck C. The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalisation of public international law. Zeitschrift für öffentliches Recht, 2007.
15. Комарова Т. В. Практика Суду Європейського Союзу щодо приєднання ЄС до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : зб. наук. ст. за матеріалами І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, Харків : 2015, Ч. 1. С. 135–144.
16. Case 374/87 Orkem v. Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 18 October 1989. *European Court Reports,* 1989. 3283.
17. Case № 256-A Funke v. France, Judgement of 25 February 1993. *Common Market Law Review,* 1993. № 1.
18. The Protocol (№ 8) of the Treaty on European Union on the Accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. *Official Journal of the European Union.* October 2012. Vol. 55. P. 373.
19. Фалалєєва Л. Г. Приєднання Європейського Союзу до Конвенції з прав людини: правова позиція Суду. *Судова апеляція.* 2017. № 3. С. 151-161. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Suap_2017_3_19.
20. Opinion 2/94 of the Court on Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (28 March 1996). *European Court Reports,* 1996. I-1759.
21. Bosphorus Airways v. Ireland, Judgment of 30 June 2005, Application No. 45036/98. URL: https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/DeWet/DeWetBackgroundReadingCase3.pdf.
22. Opinion 2/13 of the Court (Full Court) of 18 December 2014. URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=160882&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir&occ=first&part=1&cid=160518.
23. Case 26/62, NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration. *European Court Reports,* 1963. P. 1.
24. Case 6/64, Flamino Costa v E. N. E. L. *European Court Reports,* 1964. P. 585.
25. Заккароні Дж. Вплив приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на структуру судових органів в Європі. *Європейське право.* 2013. № 1-2. С. 34-50. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/evrpr_2013_1-2_6.pdf.

REFERENCES

1. Kechek'jan, S. F. (1946). O ponjatii istochnika prava. Moscow. *Uchenye zapiski - Learned notes MGU, issue 116,* 3 [in Russian].
2. Venherov, A. B. (2000). Teoriia derzhavy i prava. Moskva: Yurysprudentsiia [in Ukrainian].
3. Kolodii, A. M., Kopieichykov, V.V., Lysenkov, S.L. ta inshi. (2000). Zahalna teoriia derzhavy i prava. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
4. Entyn, L.M. (1987). Sud Evropejskykh soobshhestv: pravovыe formы obespechenyja zapadnoevropejskoj ynteghracyy. Moskva: Mezhdunar. Otnoshenyja [in Russian].
5. Topornyn, B .N. (1992). Evropejskye Soobshhestva: pravo i instituty (dynamyka razvytyja). Moskva: YGhP RAN [in Russian].
6. Evropejskoe pravo (2005). Pravo Evropejskogho Sojuza y pravovoe obespechenye zashhyty prav cheloveka. Moscow: Norma [in Russian].
7. Vvedenie v pravo Evropejskogo Sojuza (2005). Moscow: Jeksmo [in Russian].
8. Anakina, T.M., Komarova, T.V., Traghnjuk O.Ja., Jakovjuk, I.V. (2019). Pravo Jevropejs'kogo Sojuzu: osnovy teoriji. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
9. Case C-322/88 URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0322 [in English]
10. Case C-60/00 (2002). Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department, Judgment of the Court of 11 July 2002. *European Court Reports, I-6279* [in English]
11. Case C-274/99 (2001). Bernard Connolly v. Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 6 March. *European Court Reports. I-1575* [in English]

12. Szalayné S. E. (2005). Konvergenz der Grundrechte und Grundfreiheiten in der Europäischen Union. Adamante Notare: Essays in Honour of Antal Ádám on the Occasion of His 75th Birthday. Pécs: PTE ÁJK [in English]
13. Case 44/79 (1979) Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz, Judgment of the Court of 13 December 1979. *European Court Reports. 3727* [in English]
14. Lebeck C. (2007) The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalisation of public international law. Zeitschrift für öffentliches Recht [in English]
15. Komarova, T. V. (2015). Praktyka Sudu Jevropejsjkogho Sojuzu shhodo pryjednannja JeS do Konvenciji pro zakhyst prav ljudyny i osnovopolozhnykh svobod. *Aktualjni problemy suchasnogho mizhnarodnogho prava*: zb. nauk. st. za materialamy I Khark. mizhnar.-prav. chytanj, prysvjach. pam'jati prof. M. V. Janovsjkogho i V. S. Semenova, Kharkiv [in Ukrainian].
16. Case 374/87 (1989). Orkem v. Commission of the European Communities, Judgment of the Court of 18 October 1989. *European Court Reports. 3283* [in English]
17. Case № 256-A (1993). Funke v. France, Judgement of 25 February 1993. *Common Market Law Review. № 1* [in English]
18. The Protocol (№ 8) of the Treaty on European Union on the Accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. *Official Journal of the European Union.* October 2012. Vol. 55. P. 373 [in English]
19. Falaljejeva, L. G. (2017). Pryjednannja Jevropejsjkogho Sojuzu do Konvenciji z prav ljudyny: pravova pozycija Sudu. *Sudova apeljacija - Court appeal, issue 3.* URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Suap_2017_3_19 [in Ukrainian].
20. Opinion 2/94 of the Court on Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (28 March 1996). *European Court Reports. I-1759* [in English]
21. Bosphorus Airways v. Ireland, Judgment of 30 June 2005, Application No. 45036/98. URL: https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsHR/HR2009/DeWet/DeWetBackgroundReadingCase3.pdf [in English]
22. Opinion 2/13 of the Court (Full Court) of 18 December 2014. URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=160882&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir&occ=first&part=1&cid=160518 [in English]
23. Case 26/62, (1963)NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Rev enue Administration. *European Court Reports. P. 1* [in English]
24. Case 6/64, (1964) Flamino Costa v E. N. E. L. *European Court Reports P. 585* [in English]
25. Zakkaroni Dzh. (2013). Vplyv pryiednannia Yevropeiskoho Soiuzu do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod na strukturu sudovykh orhaniv v Yevropi. *Yevropeiske pravo - European law. Issue 1-2, 34-50.* URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/evrpr_2013_1-2_6.pdf [in Ukrainian].

БОЙЧУК ДМИТРИЙ

к.ю.н., ассистент кафедры права Европейского Союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

ГРИГОРЬЕВ ВИТАЛИЙ

студент 5 курса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Статья посвящена исследованию юридической природы решений Европейского суда по правам человека как источника права Европейского союза. На основе доктринальных источников и существующей практики Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ) и Суда справедливости Европейского союза авторы обосновывают логичность включения существующей судебной практики ЕСПЧ к источникам права ЕС, приводя аргументы, основанные на теории права и судебной практике ЕС.

Ключевые слова: право ЕС, судебная практика Суда справедливости, источники права ЕС, ЕСПЧ, ЕКПЧ, судебная практика ЕСПЧ.

БОЙЧУК ДМИТРО СЕРГІЙОВИЧ

к.ю.н., ассистент кафедри права Європейського Союзу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

ГРИГОР'ЄВ ВІТАЛІЙ ІГОРОВИЧ

студент 5 курсу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СУДОВА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми. Європейська система захисту прав людини і основоположних свобод вважається однією із найкращих у світі. Своїми рішеннями її впроваджує не тільки ЄСПЛ, а також Суд справедливості ЄС. Ці два судових органи розробили високі стандарти захисту та регламентації прав людини. Їх правові позиції використовуються майже у всьому світі. Однак, вбачається правова проблема із захистом прав громадянами ЄС, коли вони хочуть оскаржити рішення агенцій, посадових осіб, органів та інституцій. Ці люди не можуть звернутися до ЄСПЛ, оскільки ЄС (як міжнародний суб'єкт) не є підписантом ЄКПЛ , окрім держав-членів. Хоча громадяни ЄС можуть оскаржувати рішення своїх національних органів до ЄСПЛ, проте дії влади ЄС – тільки до Суду Союзу. З цього вбачається певна несправедливість, оскільки Суд справедливості є інституцією ЄС.

Аналіз останніх досліджень. До питань, що стосуються визначення правових джерел ЄС звертаються такі вчені, як Дж. Заккароні, Т. В. Комарова, Л. Г. Фалалєєва, Б. Н. Топорнін, М. Л. Ентін, С. Ю. Кашкіна, І. В. Яковюк та інші.

Метою нашої роботи є дослідження судової практики ЄСПЛ як складової джерел права ЄС.

Виклад основного матеріалу. Стаття присвячена дослідженню юридичної природи рішень Європейського суду з прав людини як джерела права Європейського союзу. На основі доктринальних джерел та існуючої практики Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) та Суду справедливості Європейського союзу автори обґрунтовують логічність включення існуючої судової практики ЄСПЛ до джерел права ЄС, наводячи аргументи, які базуються на теорії права та судовій практиці ЄС.

Система права ЄС є доволі розгалуженою і містить велику кількість елементів, тому слід зазначити, що не існує остаточного переліку джерел права ЄС. Оскільки суб'єкти правозастосування можуть на свій розсуд не лише формувати норми, але й обирати форму їх вияву. Тому джерела права ЄС відрізняється від національних та міжнародних джерел права і це зумовлено правовою та політичною природою ЄС. Вагомим фактором різнобарвності права ЄС стало приєднання держав-членів з різних правових систем, а це особливо проявляється через прецеденту природу правової системи. Неприєднання ЄС до ЄКПЛ не заважає Суду ЄС використовувати ЄКПЛ як джерело права у своїх судових рішеннях. На нашу думку, це пов'язано з тим, що загальні принципи права (зокрема, права людини) є джерелом права ЄС та стоять в ієрархії джерел вище судового прецеденту. Тому Суд не може нехтувати правами людини, включаючи ті, які закріплені в ЄКПЛ. Тим паче, ЄС заснований на цінностях поваги до прав людини відповідно, тому судовий орган ЄС ніяк не міг би уникнути посилання на рішення ЄСПЛ.

Висновки. На нашу думку, рішення ЄСПЛ можна вважати первинним джерелом права ЄС, оскільки Суд справедливості ухвалює правові позиції, використовуючи практику ЄСПЛ. Крім того, такі рішення можуть стояти вище в ієрархії джерел права ЄС за юридичною силою, тому що позиції ЄСПЛ ґрунтуються на загальних принципах міжнародного права.

Ключові слова: право ЄС, судова практика Суду справедливості, джерела права ЄС, ЄСПЛ, ЄКПЛ, судова практика ЄСПЛ.

Boichuk D. S., Hryhoriev V. I. European Court of Human Rights case law as a source of European Union law. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Boichuk_Hryhoriev16.pdf.

УДК 343.4:614.46](045)
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-10

ГОЛОВКО ОЛЬГА МИХАЙЛІВНА
старший викладач кафедри публічного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»,
ШПАК КРИСТІНА ОЛЕГІВНА
студентка Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»,
МИКИТА АНГЕЛІНА АНДРІЇВНА
студентка Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ДИНАМІКА ПРАВОПОРУШЕНЬ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19: ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО ТА КІБЕРНАСИЛЬСТВО

У статті досліджено негативну динаміку правопорушень під час пандемії COVID-19. Прикладами таких злочинів є кіберзлочинність та домашнє насильство. Визначенно поняттядомашньогойкібернасильства, а також їх порівняння між собою за такими критеріями, як: мета, способи, форми, особи до яких здійснюється, латентність та місце поняття в системі норм чинного законодавства. Звертається увага на проблематику виникнення та вплив насильства на життєдіяльність людей. Дослідження зайвий раз підкреслює актуальність здійсненя та забезпечення протидії проявам насильства та зазначає основні засоби запобігання насильства, відповідно до національного законодавства.

Ключові слова: кібернасильство, домашнє насильство, пандемія COVID-19, нормативно-правові акти.

Постановка проблеми. Пандемія COVID-19 впливає на різні сфери життєдіяльності суспільства, в тому числі й на криміногенні процеси.Умови, створені через карантинні обмеження, спричинили більше поширення певних категорій злочинів. Деякі вчені зазначають, що в Україні та, зокрема, у світі виділяють такі види злочинів пов'язаних з карантинними обмеженнями:шахрайство в Інтернеті, продаж неякісних товарів, розповсюдження неперевіреної та неправдивої інформації у мережі, спекуляція засобами медичного призначення;кіберзлочинність, спрямована на отримання та поширення (та/або шантаж поширення задля отримання коштів) конфіденційної інформації про особу;обман з приводу неповних або неправдивих відомостей щодо онлайн роботи, зокрема відомості про заробітну платню та обсяг повноважень;злочини пов'язані зі збутом наркотичних засобів;домашнє насилля та експлуатація; крадіжки продуктів та інших засобів необхідності; автомобільні та квартирні крадіжки [6, с. 202].

Пропонуємо розглянути цю негативну динаміку на прикладах тих діянь, що провяляються у формі насилля, а саме кібернасильство та домашнє насильство.Кількість цих діянь особливо збільшилась в період пандемії через перехід багатьох працівників на дистанійний формат роботи, а також спільне тривале перебування в одному приміщенні.

Зокрема, кіберзлочинці почали пристосовуватись, вчиняючи посягання на права інших осіб згідно з сучасними умовами, скориставшись:

– попитом населення на продукцію фармацевтичного призначення;

– підвищенням рівня інтернет-продажу;

– попитом на надання онлайн послуг в умовах карантину та інші.

За даними Начальника Поліції України Клименка І., загальний рівень злочинності знизився на 17%, зокрема: рівень крадіжокна 30%, грабежів на 33% [10]. Проте, шахрайство в Інтернеті набуває все більшого розмаху та збільшилось майже на 15% (зокрема, на засобах дезінфекції, швидких домашніх тестів на наявність вірусу COVID-19, масках) [6, с. 202].

Цілі даної роботи. Основним завданням цього дослідження є узагальнення теоретико-правових засад явищ кібернасильства та домашнього насильства. А також виявити основні особливості форм прояву цих видів насильства, співставити та порівняти дані види насильства та дослідитизасобизапобігання та протидії цим правопорушенням у межах національного законодавства.

Об'єктом даного дослідження є поняття кібернасильство та домашнє начильство, форми та особливості їх проявів. Предметом дослідження є аналіз проблематики щодо засобів захисту та протидії даним правопорушенням.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням понять кібернасильства та домашнього насильства займалася велика кількість спеціалістів та науковців у галузі права в Україні. Серед таких вчених можемо назвати наступних: Аносова Ю.В. [6], Капур А. [6], Легенька М.М. [6], Лубенець І. [11], Найдьонова Л.А. [12],Ведернікова А.О. [8], Головко О.М. [9], Дудоров О.О. [10], Хавронюк М. І. [10], Філіпецька Д.С. [15], Фролова Н.В. [15], Новікова М.М. [13] та багато інших. Не зважаючи на різноманітну кількість досліджень, на нашу думку слід більш глибше дослідити дане питання оскільки, по-перше, прояви кібернасильства та домашнього насильства значно збільшились саме під час пандемії COVID-19, по-друге, залишаються не вирішеними питання щодо забезпечення гарантій захисту від прояву даних правопорушень на рівні національного законодавства. Тому здійснення дослідження проблематики даного питання на сьогодні є актуальним в Україні.

Виклад основного матеріалу.З того часу, коли соціальні мережі стали невід'ємною частиною життя у суспільстві, поширився новий вид насильства – кібербулінг або кібернасильство. Слід зазначити, що майже у всіх наукових джерелах дані поняття визначають як тотожні. На сьогодні кількість злочинів, пов'язаних зі здійсненням цього типу насильства значно зросла.Особливо гостро ця проблема постала під час карантину в періодпандемії COVID-19.

Так, за даними опитування станом на 2019 рік Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) більшість опитаних були жертою онлайн-знущань. Згідно даного дослідження, кібербулінг найбільш поширений у соціальних мережах, зокрема у Facebook, Instagram і Twitter. Майже половина українців, вважає, що вирішувати проблему кібербулінгу має молодь. А також зазначають, що відповідальність повинна покладатися на державні органи, залучаючи школу, та інтернет-провайдерів [7].

Це дослідження зайвий раз пікреслює актуальність протидії проявам насильтсва, в тому числі, у кіберпросторі. На нашу думку, в межах даної теми слід виділити саме поняття «кібернасильство». Важливо зауважити, що на рівні національногозаконодавства не передбачено визначення поняття «кібернасильство». Лубенець І. зазначає, що кібернасильство – це систематичні умисні дії з боку особиабо групи осіб (частіше підлітків) із використанням інформаційно-комунікаційних засобів, спрямовані проти іншої особи (осіб), що характеризуються створенням ворожої, принизливої обстановки [11, с. 178]. Найдьонова Л. визначає поняття «кібернасильство» як новітню форму агресії, що передбачає жорстокі дії з метою принизити людину за допомогою використання інформаційно-комунікаційних засобів: мобільних телефонів, електронної пошти, соціальних мереж [12, с. 2].Таким чином, кібернасильство – цеагресивні, навмисні дії, які здійснюються групою або окремою особоюз метою приниження, залякування та цькування іншої особи за рахунок використання інформаційно-комунікаційних засобів.

Особливістю цього виду насильства є те, що воно являє собою певний симбіоз фізичного та психологічного насильства, що створює загрозу фізичному, психічному здоров'ю й навіть життю дюдини та проявляється у віртуальному просторі.

Кібернасильство характеризується високим рівнем латентності, тобто прихованості такого діяння, складності його виявлення та доведення. Однією з причин латентності є те, що дане явище може проявлятися у формі сарказму, іронії, провокативної поведінки, а отже майже неможливо відслідкувати причинно-наслідковий зв'язок між такою формою кібернасильства та негативними результатами його прояву.

Маючи спільні риси із традиційним невіртуальним насильством, можна виділити такі ознаки, що притаманні явищу кібернасильства:

– приниження людини, дошкуляння їй, провокування конфліктних ситуацій; дистанційність прояву агресії;

– здійснення психологічного тиску, можливо навіть терору , що в подальшому може призвести до суїцидів і смерті;

– системність характеру дій;

– застосуванняінформаційно-комунікаційних засобів: мобільних телефонів, електронної пошти, соціальних мереж тощо [13, с.62].

Окрім того, науковцями зазначається, що кібернасильство має велику кількість різновидів: використання особистої інформації,анонімні погрози, переслідування (як елемент фізичного переслідування, шляхом розсилки повідомлень на електронну пошту чи телефон, збирання інформації про жертву, відстеження її переписки), тролінг (розміщення провокаційних повідомлень у мережі), хепі-слепінг (happy slapping) (насильство заради розваги, у тому числі знімання насильства на камеру для подальшого розповсюдження в мережі); сексуальні посягання тощо [8, с. 43].

На сьогодні у системі законодавства існує спеціальний закон, який прямо координує та встановлює

заходи щодо боротьби з кіберзлочинністю – Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 05.10.2017 № 2163-VIII. Даний закон закріплює юридичну відповідальність за кіберзлочини, об'єктом яких можуть бути персональні дані, банківські рахунки, паролі та інша особиста інформація фізичних осіб. Однак, у даному законі та взагалі в законодавстві України жодним чином не висвітлено поняття «кібернасильство».

Важливо зауважити, що лише один із проявів кібернасильства отримав певне відображення в державній політиці у сфері запобігання та протидії булінгу. Він стосувався спеціальних суб'єктів, а саме - учасників освітнього процесу відповідно до ст. 173-4 Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1]. Як зазначають Новіков М. М., Новікова М. М.,«одразу виникає питання щодо суб'єктного складу даної норми, адже не є зрозумілим, чому потерпілими від даного виду правопорушень законодавець визначає лише учасників освітнього процесу». Вчені аргументують, що «відкіберцькуванняна сьогоднішній день можуть потерпати й інші члени суспільства з безліччю соціальних ролей та правових статусів» [13, с. 62]. З цим твердженням можна погодитись частково, адже, по-перше, стаття передбачає відповідальність не за кібербулінг, а за булінг в цілому, в тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій; по-друге, юридична відповідальність за булінг є новелою адміністративного законодавства, яка впроваджена саме з метою убезпечення найбільш вразливих суб'єктів від даного явища, тобто неповнолітніх та малолітніх осіб. Окрім цього, під охорону даної статті підпадають й інші учасники освітнього процесу саме тому, що таке негативне явище як боулінг є найбільш поширеним в межах освітнього процесу. Окрім цього, з активним використанням дистанційної форми навчання через пандемію ризики кібербулінгу значно підвищились, а отже реакція законодавця на ці загрози є цілком виправданою. Втім, питання латентності даного діяння залишається відкритим. Так як і питання необхідності впровадження кримінальної відповідальності за даний вид делікту, адже вимірювання істотності завданої шкоди в таких категоріях злочинів є непростим завданням. Підкреслимо, що впровадження саме кримінальної відповідальності за кібербулінг має бути максимально синхронізоване з механізмом вимірювання завданої шкоди задля справедливого розмежування заходів адміністративно-правої та кримінально-правової репресії.

Досліджуючи кібернасильство як деструктивний інформаційний вплив, який вчиняється в кіберпросторі, то варто погодитись з Головко О. М., що «звертається до емоційного, а не до раціонального світосприйняття, створює значні перепони для дослідження цього явища. Ще більше ситуація з аналізом інформаційної віктимізації ускладнюється внаслідок латентної віктимності даного явища, оскільки його наслідки можливо передбачити тільки на етапі, коли процес віктимізації вже безпосередньо діє на своїх жертв» [9, с. 51].

Повертаючись до ще однієї категорії правопорушень, що загострились під час пандемії, а саме – до домашнього насилля, варто зазначити, що загальну ситуацію в Україніпевною мірою можна проілюструвати результатами останніх досліджень у цій сфері.

У листопаді 2019 р. Офісом Координатора проектів ОБСЄ в Україні представлено дослідження «Добробут і безпека жінок. Україна». Серед основних результатів:

• 67% жінок стверджують, що у віці 15 років і старшому вони зазнали психологічного, фізичного, економічного або сексуального насильства з боку партнера або іншої особи.

• 41% опитаних жінок вважають, що, якщо чоловік кривдить свою дружину, то вирішувати ситуацію треба в межах родини.

Лише половина жінок вважає себе певною мірою поінформованою про те, що робити в разі насильства, і менше половини жінок (47%) вважають себе мало поінформованими або такими, що взагалі не знають як діяти в таких ситуаціях [14].

За даними Міністерства соціальної політики України, на кінець 2019 року зафіксовано понад 95 тис. звернень з приводу домашнього насильства, що на 11% більше в порівняні з аналогічним періодом 2018 року. Кількість звернень, які надійшли від жінок, становить 88,6% [14].

Впродовж березня-квітня 2019 р. консультанти Національної гарячої лінії з попередження домашнього насильства, торгівлі людьми і ґендерної дискримінації ГО «Ла Страда-Україна» провели опитування середпостраждалих/свідків домашнього насильства щодо їхнього досвіду взаємодії з працівниками Національної поліції України. За результатами опитування було виявлено, що майже 89% серед опитаних заявляли в поліцію про факти вчинення домашнього насильства, з них 75% (159 осіб) зверталися за телефоном 102, а 25% подавали письмову заяву. Серед тих осіб, які не зверталися до поліції, 11,5% мотивували це недовірою до поліції, 50% боялися ускладнення ситуації, решта 38,5% навели інші причини, пов'язані переважно з небажанням або недостатньою поінформованістю самих постраждалих [5, с. 48-49].

Переважна більшість жінок, які постраждали від насильства, не повідомляли правоохоронні органи про пережитий ними інцидент фізичного та/або сексуального насильства, тим самим це є головною проблемою безкарності домашнього насильства в нашому суспільстві. Це свідчить про латентність домашнього насилля, що за даною ознакою дуже схоже на ситуацію з кібернасиллям.

Якщо розглядати саме поняття домашнього насильства, то відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 01.01.2020 домашнє насильство – це «діяння (дія або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь».

Правопорушником може бути як чоловік, так і жінка, а жертвами найчастіше стають неповнолітні діти, люди похилого віку, інваліди, чоловік або дружина.

Існують декілька факторів виникнення насильства:

1. Економічний(через матеріальне становище родини, особливо, коли в сім'ї є безробітні);

2. Соціальний(суспільство не стає на противагу насиллю або іншому приниженню, а інколи навіть підтримує, поширюючи відповідні відео в мережі);

3. Індивідуальний. Залежить від індивідуальних особливостей людини та містить такі аспекти як психологічний (часто постійний свідок насильства вчиняє схожі дії, тобто застосовує фізичну силу особисто) та медичний (наявність в особи алкогольної або наркотичної залежності, тобто здійснення правопорушення напідпитку) [15].

Способи здійснення домашнього насильства також залежать від вище перерахованих факторів. Методів здійснення даного злочину безліч, але основними з них є: обмеження пересування особи, так звана ізоляція; позбавлення можливості людини вільно висловлювати свої думки; психологічний тиск та тримання особи у стресі; возвеличення статусу суб'єкта правопорушення, а також неможливість діяти без його згоди та/або допомоги; тотальний контроль; висміювання в присутності інших людей; погрози; експлуатація та багато іншого [15].

Домашнє насильство поділяється на чотири типи: фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство та сексуальне насильство.

Фізичне насильство – одна з форм домашнього насильства за якої здійснюються такі дії як штовхання, стусани, побої, обмеження волі, заподіяння смерті, мордування, тобто будь-які фізичні дії людини насильницького характеру.

Психологічне насильство – одна з форм домашнього насильства, виявом якої є залякування, погрожування, приниження, тобто такі дії,що спрямовані на обмеження волевиявлення особи та переслідування.

Економічне насильство – форма домашнього насильства, за якої здійснюється обмеження людини у доступі до сімейного бюджету та використання коштів на свій розсуд, а також недопущення до їжі, житла, примушення до вчинення жебрацтва.

Сексуальне насильство –одна з форм домашнього насильства, вчинення дій сексуального характеру стосовно особи без наявності її згоди, стосовно дитини або в її присутності та інші правопорушення сексуального характеру [10].

Найнебезпечніше у вчиненні насильства – це систематичність та його наслідки. Говорячи про наслідки домашнього насильства варто зазначити, що найгірший з них це спричинення смерті іншої людини (доведення досамогубства), вбивство, смерть внаслідок отриманих травм тощо). Наслідками подібного правопорушеннями також є: набуття інвалідності та інших хронічних захворювань; різні психічні розлади, оскільки жертва постійно перебуває під гнітом насильника та у стані стресу; діти та підлітки, що стали свідками насильства в родині можуть відтворювати подібну поведінку батьків у власному житті, вважаючи це нормою.

На сьогодні українське законодавство передбачає певні засоби протидії та запобігання домашнього насильства. Так, відповідно до статті 18 та 19 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»визначені основні завдання та заходи держави у сфері запобігання домашньому насильству.Також згідно зі статтею 173-2 КУпАП передбачено накладання адміністративного стягнення за вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі. Настання правопорушення вважається безпосередньо з початку застосування однієї з форм насильства та продовжується поєднанням декількох форм в сукупності [1].

З огляду на те, що кількість випадків домашнього насильства в Україні за останні роки значно зросла, Кримінальний кодекс України (далі – КК України) було доповнено статтею 126-1 «Домашнє насильство». У статті 126-1 КК України розкривається сут-

ність поняття «домашнє насильство»згідно з якою домашнє насильство – це умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Окрім того,в частині 1 статті 91-1 КК України встановленіобмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. Таким чином, суд може притягнути особу, що вчинила домашнє насилля над членами сім'ї вже до кримінальної відповідальності чи покарання передбаченого законодавством. Слід також виокремити, що в санкції ст.126-1 КК України чітко встановлено чотири альтернативних види покарання: громадські роботи, арешт, обмеження абопозбавлення волі [2]. При цьому, не передбачено накладання штрафу. Цим самим наголошено на тому, що покарання не має майнового характеру, так як такий вид покарання може негативно позначитись на майнову становищі потерпілої особи, через вплив на сімейний дохід. Таким чином,в національному законондавстві було враховано вимоги ч.2 ст.48 Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (надалі- Конвенція). Відповідно до ч.2 ст.48 Конвенції: «сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб у разі винесення рішення про сплату штрафу належним чином урахувалася здатність правопорушника виконати свої фінансові зобов'язання перед жертвою» [4].

Водночас, важливо наголосити на тому , що здійснення заходів щодо запобігання домашньому насильству не є обов'язком лише держави. Так на рівні міжнародного права відповідно до ч.4 ст.12 Конвенції зазначено, що необхідно вживати заходи для заохочення всіх членів суспільства активно сприяти запобіганню всім формам насильства [4]. Якщо провести аналогію з українським законодавством то згідно із ч.6 ст.28 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»: кривдник може бути направлений судом на проходження програми для кривдників на строк від трьох місяців до одного року у випадках, передбачених законодавством. Окрім того відповідно до ч.9 ст.28 Закону: притягнення кривдника до відповідальності за непроходження програми для кривдників не звільняє його від обов'язку пройти таку програму. Відвідування програми кривдник може здійснювати за власною ініціативою на добровільній основі [3].

На нашу думку, є також доцільним проаналізувати поняття «кібернасильство» та «домашнє насильство», шляхом здійснення порівння спільних та відмінних рис цих понять, адже тенденція підвищення рівня цих правопорушекнь говорить про схожість передумов їх появи. Пропонуємо здійснити даний аналізза такими критеріями: мета, способи та форми здійснення;особи, до яких застосовується насильство; латентність поняття; місце поняття в системі норм права; засоби протидії та запобігання проявів насильства (див. Таблиця 1).

Таблиця 1

Критерії	Кібернасильство	Домашнє насильство
Мета здійснення	Приниження, залякування та цькування іншої особи	Заподіяння шкоди життю, здоров'ю або обмеження чи позбавлення свободи іншої особи (в тому числі свободи волевиявлення)
Способи здійснення	Використання особистої інформації, анонімні погрози, переслідування, розміщення провокаційних повідомлень у мережі, сексуальні посягання, психологічний тиск на особу.	Обмеження пересування особи; позбавлення можливості людини вільно висловлювати свої думки; психологічний тиск та тримання особи у стресі; тотальний контроль; висміювання в присутності інших людей; погрози.
Форми здійснення	Фізичне та психологічного насильство	Фізичне насильство, психологічне насильство, економічне насильство та сексуальне насильство
Особи, до яких здійснюється насильство	Користувачі соціальних мереж, найчастіше це саме підлітки.	Неповнолітні діти, люди похилого віку, інваліди, чоловік або дружина

Критерії	Кібернасильство	Домашнє насильство
Латентність поняття	Це прихована агресія, за якої поведінка агресора прихована під звичайною бесідою. Відповідно дане явище може проявлятися у формі сарказму, іронії, провокативної поведінки.	Прихованість злочинів, які мали місце в певній родині, але не були зафіксовані правоохоронними органами та не знайшли відображення в офіційних статистичних даних.
Місце поняття в системі норм чинного законодавства	Відсутність визначення даного поняття на рівні національного законодавства, окрім поняття «булінг», передбаченого в КУпАП щодо суб'єктів освітнього процесу.	ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству»; КК України та КУпАП.

Таким чином, з аналізу тих характерних ознак, що притаманні кібернасильству та домашньому насильству, можна дійти висновку, що дані поняття мають багато спільних рис. Зокрема: мета, форми, способи здійсненння та притаманність латентності поняттям, дозволяє здійснити більш точне дослідження цих понять та встановити взаємозв'язок між ними.

Висновки. Пандемія COVID-19 дійсно залишить помітний слід в житті кожного з нас, адже вона вже вплинула на традиційні для нас сфери діяльності, серед яких освіта, економіка, медицина, тощо.На жаль, під час карантину рівень певних видів правопорушень особливо зріс. Прикладами таких злочинів є кіберзлочинність і безпосередньо правопорушення з приводу домашнього насильства. У межах даного дослідження були розглянуті основні форми прояву цих видів насильства, а також засоби запобігання та протидії цим правопорушенням у межах національного законодавства.Окрім того, при порівнянніпонять вдалось встановити спільні та відмінні риси, зокрема, слід акцентувати увагу на подібності мети, форм та способів здійснення кібернасильства та домашнього насильства.Зважаючи на результати дослідження проблематики даної теми, слід звернути увагу на те, що є нагальна потреба у реформуванніта вдосконаленні певнихнормативно-правових актів: Законів України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки в Україні» та «Про запобігання та протидію домашньому насильству в Україні», задля подолання прогалин у законодавстві шляхом нормотворчої діяльності суб'єктів законодавства. Також важливо вжити заходів щодо забезпечення ефективних засад державної політики у сфері запобігання та протидії насильству в Україні не тільки у фізичному, але й у кіберпросторі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 №2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text
4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. URL: https://rm.coe.int/1680462546
5. Аносова Ю. В., Капур А., Легенька М. М., Черепаха К. В., Бороздіна К. А., Кривуляк А.О. Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя та вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статі. 2019.
6. Аркуша Л. І., Мандриченко Ж. В. Загальна характеристика злочинної діяльності в умовах карантину.2020.
7. Булінг та кібербулінг у підлітковому середовищі. *Статистичні дані щодо булінгу серед підлітків України.* URL: https://www.unicef.org/ukraine/bullying-cyberbylling-teens-Ukraine
8. Ведернікова А. О. Необхідність кримінально-правового регулювання кібербулінгу. *Протидія кіберзагрозам та торгівлі людьми* (26 лист. 2019 р., м. Харків). 2019. С. 42–46.

9. Головко О.М. Інформаційна віктимізація у медіапросторі. *Інформація і право.* 2015. № 3 (15).С. 49-55.
10. Дудоров О.О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України). 2019. 288 с.
11. Лубенець І. Кібернасильство (кібербулінг) серед учнів загальноосвітніх навчальних закладів. *Jurnalul Juridi National: teore si practica*. Junie, 2016. С. 178–182.
12. Найдьонова Л. А. Кібербулінг або агресія в Інтернеті: способи розпізнання і захист дитини: методичні рекомендації. Вип. 4. Київ, 2011. 34 с.
13. Новіков М. М., Новікова М. М. Теоретико-правовий аспект кібернасильства: поняття та зміст. *Юридичний вісник «Повітряне і космічне право».* Том 1, № 58. 2021. С. 61–67.
14. Стратегічний план діяльності Міністерства соціальної політики України на 2020 бюджетний рік і два бюджетні періоди, що настають за плановим (2021–2022 роки). Наказ Міністерства соціальної політики № 97 від 07.02.2020. URL: https://www.msp.gov.ua/documents/5641.html?PrintVersion
15. Філіпецька Д. С., Фролова Н. В. Психологічні особливості прояву домашнього насильства в умовах пандемії. *Український психолого-педагогічний науковий збірник.* 2020. № 21. С. 85–88.

REFERENCES

1. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: Zakon Ukrainy vid 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text [in Ukrainian]
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text [in Ukrainian]
3. Pro zapobihannia ta protydiiu domashnomu nasylstvu: Zakon Ukrainy vid 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text [in Ukrainian]
4. Konventsiia Rady Yevropy pro zapobihannia nasylstvu stosovno zhinok i domashnomu nasylstvu ta borotbu iz tsymy yavyshchamy. URL: https://rm.coe.int/1680462546 [in Ukrainian]
5. Anosova Yu.V., Kapur A., Lehenka M.M., Cherepakha K.V., Borozdina K.A., Kryvuliak A.O. (2019). Monitorynh sytuatsii reahuvannia systemy pravosuddia ta vchynennia domashnoho nasylstva ta nasylstva za oznakoiu stati [in Ukrainian]
6. Arkusha L.I., Mandrychenko Zh.V. (2020). Zahalna kharakterystyka zlochynnoi diialnosti v umovakh karantynu [in Ukrainian]
7. Bulinh ta kiberbulinh u pidlitkovomu seredovyshchi. Statystychni dani shchodo bulinhu sered pidlitkiv Ukrainy. URL: https://www.unicef.org/ukraine/bullying-cyberbylling-teens-Ukraine [in Ukrainian]
8. Vedernikova A.O. (2019). Neobkhidnist kryminalno-pravovoho rehuliuvannia kiberbulinhu. *Protydiia kiberzahrozam ta torhivli liudmy – Countering cyber threats and human trafficking* (26 lyst. 2019 r., m. Kharkiv), 42–46 [in Ukrainian]
9. Holovko O.M. (2015). Informatsiina viktymizatsiia u mediaprostori. *Informatsiia i pravo – Information and law, 3 (15), 49–55* [in Ukrainian]
10. Dudorov O.O., Khavroniuk M. I. (2019). Vidpovidalnist za domashnie nasylstvo i nasylstvo za oznakoiu stati (naukovo-praktychnyi komentar novel Kryminalnoho kodeksu Ukrainy) [in Ukrainian]
11. Lubenets I. (2016). Kibernasylstvo (kiberbulinh) sered uchniv zahalnoosvitnikh navchalnykh zakladiv. *Jurnalul Juridi National: teore si practica*. Junie, 2016, 178–182 [in Ukrainian]
12. Naidonova L.A. (2011). Kiberbulinh abo ahresiia v Interneti: sposoby rozpiznannia i zakhyst dytyny: metodychni rekomendatsii. Vyp. 4. Kyiv [in Ukrainian]
13. Novikov M.M., Novikova M.M. (2021). Teoretyko-pravovyi aspekt kibernasylstva: poniattia ta zmist. *Yurydychnyi visnyk «Povitriane i kosmichne pravo» – Legal Bulletin «Air and Space Law»*, Vol. 1, 58, 61–67 [in Ukrainian]
14. Stratehichnyi plan diialnosti Ministerstva sotsialnoi polityky Ukrainy na 2020 biudzhetnyi rik i dva biudzhetni periody, shcho nastaiut za planovym (2021–2022 roky). Nakaz Ministerstva sotsialnoi polityky № 97 vid 07.02.2020. URL: https://www.msp.gov.ua/documents/5641.html?PrintVersion [in Ukrainian]
15. Filipetska D.S., Frolova N.V. (2020). Psykholohichni osoblyvosti proiavu domashnoho nasylstva v umovakh pandemii. *Ukrainskyi psykholoho-pedahohichnyi naukovyi zbirnyk - Ukrainian psychological and pedagogical scientific collection*, № 21, 85–88 [in Ukrainian].

ГОЛОВКО ОЛЬГА

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры публичного права
Национального технического университета Украины
«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»,

ШПАК КРИСТИНА

студентка Национального технического университета Украины
«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»,

МИКИТА АНГЕЛИНА

студентка Национального технического университета Украины
«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

ДИНАМИКА ПРАВОНАРУШЕНИЙ ВО ВРЕМЯ ПАНДЕМИИ COVID-19: ДОМАШНЕЕ НАСИЛИЕ И КИБЕР НАСИЛИЕ

В статье исследована негативная динамика правонарушений во время пандемии COVID-19. Примерами таких преступлений является домашнее кибернасилие. Определение понятия домашнего и кибернасилия, а также их сравнение между собой по таким критериям, как: цель, способы, формы, лица, которые осуществляют, латентность и место понятия в системе норм законодательства. Обращается внимание на проблематику возникновения и влияние насилия на жизнедеятельность людей. Исследование лишний раз подчеркивает актуальность осуществление и обеспечения противодействия проявлениям насилия и отмечает основные средства предотвращения насилия в соответствии с национальным законодательством.

Ключевые слова: кибернасилие, домашнее насилие, пандемия COVID-19, нормативно-правовые акты.

GOLOVKO OLGA

PhD in Law, Senior Lecturer at the Department of Public Law
National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»,

SHPAK KRYSTINA

Student of the National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»,

MYKYTA ANGELINA

Student of the National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

DYNAMICS OF OFFENSES DURING A PANDEMIC COVID-19: DOMESTIC VIOLENCE AND CYBER VIOLENCE

Problem setting. Conditions created due to quarantine restrictions have made some categories of crimes more common. Some scientists underlinethat in Ukraine and, in particular, in the world, the following types of crimes related to quarantine restrictions are identified as fraud on the Internet, sale of substandard goods, dissemination of unverified and fake information online, speculation in medical devices, cybercrime aimed at obtaining and disseminatingconfidential personal data, fraud regarding incomplete or false information about online job, including information on wages, crimes related to drug trafficking, domestic violence and exploitation, theft of food and other necessities, car and burglary.

We propose to consider this negative social dynamics onsuch offences as cyberbullying and domestic violence. Since the quarantine the number of these acts increased due to the joint long stay in one room and huge involvment in virtual activities online.

Target of research. The main purpose of this study is to generalize the theoretical and legal foundations of the phenomena of cyberbullying and domestic violence. It is also possible to identify the main features andthe forms of manifestation of these offences by cooperating and comparing data on violence; and researching waystoprevent and combat these offenses within the framework of national legislation.

Analysis of resent researches and publications. A large number of specialists and scientistsin ukrainian law have studied the concepts of cyberbullying and domestic violence. Among such scientists there are: Anosova Y., Kapur A., Vedernikova A., Golovko O., Dudorov O., Novikova M. and many others.

Article's main body. This study emphasizes the urgency of combating violence, including in cyberspace. In our opinion, the very concept of 'cyberbullying' should be highlighted within this topic. The peculiarity of this type of violence is that it is a symbiosis of physical and psychological violence that threatens the physical, mental health and even the life of a dude and manifests itself in cyberspace. It is important to note that only one of the manifestations of cyberbullying has been reflected in public policy in the field of preventing and combating bullying in the field of education. Another category of offenses exacerbated during the pandemic is domestic violence. The vast majority of victims from thisviolence did not report their incidents of physical and / or sexual violence to law enforcement, thus being a major problem with impunity for domestic violence in ukrainiansociety. In our opinion, it is also appropriate to analyze the concepts of 'cyberbullying' and 'domestic violence' by comparing the common and distinctive features of these concepts, as the trend of increasing the level of these offenses suggests the similarity of the preconditions for their occurrence. According to the scientific results we can conclude that these offenceshave many common features. It's possible to realize the common features and preconditions of spreading these types of offences.

Conclusions and prospects for the development. The COVID-19 pandemic will really leave a noticeable mark in the life of each of us, because it has already affected our traditional areas of activity, including education, economics, medicine, etc. Unfortunately, the level of certain types of offenses increased significantlyduring quarantine.They include cybercrimes and domestic violence. The researchconsidered the main forms of these types of violence, as well as waysto prevent and combat these offenses by issuing certain norms innational legislation.

Keywords: cyber violence, domestic violence, COVID-19, regulations.

Головко О. М., Шпак К. О., Микита А.А. Динаміка правопорушень під час пандемії COVID-19: домашнє насильство та кібернасильство. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Golovko_Shpak_Mykyta16.pdf.

УДК 347.453.6
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-11

ТИНДИК МАКСИМ ПАВЛОВИЧ
аспірант кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9898-3356

СПЛАТА НЕУСТОЙКИ ЯК ПРАВОВИЙ НАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ СТОРОНАМИ ОБОВ'ЯЗКІВ ІЗ ДОГОВОРУ ПРОКАТУ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ

У статті проведено загальне дослідження та аналіз неустойки як правового наслідку порушення сторонами обов'язків із договору прокату транспортного засобу, а також підстав її встановлення. Обґрунтовано положення про те, що на стадії нормального перебігу зобов'язання із договору прокату транспортного засобу неустойка виконує лише забезпечувальну функцію, а на міру цивільно-правової відповідальності вона перетворюється лише після порушення зобов'язання однією із сторін, виконання обов'язку якої було забезпечене неустойкою. Виявлено недоліки чинного законодавства у питанні правового регулювання законної неустойки, що застосовується у випадку порушення сторонами договору прокату транспортного засобу своїх обов'язків.

Ключові слова: договір прокату транспортного засобу, правовий наслідок порушення зобов'язання, неустойка, законна неустойка, договірна неустойка, штраф, пеня.

Постановка проблеми. Вступаючи між собою у договірні правовідносини, сторони правомірно очікують, що усі обов'язки, які є складовою змісту виниклого між ними зобов'язання будуть належно виконані. У той же час, досить часто трапляються випадки, коли винна поведінка контрагентів призводить до порушення зобов'язання, під яким розуміють його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання) (ст. 610 ЦК України) [1]. Відповідно до п. 3 ч.1 ст. 611 ЦК України, одним із правових наслідків порушення зобов'язань (у тому числі і з договору прокату транспортного засобу) є сплата неустойки, яка є одночасно і способом забезпечення виконання зобов'язання, і мірою цивільно-правової відповідальності, і засобом захисту цивільних прав.

Однією з особливостей договору прокату транспортних засобів є те, що у якості наймача у ньому можуть брати участь фізичні особи, які використовують транспортний засіб для задоволення своїх побутових потреб, а отже на ці відносини підлягають розповсюджується законодавство про захист прав споживачів, у тому числі і у питаннях встановлення та сплати неустойки. Незважаючи на те, що дослідженню неустойки присвячено значну кількість наукових досліджень, законодавство, що врегульовує питання неустойки у відносинах прокату транспортних засобів є недосконалим та потребує відповідних змін.

Мета даної роботи – загальне дослідження та аналіз неустойки як правового наслідку порушення сторонами обов'язків із договору прокату транспортного засобу. Для досягнення цієї мети необхідно вирішити такі завдання: 1) здійснити аналіз неустойки як правового наслідку порушення сторонами обов'язків із договору прокату транспортного засобу, а також підстав її встановлення; 2) дослідити особливості правового регулювання законної та договірної неустойки у зобов'язанні, що виникає з договору прокату транспортного засобу.

Об'єктом даного дослідження є сукупність правових норм цивільного законодавства України, що визначають сплату неустойки правовим наслідком порушення сторонами обов'язків із договору прокату транспортного засобу.

Предметом дослідження є сплата неустойки як правовий наслідок порушення сторонами обов'язків із договору прокату транспортного засобу.

Аналіз останніх досліджень. Питання про сплату неустойки як правового наслідку порушення сторонами договірного зобов'язання досліджувалося вченими-юристами у різних аспектах. Фундаментальні дослідження у цій сфері провели А. Г. Карапетов, К. А. Граве, О. С. Іоффе, Н. С. Малєїн, В. К. Райхер, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Р. О. Стефанчук, О. О. Отраднова, І. Й. Пучковська, Н. Ю. Рассказова та інші вчені.

У той же час, застосуванню неустойки як правового наслідку порушення сторонами обов'язків із договору прокату транспортного засобу було приділено недостатньо уваги, а отже це питання є актуальним та потребує подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно,

які боржник повинен передати кредиторові у разі порушення боржником зобов'язання (ч.1 ст.549 ЦК України) [1]. Різновидами неустойки є штраф та пеня. Штрафом закон визначає неустойку, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання (ч.2 ст.549 ЦК України) [1]; пенею ж є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання (ч.3 ст.549 ЦК України) [1]. Обов'язок сторони договору прокату транспортного засобу, винної у порушенні зобов'язання, сплатити неустойку може бути встановлений як законом так і договором. У тому разі, якщо згаданий обов'язок не встановлений договором або законом, підстави для стягнення неустойки відсутні.

Очевидно, що на стадії нормального перебігу зобов'язання із договору прокату транспортного засобу неустойка виконує лише забезпечувальну функцію. На міру цивільно-правової відповідальності вона перетворюється лише після порушення зобов'язання однією із сторін, виконання обов'язку якої було забезпечене неустойкою. При цьому, умовою виникнення права кредитора на неустойку є наявність вини боржника у порушенні зобов'язання. Кредитор не має права на неустойку в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання (стаття 617 цього Кодексу) (ч. 3 ст. 550 ЦК України) [1]. Обставинами, що звільнюють боржника від відповідальності за порушення зобов'язання є випадок або непереборна сила. Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів (ч.1 ст.617 ЦК України) [1].

Право кредитора на неустойку виникає в силу самого факту порушення боржником зобов'язання, незалежно від наявності у нього збитків, завданих таким порушенням.

Як правило, предметом неустойки є грошова сума. У той же час, предметом неустойки можуть бути рухоме або нерухоме майно, що досить рідко зустрічається на практиці.

Загальним правилом є стягнення за порушення зобов'язання неустойки у повному розмірі, незалежно відшкодування збитків (штрафна неустойка). У той же час, договором може бути встановлено обов'язок відшкодування збитків у частині не покритій неустойкою (залікова неустойка); стягнення неустойки без права на відшкодування збитків (виключна неустойка); можливість за вибором кредитора відшкодування збитків або стягнення неустойки (альтернативна неустойка).

Відповідно до ст. 552 ЦК України, боржник який сплатив неустойку внаслідок порушення ним зобов'язання не звільняється від виконання свого обов'язку в натурі та від обов'язку відшкодувати кредитору спричинені збитки на його вимогу [1].

Як вже зазначалося, обов'язок сторони договору прокату транспортного засобу, яка порушила зобов'язання, сплатити неустойку, як і її розмір, може бути встановлено законом або договором. У більшості випадків умова про сплату неустойки та її розмір встановлюється договором прокату транспортного засобу. Сплата неустойки може бути правовим наслідком невиконання або неналежного виконання сторонами будь-яких обов'язків. Так, зазвичай, сплата неустойки встановлюється договором прокату, як правовий наслідок невиконання наймачем обов'язку із своєчасного внесення плати за користування транспортним засобом. До прикладу, можна навести п.8.2. Типових умов прокату легкового автомобіля, яким встановлено, що у випадку прострочення внесення плати за користування предметом прокату Наймач зобов'язаний сплатити Наймодавцю пеню у розмірі подвійної облікової ставки НБУ від суми заборгованості за кожний день прострочення. Пеня нараховується з наступної неоплаченої доби [2].

Слід наголосити на тому, що розмір неустойки обов'язково має бути встановлено договором або ж законом. У тому разі, якщо законом або договором встановлено право кредитора на стягнення неустойки, але не встановлено її розміру або способів її обчислення, які дадуть змогу його встановити, вона не може бути стягнена в силу її невизначеності. Так, наприклад, п.3.3. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового та господарського вжитку, затвердженого наказом Українського союзу об'єднань підприємств та організацій побутового обслуговування населення від 16 грудня 1999 р. № 46 (далі – Порядок) встановлено, що за прострочення платежу наймач оплачує вартість прокату згідно з тарифами, які діють на момент сплати платежу, а також пеню для юридичних осіб та суб'єктів підприємницької діяльності в розмірі, установленому договором прокату (замовленням-зобов'язанням), але не більше подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла в період за який сплачується пеня, для фізичних осіб – у розмірі, установленному договором прокату (замовленням-зобов'язанням), але не більше облікової ставки Національного банку України [3]. Із змісту згаданої норми можна зробити висновок, що у тому разі, якщо сторони договору прокату транспортного засобу не встановили розмір пені у договорі,

вважається, що умова про пеню взагалі у ньому відсутня. Наявність у згаданій нормі обмеження розміру пені обліковою, або подвійною обліковою ставкою НБУ не означає, що її розмір цією нормою встановлено.

Щодо прокату інших видів транспорту, окрім водного, то при встановленні розміру пені за прострочення виконання грошового зобов'язання за договором прокату транспортного засобу (у тому разі, якщо наймачем не є фізична особа-споживач) сторони також мають враховувати і обмеження розміру пені унормоване Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», згідно із ст.3 якого розмір пені, обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня [4].

Якщо стороною договору прокату транспортного засобу є наймач-споживач, у разі прострочення наймодавцем передання транспортного засобу, застосовуються положення ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», згідно з якою, у разі коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. У разі коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення [5]. Йдеться про законну неустойку. Очевидно, що вартістю послуги у нашому випадку є розмір плати за прокат транспортного засобу. У тому разі, коли строк користування наймачем цим засобом встановлено договором, у визначенні розміру неустойки, яку повинен сплатити наймодавець за прострочення передання транспортного засобу немає проблем. У той же час, якщо строк такого користування не встановлено, то єдиним способом визначення розміру неустойки, яку повинен сплатити наймодавець у цьому разі буде врахування фактичного часу користування наймачем транспортним засобом.

Викликає також зауваження юридична техніка, що використана законодавцем під час формулювання даної норми. Виходячи із змісту ч. 3 ст. 549 ЦК України, пеня може бути стягнута лише за несвоєчасне виконання виключно грошового зобов'язання. У тому ж разі, коли йдеться про прострочення виконання зобов'язання, яке не має своїм предметом передання грошей, може йтися лише про такий вид неустойки як штраф, а отже законодавець має виправити цей недолік у формулюванні змісту ч.5 ст.10 Закону України «Про захист прав споживачів».

Ще одним прикладом законної неустойки у відносинах прокату транспортного засобу є ч.2 ст.785 ЦК України, якою встановлено відповідальність наймача у разі прострочення повернення транспортного засобу наймодавцеві. Визначено, якщо наймач не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення [1].

Обов'язок наймача повернути транспортний засіб наймодавцеві виникає у разі припинення договору прокату. Тобто на момент виникнення цього обов'язку договір між сторонами вже не діє. У той же час, наймач, який прострочує повернення цього засобу наймодавцеві, використовує транспортний засіб у час прострочення, а наймодавець, відповідно, позбавлений такої можливості. Таким чином, неустойка у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення покликана як компенсувати наймодавцеві плату за користування транспортним засобом за час прострочення так і покладає на наймача додатковий обов'язок сплатити ще одну суму плати за користування річчю наймодавцеві.

При вирішенні питання, до якого виду слід віднести неустойку, визначену ч. 2 ст.785 ЦК України слід виходити із наступного. Пеня стягується лише за прострочення виконання виключно грошового зобов'язання, а отже ця неустойка не може бути пенею.

Метою договору прокату транспортного засобу є надання можливості користування ним наймачеві, при цьому наймодавець не втрачає право власності на нього. Повертаючи транспортний засіб після припинення договору прокату, наймач позбувається правомочностей володіння і користування ним, а наймодавець поновлює право власності у повному обсязі у частині тих правомочностей, які він передав наймачеві на строк прокату. Отже, після припинення прокату транспортного засобу, повертаючи цей засіб наймач повертає наймодавцеві можливість користування цим засобом та володіння ним. Сумою зобов'язання у цьому разі буде не вартість транспортного засобу, а розмір плати за користування ним, яка сплачується за відповідний період часу такого користування. Отже, за своєю сутністю ця неустойка є штрафом, оскільки обчислюється від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання - плати за можливість користування транспортним засобом за відповідний період (плати за прокат). У зв'язку із зазначеним, не можемо по-

годитися із І. А. Чуркіним, який вважає, що аналізовану неустойку не можна віднести ні до штрафу, ні до пені, вона є за своєю сутністю є особливим різновидом неустойки. Такий висновок науковець зробив виходячи із того, що на його думку, від штрафу вона відрізняється тим, що її розмір обчислюється виходячи з розміру плати за найм, а не від суми невиконаного або неналежно виконаного (від суми вартості АТЗ), та тим, що на розмір штрафу не впливає тривалість прострочення виконання зобов'язання [6, с.с. 158-159], при цьому не врахувавши, що сумою зобов'язання у цьому разі буде не вартість транспортного засобу, а розмір плати за користування ним.

Відповідно до ч.2 ст. 551 ЦК України, розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі, якщо таке збільшення не заборонено законом. Сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом [1]. Зазначене є проявом принципу свободи договору.

Сторона, яка порушила зобов'язання з договору прокату транспортного засобу повинна добровільно сплатити неустойку, встановлену договором або законом за таке порушення. Зазначене випливає із того, що будь-який обов'язок повинен виконуватися зобов'язаною стороною добровільно, у силу факту його наявності, та знаходить своє підтвердження у чинному законодавстві, зокрема п.4.7. Порядку встановлено, що при поверненні предмета прокату заборгованість з оплати користування предметом прокату разом з пенею сплачується наймачем добровільно, а разі відмови від оплати ці суми стягуються у судовому порядку [3]. У разі відмови зобов'язаної сторони від сплати неустойки кредитор має право звернутися до суду із вимогою до боржника про її стягнення. Якщо суд дійде висновку про те, що розмір неустойки значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення, він може бути зменшений за рішенням суду (ч.3 ст.551 ЦК України) [1].

При вирішенні питання, який саме вид неустойки встановлювати у договорі (штраф чи пеню) сторони договору транспортного засобу повинні виходити з того, що застосовуваний вид неустойки має відповідати сутності обов'язку за порушення якого вона встановлюється. Наприклад, штраф доцільно встановлювати за для наймодавця за порушення ним обов'язку із проведення капітального та поточного ремонту транспортного засобу, прострочення його передання наймодавцем наймачеві, тощо, для наймача за порушення виконання ним обов'язку із забезпечення схоронності цього засобу, підтримання його у належному стані, і т.п. та обчислювати його у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

Пенею ж може забезпечуватися лише виконання грошового зобов'язання, предметом виконання якого є грошова сума, яку боржник за договором прокату транспортного засобу зобов'язаний сплатити кредитору, тому доцільним буде її встановлення у договорі задля забезпечення, наприклад, обов'язку наймача із внесення плати за користування транспортним засобом, тощо.

Висновки. На стадії нормального перебігу зобов'язання із договору прокату транспортного засобу неустойка виконує лише забезпечувальну функцію. На міру цивільно-правової відповідальності вона перетворюється лише після порушення зобов'язання однією із сторін, виконання обов'язку якої було забезпечене неустойкою.

Якщо стороною договору прокату транспортного засобу є наймач-споживач, у разі прострочення наймодавцем передання транспортного засобу, застосовуються положення ч.5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів». Згідно з цією нормою, нарахування пені здійснюється у відсотковому відношенні до вартості послуги. Вартістю послуги у нашому випадку є розмір плати за прокат транспортного засобу. Коли строк такого користування не встановлено, то єдиним способом визначення розміру неустойки, яку повинен сплатити наймодавець у цьому разі буде врахування фактичного часу користування наймачем транспортним засобом. У разі, коли йдеться про прострочення виконання зобов'язання, яке не має своїм предметом передання грошей, може йтися лише про такий вид неустойки як штраф, а отже законодавець має виправити цей недолік у формулюванні змісту ч.5 ст.10 Закону України «Про захист прав споживачів».

Неустойка, встановлена ч.2 ст.785 ЦК України за прострочення наймачем обов'язку з повернення транспортного засобу наймодавцеві у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення за своєю сутністю є штрафом, оскільки обчислюється від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання – плати за можливість користування транспортним засобом за відповідний період (плати за прокат).

При вирішенні питання, який саме вид неустойки встановлювати у договорі (штраф чи пеню) сторони договору транспортного засобу повинні виходити з того, що застосовуваний вид неустойки має відповідати сутності обов'язку за порушення якого вона встановлюється.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
2. Типові умови прокату легкового автомобіля. URL: https://7cars.com.ua/rules_ua.pdf.
3. Порядок надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового та господарського вжитку : затв. наказом Українського союзу об'єднань підприємств та організацій побутового обслуговування населення від 16.12.1999 р. №46. *Офіційний вісник України*. 2000. № 3, С. 189, Ст. 103. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0025-00#Text.
4. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22.11.1996 року № 543/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 5. Ст. 28 (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-%D0%B2%D1%80#Text.
5. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 року № 1023-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. №30. Ст. 379 (зі змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text.
6. Чуркін І. А. Договір найму (оренди) транспортного засобу без екіпажу : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 194 с.

REFERENCES

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: vid 16.01.2003 r. № 435–IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 40. Art. 356.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text [in Ukrainian].
2. Typovi umovy prokatu lehkovoho avtomobilia. URL: https://7cars.com.ua/rules_ua.pdf [in Ukrainian].
3. Poriadok nadannia u tymchasove korystuvannia hromadianam predmetiv kulturno-pobutovoho ta hospodarskoho vzhytku : zatv. nakazom Ukrainskoho soiuzu obiednan pidpryiemstv ta orhanizatsii pobutovoho obsluhovuvannia naselennia vid 16.12.1999 r. № 46. (2000) *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy - Official Gazette of Ukraine, No. 3, P. 189, Art. 103.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0025-00#Text [in Ukrainian].
4. Pro vidpovidalnist za nesvoiechasne vykonannia hroshovykh zoboviazan : Zakon Ukrainy vid 22.11.1996 roku № 543/96-VR. (1997). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 5, Art. 28* (zi zminamy). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian].
5. Pro zakhyst prav spozhyvachiv : Zakon Ukrainy vid 12.05.1991 roku № 1023-XII. (1991). Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR, №30, Art. 379 (zi zminamy). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text [in Ukrainian].
6. Churkin I. A. (2015). Dohovir naimu (orendy) transportnoho zasobu bez ekipazhu. *Candidate's thesis:* 12.00.03. Kharkiv [in Ukrainian].

ТИНДИК МАКСИМ

аспирант кафедры гражданского права № 2 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ВЫПЛАТА НЕУСТОЙКИ КАК ПРАВОВОЕ ПОСЛЕДСТВИЕ НАРУШЕНИЯ СТОРОНАМИ ОБЯЗАННОСТЕЙ ИЗ ДОГОВОРА ПРОКАТА ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА

В статье проведено общее исследование и анализ неустойки как правового последствия нарушения сторонами обязанностей из договора проката транспортного средства, а также оснований ее установления. Обосновано положение о том, что на стадии нормального течения обязательства из договора проката транспортного средства неустойка выполняет только обеспечительную функцию, а мерой гражданско-правовой ответственности она становится только после нарушения обязанности стороны, обеспеченной неустойкой. Выявлены недостатки действующего законодательства в вопросе правового регулирования законной неустойки, которая устанавливается в случае нарушения сторонами договора проката транспортного средства своих обязанностей.

Ключевые слова: договор проката транспортного средства, правовое последствие нарушения обязательства, неустойка, законная неустойка, договорная неустойка, штраф, пеня.

TYNDYK MAXYM

a post-graduate student of the Department of Civil Law № 2, Yaroslav Mudryi National Law University

PAYMENT OF FORFEIT AS A LEGAL CONSEQUENCE OF THE BREACH OF OBLIGATIONS BY THE PARTIES UNDER THE VEHICLE HIRE AGREEMENT

Problem setting. One of the legal consequences of the breach of obligations (including vehicle hire agreement) is payment of forfeit is both a way to enforce commitments and extent of civil liability and civil rights remedy

Despite the fact that a significant amount of research has been devoted to the study of forfeit, the legislation governing the issue of forfeit in relation to vehicle hiring is imperfect and needs to be amended accordingly.

Analysis of resent researches and publications. The issue of payment of forfeit as a legal consequence of a breach of contractual obligations has been studied by legal scholars in various respects. Basic research in this area has been conducted by A. Karapetov, K. Hrave, O. Ioffe, N. Maliein, V. Raikher, M.Brahinskyi, V.Vitrianskyi, R.Stefanchuk, O. Otradnova, I. Puchkovska, N. Raskazova, and others.

At the same time, the issue of forfeit application as a result of violation of legal obligations under the vehicle hire contract was given insufficient attention, and thus the matter is urgent and requires further investigation.

Target of research. The purpose of this paper is a general study and analysis of forfeit as a legal consequence of breach of obligations by the parties under the vehicle hire agreement.

Article's main body. The article provides general study and analysis of forfeit as a result of violation of obligations under the vehicle hire contract, as well as the grounds for its establishment. The provision is substantiated that at the stage of normal course of the obligation under the vehicle hire agreement forfeit performs only a security function, and it becomes the extent of civil liability only after the breach of the obligation by one of the parties whose obligation was secured by forfeit. The shortcomings of the current legislation dealing with the issue of legal regulation of forfeit, which is applied in case of breach of their obligations by the parties under the vehicle hire agreement, have been identified.

Conclusions and prospects for the development. Forfeit, established by Part 2 of Article 785 of the Civil Code of Ukraine for delay by the lessee of the obligation to return the vehicle to the lessor in the amount of double payment for the use of the thing during the delay is essentially a fine, as calculated from the amount of unfulfilled or improperly fulfilled obligation - fees for the possibility of using the vehicle for the relevant period (hire fees).

When deciding which type of forfeit to establish in the contract (fine or penalty), the parties to the vehicle hire contract should proceed from the fact that the type of forfeit applied should correspond to the essence of the obligation for violation of which it is established.

Key words: vehicle hire contract, legal consequence of a breach of contractual obligations, forfeit, legal forfeit, contractual forfeit, fine, penalty.

Тиндик М. П. Сплата неустойки як правовий наслідок порушення сторонами обов'язків із договору прокату транспортного засобу. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Tyndyk16.pdf.

УДК 341.229
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-12

ОКЛАДНА МАРИНА ГЕОРГІЇВНА
кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри права Європейського союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
КОРЧЕВСЬКА АНАСТАСІЯ РУСЛАНІВНА
студентка 1 курсу 4 групи міжнародно- правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМА РОЗВИТКУ КОСМІЧНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ : ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ

У статті висвітлюються процеси встановлення і розвитку космічного права, як галузі міжнародного та його імплементація в національне українське законодавство. Дається аналіз основних нормативно-правових актів, які регулюють проведення космічної діяльності. Авторами розглянуті проблеми, які заважають дослідженню і використанню космічного простору в сучасному світі.

Ключові слова: міжнародне право, космічне право, космічний простір.

Постановка проблеми. Одним із найвагоміших досягнень людства XX століття є освоєння космічного простору, що сформувало необхідність правового регулювання цієї сфери діяльності на міжнародному та національному рівні. Україна, яка на той час входила до Радянського Союзу приймала безпосередню участь з іншими розвинутими країнами світу у формуванні космічного права. З отриманням незалежності вона приєдналася до міжнародних документів, регулюючих використання космічного простору, розвивала внутрішньодержавне законодавство щодо космічної галузі. Сучасна міжнародна ситуація поставила нові питання стосовно розвитку комічної галузі : делімітація космічного й повітряного простору, вирішення проблеми міжнародно-правового статусу геостаціонарної орбіти, необхідність прийняття міжнародного документа про запобігання потенційно шкідливим наслідкам космічної діяльності для космосу і земного навколишнього середовища.. Усі ці проблеми потребують якнайшвидшого вирішення в теорії міжнародного права і практичному застосуванні.

Метою цієї роботи є аналіз генезису міжнародного космічного права, його застосування, розвитку, імплементації в українське законодавство; з'ясування проблем, які заважають повноцінному розвитку комічної галузі в Україні.

Об'єктом дослідження є нормативно-правові акти міжнародного і внутрішнього законодавства України.

Предметом дослідження є відносини, що виникли на підставі використання космічного простору і небесних тіл та форми організації співробітництва між світовими «космічними» державами та Україною.

Аналіз наукових досліджень. Тема космічного права висвітлювалась вченими юристами у різних аспектах. Однією з перших робіт зарубіжних науковців з космічного права стало дослідження чеського юриста Володимира Мандла, своїх зусиль також доклали такі учені: Ендрю Г. Хейли, Л. П. Ануфрієва, А. Х. Абашидзе, К. А. Бекяшев. Проблемами космічного права займаються такі українські науковці : Н. Р. Малишева, Б. А. Атаманенко, О. В. Бєглий, Р. В. Передерій, О. В. Кудрявченко, Н. Є. Редчиць та інші.

Виклад основного матеріалу. Небесний простір цікавив людину ще з періоду Античності, до середини XX століття його дослідженням займалися тільки астрономи, які формували уявлення про небесні об'єкти, а в 50-ті роки XX століття набуває свого розвитку астрофізика. Результатом роботи науковців, що велася століттями став перший запуск штучного супутника Землі, який поклав початок безпосереднього освоєння космосу. Він став найбільш привабливою сферою досліджень і майбутнього використання для багатьох країн світу. З підвищенням інтересу до новоосвоєного простору було цілком доречно врегулювати усі види космічної діяльності за допомогою норм права. З моменту запуску штучного супутника на орбіту Землі постало питання консенсусу, щодо поняття космічного простору і термінології міжнародного космічного права.

Космічний простір - простір за межами газової оболонки Землі (внутрішня поверхня якої дотикається до земної поверхні гідросфери, а зовнішня закін-

чується приблизно в навколоземній) правове регулювання якого визначено міжнародним космічним правом. Іноді космічний простір розглядають не в цілому, а лише окремі його частини, що мають дуже різні властивості, — навколоземний космічний простір, міжпланетний простір, міжзоряний простір та інші [1]. Універсального договірного визначення космічного простору досі не було створено [2].

Жодна країна світу не має права самостійно вирішувати ті чи інші правові питання щодо космічного простору, оскільки він вважається міжнародною територією. Стаття II Договору про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць і інші небесні тіла забороняє будь-яке національне привласнення, в якій би формі воно не відбувалося: чи-то шляхом вчинення юридичних актів (зокрема, проголошення над відповідним простором суверенітету), чи-то через юридичні наслідки фактичних дій (використання чи окупації), чи-то в інші способи [3].

Космічний простір входить до сфери дії міжнародного космічного права, яке складається з низки принципів та міжнародно-правових норм щодо використання та дослідження суб'єктами міжнародного права і встановлює на цій території особливий правовий режим. До створення галузі міжнародного космічного права приклали зусилля усі держави, які здійснювали діяльність у космічному просторі: країни «космічної галузі», що мають власні ресурси для досліджень і використання та держави, які не мають таких можливостей. Це зумовило локальність багатьох норм космічного права, а спроби надати їм загального характеру нерідко не мали успіху, або навіть зустрічали протидію з боку некосмічних» держав. Розвиток космічного права відбувався досить швидко порівняно з іншими галузями міжнародного права, що було спричинено вступом людства у новий період наукових досягнень XX століття, коли з кожним новим десятиліттям з`являлися нові області наукових знань, які обумовлювали модернізацію старих і появу нових принципів та правових норм.

Становлення міжнародного космічного права розпочалось з кінця п'ятидесятих років XX ст., коли починаються запуски різноманітної космічної техніки. Ці події зажадали юридичного регулювання космічної діяльності і обумовили появу універсальних міжнародних угод. Таким чином джерелами космічного права стали універсальні, регіональні і двосторонні договори, а також міжнародний звичай. Керманичем у розроблені договорів виступав допоміжний орган – Комітет з використання космічного простору в мирних цілях і його підкомітет з правових питань Генеральної Асамблеї ООН [4].

Впродовж 60-х – 70-х років XX ст. відбулося остаточне формування міжнародного космічного права як галузі, створення його кодифікованої правової бази. В цей період були видані важливі документи: Договір про заборону випробування ядерної зброї в атмосфері, космічному просторі та під водою 1963 р. [5], «Договір про космос» (повна офіційна назва Договір про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р., підписаний між СССР, Великою Британією та Сполученими Штатами [2]; Конвенція про відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами 1971 р. [6], Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір 1974 р. [7], Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах 1979 р. [8]. Ці документи сформували принципи міжнародного космічного права, згідно з якими до найбільш тяжких міжнародних правопорушень у цій сфері належать: усіляка мілітаризація космічного простору, за яку винні міжнародні організації або країни несуть матеріальну і нематеріальну відповідальність. Вказані міжнародно-правові акти сприяли дослідженню космічного простору та піднесенню космічної галузі : кількість держав, які стали «космічними» зросла, а космічна галузь з часом перетворилася на досить прибуткову сферу економіки в державах, що володіли інтелектуальними потенціалом та ресурсами. З плином часу стало зрозуміло, що космічний простір здатен приносити непоганий дохід. Це заохотило бізнесменів до великих капіталовкладень у цю галузь людської діяльності: комерціалізація відкрила широкий спектр можливостей від космічного туризму до наукових досліджень або експериментів [9].

В сучасності значно розширилось коло суб'єктів міжнародного космічного права за рахунок міждержавних космічних організацій (Європейське космічне агентство, Intelsat, Inmarsat, Інтерсупутник, АРАБСАТ), які відіграють важливу роль як для розвитку космічної галузі, так і для подальшого вдосконалення «космічного» законодавства.

Історія розвитку космічного права в Україні бере початок з другої половини XX століття, коли вона була складовою Радянського Союзу. Практична космічна діяльність розпочалась в УРСР в 1951 році, коли в Дніпропетровську був побудований завод з виробництва балістичних ракет. У 1954 році було створено спеціальне конструкторське бюро 586 (КБ «Південне»), і одночасно почав працювати Південний машинобудівний завод №586.З першим запуском радянського штучного супутника Землі 4 жовтня 1957 року СССР та весь світ вступили у нову еру дослідження космічного простору. В березні 1958

року Рада Міністрів СРСР видає постанову, в якій ОКБ-1 Міністерства оборонної промисловості (Головний конструктор - С.П. Корольов) доручається розробити кілька типів космічних апаратів - автоматичних місячних станцій; в вересні того ж року виходить рішення Ради Міністрів СРСР, де визначаються терміни пусків космічних апаратів до Місяця; в травні 1959 року Рада Міністрів СРСР видає Постанову N 569-264 «Про підготовку людини до космічних польотів» та багато інших [10]. Прийняття цих постанов сприяє швидкому розвитку космічної галузі в розвинених республіках Союзу.

На початку 60-х років українські підприємства почали розробку і виробництво систем керування, бортової автоматики й інших систем і приладів для космічних об›єктів і комплексів, конструкторське бюро «Південне» проводить наукові експерименти для впровадження в виробництво космічних апаратів «Метеор» і «Стріла». Науковці та підприємства УРСР в 60-х – 80-х роках приймають активну участь у таких проектах : запусках міжпланетних станцій, польотах людини до космосу, проведенні стикування безпілотних космічних кораблів, запуску орбітальних орбітальних станцій [11].

В 1960 році була прийняла Радою Міністрів постанова «Про участь СРСР у міжнародних організаціях по мирному використанню космічного простору», яка визначила участь країни в міжнародній космічній діяльності. УРСР, яка вже тоді була самостійним суб'єктом ОНН, ввійшла до багатьох міжнародних організацій і підписала угоди про використання і дослідження космічного простору [12].

З набуттям незалежності Україна стала рівноправним суб'єктом міжнародного космічного права, вона продовжувала розвивати законодавство щодо космічної діяльності, але воно не мало практичного застосування оскільки з кожним десятиліттям науковий та промисловий потенціал у цій сфері слабшав. На початку 90-х років на території України залишилися 130 підприємств ракетно-космічної галузі промисловості (конструкторські бюро, науково-дослідні інститути, виробничі об›єднання, випробувальні центри та ін.) [13]. На жаль, їх науково-технічний потенціал практично не використовується з таких причин: по-перше, незалежна Україна опинилася у скрутній економічній ситуації в зв'язку з розпадом СССР; швидкими темпами зростала інфляція, яка перетворилася у гіперінфляцію; по-друге були розірвані виробничі зв'язки, які складалися десятиліттями; по-третє, з моментом відділення різко зменшився рівень виробництва та відповідно і кількість податкових надходжень до бюджету, економіка стагнувала, тягнучі за собою всі інші сфери життя держави.

У такому стані Україна перебувала до вересня 1996 року коли цей процес почав слабшати в зв'язку з переходом від карбованця до гривні, в наслідок чого індекс інфляції став стрімко падати, що дозволило реанімувати економіку та збільшити надходження до бюджету і дало можливість вкладати кошти в розвиток космічної галузі. З цього моменту спостерігається активізація української космонавтики, з'являється низка проектів з передовими державами «космічної галузі».

В 2014 році через політичну кризу у державі, збройний конфлікт та погіршення відносин між Україною та Росією, знову скоротились бюджетні витрати щодо космічної промисловості, що призвело до згортання діяльності у сфері космонавтики.

Нормативно-правова база на основі якої здійснюється космічна діяльність в Україні це міжнародно-правові документи та внутрішньодержавні нормативно-правові акти. Перші (міжнародно-правові документи) можна поділити на багатосторонні і двосторонні міжнародні договори та договори України з міжнародними організаціями. Другі можна поділити на Закони України (почали діяти з 1996 року), Укази Президента України (перший був опублікований у 1992 році) та Постанови Кабінету Міністрів України [14].

Основним внутрішньодержавним нормативно-правовим актом, який в сучасності регулює діяльність держави у космічному просторі є Закон України «Про космічну діяльність» 1997 року, де регламентується правовий статус космосу і небесних тіл. Цей документ має наступницький характер тому, що він був створений на основі ретельного аналізу документів міжнародної практики. У цьому законі сформульовані завдання країни по використанню космічного простору : сприяння соціально-економічному та науковому прогресу держави; забезпечення доступу в космос для наукових досліджень; формування експортного потенціалу космічної промисловості; створення та підтримка космічними засобами сучасного інформаційного простору держави; розвиток науково-технічного базису, космічних послуг та технологій, які обумовлюють гармонійний розвиток національної економіки; забезпечення довгострокових інтересів держави у сфері національної безпеки та обороноздатності; контроль за виконанням угод, учасницею яких є Україна, що стосуються міжнародної безпеки, щодо заборони виведення на орбіту або розміщенню у космосі зброї масового ураження; використання космічної техніки як засобу, що може бути використаний у воєнних цілях та завдати шкоди людям та довкіллю [15]. До цього закону протягом часу вносилася велика кількість доповнень та змін.

від 16 березня 2000 року N 1559-III, від 19 січня 2006 року N 3370-IV, від 13 травня 2010 року N 2186-VI, від 9 грудня 2011 року N 4102-VI, від 16 жовтня 2012 року N 5461-VI [15].

Окрім Закону України «Про космічну діяльність», космічна галузь регулюється іншими законами України, зокрема «Про державну таємницю» 1994 р., «Про державний контроль над міжнародні передачі товарів військового та подвійного призначення »2003 р., «Про міжнародні договори України » 2004 р.; «Про управління державним майном» 2006 р., «Про адміністративні послуги» 2012 р. « Про ліцензування господарської діяльності діяльність » 2015 р., та іншими [10].

В Сучасному космічному законодавстві мають відображатися відчутні геополітичні та внутрішні процеси перебудови у самій космічній діяльності, тому в рамках подальшого розвитку космічного права було опубліковано Закон України від 2 жовтня 2019 року, який вніс деякі зміни до оригінального документу і мав на меті збереження науково-технологічного потенціалу космічної галузі, залучення приватного капіталу до новітніх технологічних розробок, державну підтримку комерціалізації космічної діяльності України. Також цей закон відкриває космічний простір для фізичних та юридичних осіб, що дозволяє вільно здійснювати дослідження космосу, включаючи використання космічного простору та його ресурсів, з обмеженнями лише коли це необхідно для забезпечення дотримання інтересів національної безпеки України, а також дозволу та нагляду за неурядовими космічними організаціями для переконання, що вони діють відповідно до міжнародних зобов'язань України у космосі [16].

В зв'язку з підписанням асоціації з ЄС, Україна має уніфікувавши національне законодавство згідно з європейським, що ставить спільні завдання для всіх учасників процесу освоєння космічного простору. В сучасності космічна діяльність нашої держави зосереджена на подальшому розвитку взаємовигідного співробітництва у сфері цивільних космічних досліджень та використання космічного простору з країнами-партнерами на таких напрямах: глобальні навігаційні супутникові системи; спостереження Землі та глобальний моніторинг; космічна наука та дослідження; прикладні космічні технології. Сторони мають сприяти обміну досвідом щодо політики у галузі космосу, промислової реструктуризації та комерціалізації космічних технологій; отриманню інформації стосовно космічних програм, створенню і реалізації спільних проектів, зокрема участі в Рамковій програмі ЄС з досліджень та інновацій «Горизонт 2020» [17].

Значними проблемами розвитку високотехнологічних підприємств космічної галузі є : складна економічна ситуація пов'язана з ескалацією збройного конфлікту на сході країни, високим рівнем корупції в Україні; ростом податкового навантаження, що не сприяє інвестуванню у космічну галузь. За роки незалежності не збільшився притік іноземного капіталу, що пов'язано з недостатнім розвитком інвестиційного ринку, відсутністю сучасної системи гарантій захисту іноземних інвестицій [18]. За роки незалежності так і не було створена власна інфраструктура для здійснення космічної діяльності, в Україні не має жодного космодрому, що унеможливлює запуск космічної техніки з її території. Також зменшується кількість замовлень щодо вироблення аерокосмічної техніки, що призводить до кризисної ситуації на українських підприємствах. Спостерігається відтік наукової еліти до більш привабливих країн, що спричиняє нестачу кадрів у сфері аерокосмічної діяльності. Таким чином космічна галузь скорочує свій науковий і виробничий потенціал, що унеможливлює її участь в глобальних проектах з освоєння Всесвіту. Більш того, останні кілька років парламент не може затвердити державну програму розвитку космічної галузі, тому цей високотехнологічний сектор фактично живе без орієнтирів .

Висновок. Таким чином, на основі вищевикладеного матеріалу можна зробити висновок, що з початком освоєння космосу в XX столітті Україна в складі Радянського Союзу брала активну участь в освоєнні космічного простору, з отриманням незалежності держава не змогла подолати системну економічну кризу, що призвело до стагнації космічної галузі, загальмувало розвиток космічного права, практичне застосування якого не досить активне тому, що у більшості випадків воно виключно використовується у міжнародному співробітництві з більш розвиненими країнами космічної галузі та запуском нечисельних об'єктів непілотованої космонавтики. На наш погляд, існують наступні фактори, які створюють перепоні для успішного розвитку космічної промисловості і наукових досліджень у цій галузі, а саме: держава виділяє обмежену кількість коштів на сферу космічної науки, спостерігається великий відтік наукових кадрів за кордон; через тривалу нестабільну економічну ситуацію іноземні інвестори відмовляються вклади свої кошти, в зв'язку з ризиками їх втрати. На нашу думку, тільки після врегулювання цих проблем, стане можливим успішний розвиток космічної галузі і подальший розвиток космічного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малишева Н. Р. Нариси з космічного права : збірник. Київ : Алерта, 2010. 296 с. С. 32.
2. Васьков С. А., Малков С. П. Нормативно-правове забезпечення космічної діяльності : монографія. Санкт-Петербург : ДУАП, 2003.
3. Договір про принципи діяльності держав з дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць і інші небесні тіла : міжнародний документ від 27.01.1967 р. № 995_480. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_480#Text.
4. Юрковська Н. Р. Актуальні напрямки розвитку космічної діяльності України в рамках гармонізації національного законодавства з Європейським. *Космічна наука і технологія.* 2016. Т. 22. № 6. С. 45-53. URL: https://www.mao.kiev.ua/biblio/jscans/knit/2016-22/knit-2016-22-6-06-jurkowska.pdf.
5. Договір про заборону випробування ядерної зброї в атмосфері, космічному просторі та під водою : міжнародний документ від 05.08.1963 р. № 995_376. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_376#Text.
6. Конвенція про відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами : міжнародний документ від 29.03.1972 р. № 995_126. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_126#Text.
7. Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір : міжнародний документ від 14.01.1975 р. № 995_253. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_253#Text.
8. Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах : міжнародний документ від 18.12.1979 р. № 995_482. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_482.
9. Мекаева Е. М. Коммерциализация космоса. *Аттуальные проблемы космонавтики.* 2016. Т. 2. С. 618-620. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/kommertsializatsiya-kosmosa.
10. Loshytskyi M., Koroied S. Space law in Ukraine: present and future. *Advanced space law*. 2019. Vol. 4. 50-58.
11. Глушко В. П. Развитие ракетостроения и космонавтики СССР : 3 издание пребраб. и доп Москва : Машиностроение, 1987.
12. Батурин Ю. М. Советская космическая инициатива в государственных документах 1946–1964 гг : сборник. Москва : РТСофт, 2008. 461 с.
13. Наземные и морские старты Станислава Конюхова. *Зеркало недели.* 2012. URL: https://zn.ua/SOCIUM/nazemnye_i_morskie_starty_stanislava_konyuhova__k_75-letiyu_so_dnya_rozhdeniya.html.
14. Андрушко І. П., Бєглий О. В., Малишева Н. Р. та ін. Космічне право України: збірник національних і міжнародних правових актів. Київ : Юрінком Інтер, 2001.
15. Про космічну діяльність : Закон України від 15.11.1996 р. № 502/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/502/96-%D0%B2%D1%80/ed19961115#Text.
16. Про внесення змін до деяких законів України щодо державного регулювання космічної діяльності : Закон України від 02.10.2019 р. № 143-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-20#Text.
17. Угоди про асоціацію Україна ЄС: міжнародний документ від 27.06.2014 р. № 984_011. Глава 8 «Космос». Ст. 371-373. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
18. Кравченко А. В., Мержа Н. В., Гвоздь В. С. Проблеми та перспективи залучення іноземних інвестицій в Україну. *Формування ринкових відносин в Україні* №1. 2014 р. С. 48-52. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/problemi-ta-perspektivi-zaluchennya-inozemnih-investitsiy-v-ukrayinu.

REFERENCES

1. Malysheva N. R. Narysy z kosmichnoho prava: zbirnyk. Kyiv : Alerta, 2010. P. 32 [in Ukrainian].
2. Vaskov C. A., Malkov S. P. Normatyvno-pravove zabezpechennia kosmichnoi diialnosti : monohrafiia. Sankt-Peterburh : DUAP, 2003 [in Ukrainian].
3. Dohovir pro pryntsypy diialnosti derzhav z doslidzhennia i vykorystannia kosmichnoho prostoru, vkliuchaiuchy Misiats i inshi nebesni tila : mizhnarodnyi dokument vid 27.01.1967 r. № 995_480. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_480#Text [in Ukrainian].
4. Yurkovska N. R. (2016). Aktualni napriamky rozvytku kosmichnoi diialnosti Ukrainy v ramkakh harmonizatsii natsionalnoho zakonodavstva z Yevropeiskym. *Kosmichna nauka i tekhnolohiia, Vol. 22, No. 6, 45-53.* URL: https://www.mao.kiev.ua/biblio/jscans/knit/2016-22/knit-2016-22-6-06-jurkowska.pdf [in Ukrainian].
5. Dohovir pro zaboronu vyprobuvannia yadernoi zbroi v atmosferi, kosmichnomu prostori ta pid vodoiu: mizhnarodnyi dokument vid 05.08.1963 r. № 995_376. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_376#Text [in Ukrainian].
6. Konventsiia pro vidpovidalnist za shkodu, zavdanu kosmichnymy obiektamy : mizhnarodnyi dokument vid 29.03.1972 r. № 995_126. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_126#Text [in Ukrainian].

7. Konventsiia pro reiestratsiiu obiektiv, shcho zapuskaiutsia v kosmichnyi prostir : mizhnarodnyi dokument vid 14.01.1975 r. № 995_253. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_253#Text [in Ukrainian].
8. Uhoda pro diialnist derzhav na Misiatsi ta inshykh nebesnykh tilakh: mizhnarodnyi dokument vid 18.12.1979 r. № 995_482. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_482 [in Ukrainian].
9. Mekayeva E. M. (2016). Kommertsializatsiya kosmosa. A*ttualnyye problemy kosmonavtiki – Actual problems of cosmonautics, Vol. 2, 618-620.* URL: https://cyberleninka.ru/article/n/kommertsializatsiya-kosmosa [in Russian].
10. Loshytskyi M., Koroied S. (2019). Space law in Ukraine: present and future. *Advanced space law, Vol. 4, 50-58* [in English].
11. Glushko V. P. (1987). Razvitiye raketostroyeniya i kocmonavtiki SSSR. Moskva: Mashinostroyeniye [in Russian].
12. Baturin Yu. M. (2008). Sovetskaya kosmicheskaya initsiativa v gosudarstvennykh dokumentakh 1946–1964 gg. Moskva : RTSoft. [in Russian].
13. Nazemnyye i morskiye starty Stanislava Konyukhova. (2012). *Zerkalo nedeli – Mirror of the week.* URL: https://zn.ua/SOCIUM/nazemnye_i_morskie_starty_stanislava_konyuhova__k_75-letiyu_so_dnya_rozhdeniya.html [in Russian].
14. Andrushko I. P., Biehlyi O. V., Malysheva N. R. et al. (2001) Kosmichne pravo Ukrainy: zbirnyk natsionalnykh i mizhnarodnykh pravovykh aktiv. Kyiv : Yurinkom Inter [in Ukrainian].
15. Pro kosmichnu diialnist : Zakon Ukrainy vid 15.11.1996 r. № 502/96-VR. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/502/96-%D0%B2%D1%80/ed19961115#Text [in Ukrainian].
16. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo derzhavnoho rehuliuvannia kosmichnoi diialnosti : Zakon Ukrainy vid 02.10.2019 r. № 143-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-20#Text [in Ukrainian].
17. Uhody pro asotsiatsiiu Ukraina YeS: mizhnarodnyi dokument vid 27.06.2014 r. № 984_011. Hlava 8 «Kosmos». Art. 371-373. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text [in Ukrainian].
18. Kravchenko A. V., Merzha N. V., Hvozd V. S. (2014). Problemy ta perspektyvy zaluchennia inozemnykh investytsii v Ukrainu. *Formuvannia rynkovykh vidnosyn v Ukraini – Formation of market relations in Ukraine, 1, 48-52.* URL: https://cyberleninka.ru/article/n/problemi-ta-perspektivi-zaluchennya-inozemnih-investitsiy-v-ukrayinu [in Ukrainian].

ОКЛАДНАЯ МАРИНА

кандидат исторический наук, доцент кафедры права Европейского Союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

КОРЧЕВСКАЯ АНАСТАСИЯ

студентка 1 курса 4 группы международно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМА РАЗВИТИЯ КОСМИЧЕСКОГО ПРАВА В УКРАИНЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

В статье освещаются процессы становления и развития космического права, как отрасли международного и его имплементация в национальное украинское законодательство. Дается анализ основных нормативно-правовых актов, регулирующих проведение космической деятельности. Автором рассматриваются в этой статье проблемы, которые мешают исследованию и использованию космического пространства в современном мире.

Ключевые слова: международное право, космическое право, космическое пространство.

OKLADNAYA MARINA

PhD in Historical Sciences, Assistant Professor of European Union Law Department
at Yaroslav Mudryi National Law University,

KORCHEVSKAYA ANASTASIA

the 1st year student of the 4th group of the International Law Faculty
of the Yaroslav Mudryi National Law University

THE PROBLEM OF DEVELOPMENT OF SPACE LAW IN UKRAINE: HISTORY AND MODERNITY

Problem setting. One of the important achievements of humanity of the twentieth century is the development of outer space, has formed the need for legal regulation of this area of human activity at the international and national level. Ukraine, which at that time was part of the Soviet Union directly participated with other developed countries of the world in the formation of space law. After gaining independence, it joined international documents regulating the use of outer space, and it developed its own national space legislation.

The purpose of this work is to analyze the genesis of international space law, its application and development and implementation in the Ukrainian legislation; find out the problems that hinder the full development of the space industry in Ukraine.

Analysis of scientific research. The subject of space law has been studied by legal scholars in various aspects. One of the first works of foreign scientists on space law was the study of the Czech lawyer Volodymyr Mandla, the following scientists also made their efforts: Endryu G. Kheyli, L. P. Anufrieva, A.Kh. Abashidze, K.A. Bekyashev. Ukrainian scientists are dealing with the problems of space law: Malisheva N. R., Atamanenko B. A., Biegliy B. A, Perederey R. B., Kudryavchenko O. B., Redchits' N. E.

Article's main body. The current international situation has raised new questions on the development of the space industry: the delimitation of outer space and airspace, the international legal status of the geostationary orbit, the need for an international instrument to prevent the potentially harmful effects of space activities on outer space and the Earth's environment. All these problems need to be solved as soon as possible.

Conclusions and prospects for development. With the beginning of space exploration in the XX century, Ukraine as part of the Soviet Union took an active part in the development of outer space, with independence the state failed to overcome the systemic economic crisis, which led to stagnation of the space industry, slowed down the development of space law, that in most cases it is used exclusively in international cooperation with more developed countries in the space industry and the launch of a few unmanned space objects. In our opinion, there are the following factors that create obstacles to the successful development of the space industry and research in this area, namely: the state allocates a limited amount of funds for space science, there is a large outflow of scientific personnel abroad; due to the long-term unstable economic situation, foreign investors refuse to invest their funds due to the risks of their loss. In our opinion, only after the settlement of these problems, it will be possible to successfully develop the space industry and further develop space law.

Keywords: international law, space law, outer space.

Окладна М. Г., Корчевська А. Р. Проблема розвитку космічного права в Україні: історія і сучасність. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Okladnaya-Korchevskaya16.pdf.

УДК 341.1/8
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-13

ОКЛАДНА МАРИНА ГЕОРГІЇВНА
кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри права Європейського союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ГУРЕНКО ОЛЕНА ОЛЕКСАНДРІВНА
студентка 1 курсу, міжнародного-правового факультету, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ІСЛАМСЬКОЇ КОНЦЕПЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В СЕРЕДНЬОВІЧЧІ ТА СУЧАСНІСТЬ

Стаття присвячена основним етапам становлення однієї з найважливіших систем міжнародного права – ісламської, яка є сукупністю унікальних традиційних цінностей, правових норм та звичаїв ісламу. Досліджено етапи розвитку в період Середньовіччя та зв'язок з сучасністю, визначено головні особливості в період Середніх віків.

Ключові слова: міжнародне право, іслам, мусульмани, сіяр, шаріат, договір.

Постановка проблеми. Ісламське міжнародне право є сукупністю допустимих ісламом норм та звичаїв, які регулюють взаємозв'язки мусульманських держав і мусульман з немусульманськими державами, а також з індивідуумами-немусульманами всередині та поза межами світу ісламу. Іслам пройшов довгий та складний шлях становлення від зародження релігії до сучасної ідеології. Він вважається однією з провідних релігій світу та має значний вплив на велику кількість людей та держав, тому доцільно дослідити один з визначних етапів формування ісламської системи в сфері міжнародного права, а саме Середньовіччя та з'ясувати його зв'язок із сучасністю.

Мета даної роботи – дослідження ісламської концепції міжнародного права, аналіз та порівняння змісту, значення ісламського міжнародного права у період Середньовіччя та сучасності.

Об'єктом даного дослідження є ісламська концепція міжнародного права як одна з визначних систем сучасності.

Предметом дослідження є Середньовічний етап становлення мусульманського міжнародного права та його зв'язок з сьогоденням.

Аналіз останніх досліджень. Ісламська наука міжнародного права знаходиться в процесі розвитку, під час якого її представники намагаються поєднати традиційні цінності ісламу з основними принципами сучасного міжнародного права. Серед учених, які зробили значний внесок у дослідження ісламської концепції міжнародного права, її історичний розвиток та сучасне становище, можна виділити таких, як О. Буткевич, Л. Сюкіяйнен, Аль-Шайбані, Мухаммед ібн аль-Хасан, В. Кнапп, М. Санаі, Сардар Алі С., Хілмлі М. Заваті, О. Мережко, Б. Фельдман та інші.

Виклад основного матеріалу. Іслам – одна з трьох світових релігій, найбільша за кількістю послідовників. Він є популярним як у країнах середньої Азії та Африки, так і в деяких країнах Європи. Для декого іслам – це релігія, яку пов'язують з тероризмом, екстремізмом та іншими радикальними течіями. Проте, насправді, це миролюбна релігія, у корінні якої не криваві завоювання, а право, політика та дипломатія.

П'ятьма основними стовпами мусульманства є свідоцтво про те, що немає іншого Бога окрім Бога, і Мухаммад є посланцем Аллаха, обов'язкова молитва – намаз, обов'язкове пожертвування – закят, дотримання посту у місяці Рамадан і вчинення паломництва до Мекки. Трьома підґрунтями віри, є письмово зафіксовані Коран (Боже слово, 114 сур), Суна (переказ звичаїв та висловів пророка) та Іджма (згода віруючих) [1].

Мусульманське міжнародне право має свої особливості, які склались упродовж багатовікової історії розвитку мусульманських держав. Перша особистість – це велика вага етичних цінностей, законів моралі. Друга – саме в ісламському праві вперше визнаються права ворога в мирний та воєнний період) [2]. Існує думка, що саме мусульманські юристи вперше розробили науку міжнародного права, як незалежну галузь у загальній теорії права.

Звичаєві норми, які складалися між племенами, громадами та народам Аравійського півострова стали основою мусульманського права, історія якого почалась з заснування міста Медини. Згодом, з поя-

вою та подальшим розвитком перших мусульманських держав (Арабський халіфат, Сирія, Ірак) виникла потреба регулювати не лише внутрішньодержавні відносини, а також зовнішні стосунки, починається поступове формування концепції ісламського міжнародного права.

Ісламське міжнародне право протягом всієї історії регулювало відносини ісламських держав між собою та між неісламським світом, внаслідок чого з'явилися дві його структурні частини – сфера ісламу та зовнішня сфера війни. Звідси виникало багато суперечок щодо необхідності дотримання ісламського міжнародного права за межами мусульманських країн [2].

Важливим етапом стало виникнення та впровадження у систему суспільного, а згодом й міжнародного життя, шаріату.

Шаріат – це сукупність норм, які ґрунтуються на принципах Корану та адресовані мусульманам для врегулювання відносин між мусульманином та зовнішнім світом. Як і в будь-якій релігійній системі, мусульманське право – це сукупність положень, даних відповідному народові Богом через свого пророка, що передбачає божественну волю як основу правового регулювання відносин людей і народів. Шаріат закріплює загальні правові орієнтири та правила поведінки, які зачіпають і міжнародно-правове поле. Однак принципи шаріату, як і конкретні норми мусульманського права, не переносяться автоматично на сферу зовнішньої політики [3, с. 28].

Ісламський сіяр (ісламське право) є складовою шаріату. З розвитком мусульманського права, сіяр виокремився від шаріату як основи, раціоналізувався та став частиною не тільки законів ісламу, але й інструментом регулювання міжнародних відносин мусульманського світу та зовнішніх партнерів чи ворогів [4].

Появу ісламського міжнародного права зазвичай пов'язують з творчістю ісламських теологів. Одним з них був Мухаммед бен аль-Хасан Аш-Шибані, який написав «Великий сіяр» та «Малий сіяр» (804 р.).

Завдяки цим працям в ісламській юриспруденції вже в перші століття свого існування для позначення галузі ісламського міжнародного права став використовуватися термін «сіяр», що означає «дорогу», «шлях», «спосіб життя» [5, с. 209]. Він зустрічається в одному з первинних джерел ісламського права - Корані, а також в працях мусульманських вчених. Вважається, що першість у використанні терміну «Сіяр» належить Зейду ібн Алі (695-740 рр.) – основоположнику однієї з течій в шиїтському ісламі, автору першої збереженої книги, з ісламського права – «Ал-Маджмуал-Фикх», яка імовірно датується VIII ст. Главу, присвячену питанням міжнародних відносин, Зейд ібн Алі назвав «Сіяр», що говорить про усталену традицію так іменувати галузь права, яка регламентує відносини Ісламської держави та мусульман з державами немусульманського світу [3, с. 7].

Авторитетним вченим в питаннях міжнародного права вважався Абдуррахман аль-Аузана (707-774 рр.). Проживаючи на кордоні Ісламської імперії (територія сучасного Бейрута), де розташовувався військово-морський флот, активно велася торгівля, теолог регулярно отримував запити про надання порад з правових питань як від простих мусульман, так і від представників влади.

До X століття шаріат розвивався на основі тлумачення Корану. Так, правове мислення початку IX ст. відображають праці Табари і Тахаві. Так, «Іхтілаф ал-фукаха»Табари (під редакцією Джозефа Шахта) охоплює широке коло питань: філософію джихаду, законів війни, миру з немусульманами, допустимість мирної угоди з сильнішим ворогом, гарантії безпеки немусульман, права мустаміна (особи, що просить притулку), поводження з військовополоненими і ворожими особами, військові трофеї, характер юрисдикції законів ісламу, тощо [6, с. 15-17].

В X столітті була проведена кодифікація ісламського права, після чого воно зазнавало лише незначних змін. Отже класичним ісламським міжнародним правом слід вважати те, що сформувалося в VIII-X століттях на основі релігійних вчень, доктринального тлумачення та звичаїв ісламських народів.

Ісламська міжнародна-правова доктрина формується за часів династії Абассидів (750-1258рр). В цей період відбувається поділ ісламу на дві основні школи – шиїтську та сунітську [7, с. 325-342]. Вони різняться між собою підходами до тлумачення ієрархії джерел мусульманського права, розуміння окремих його інститутів, зокрема систематизації та класифікації договорів. Найвпливовішим в ісламській доктрині міжнародного права став сунітський напрям.

У середні віки з розвитком християнської церкви й здобуттям нею лідируючих позицій у Європі між цими релігійними системами стало більше подібностей. Серед них – ідея об'єднання світу під єдиною церковною владою, формування права народів на основі релігійних постулатів, обмеження (або істотне доповнення) світської влади в державі церковною, пріоритет божественного права, поділ народів на представників своєї релігії та інаковіруючих, що мають різний міжнародно-правовий статус, статус війни з єдиновірцями та інаковіруючими, майже тотожні поняття священних війн, тощо [8, с. 74].

Ісламське право, як і його європейський аналог, поділяють на право війни (тут виділяють інститути

захисту від бандитів і нападників, власне війну тощо) та право миру (його складають інститути гостинності, арбітражу, посольських і договірних відносин).

Існує визначення сіяру як «правил відносин з немусульманами в дар аль-харб і дар аль-іслам під час війни і миру» [9, с. 44]. Важливо підкреслити, що, згідно з положеннями ісламського права, саме мир, а не війна – переважний стан. «Якщо вони схиляються до миру, ти теж звертайся до миру і сподівайся на Аллаха. Воістину, Він - Чує, Знає» [10, 8:61]; «О ті, які увірували! Коли ви виступаєте на шляху Аллаха, то не кажіть тому, хто вітає вас миром: «Ти – невіруючий», прагнучи знайти блага мирського життя. У Аллаха є багата здобич. Такими ви були раніше, але Аллах надав вам милість, і тому засвідчуйтесь. Воістину, Аллах відає про те, що ви робите» [10, 4:94].

Проте більшість дослідників схиляються до ототожнення ісламського міжнародного права з правом війни [11, p. 327-329]. Середньовіччя – це період численних, кровопролитних, жорстких війн за територію, віру, владу. Кожна держава, яка існувала в ці часи, проходила даний етап, тому зародження міжнародного права війни є невід'ємним етапом становлення й мусульманського міжнародного права.

Розглядаючи ісламське право війни, на наш погляд слід зазначити такі приписи Корану: «Бийтеся на шляху Аллаха з тими, хто бореться проти вас, але не порушуйте кордони дозволеного, Аллах не любить злочинців» [10, 2:190]. Мусульмани зобов'язані дотримуватися шаріату не лише у мирні часи, а й під час війни бути справедливими, дотримуватися правил моралі до кожного, незалежно від віросповідування, раси, національності. Таким чином ісламське право війни містить низку правил відносно поведінки мусульман під час військових конфліктів.

Війна вважається законною лише задля самооборони та відбиття агресії і це підтверджується в Корані: «Дозволено тим, проти кого борються, боротися, так як з ними вчинили несправедливо» [10, 22:39]. «Якщо б Аллах не дозволив одним людям захищатися від інших, то були б зруйновані келії, церкви, синагоги та мечеті, у яких згадують ім'я Аллаха.» [10, 22:40].

Також війна може бути законно розпочата задля надання допомоги жертвам несправедливості. У священній книзі зазначається: «Від чого вам не боротися на шляху Аллаха і заради слабких чоловіків, жінок і дітей?» [10, 4:75].

Якщо мусульманин бере участь у війні, на ньому лежить обов'язок строго виконувати приписи релігії, які, слід зазначити, у багатьох положеннях випереджали «європейське» міжнародне право. Так, в сіярі ще в Середньовіччі була викладена концепція поділу на комбатантів (особи, які входять до складу збройних сил воюючої країни та беруть участь у воєнних діях) і некомбатантів (особи, які входять до складу збройних сил та надають їм допомогу, але безпосередньої участі у воєнних діях не беруть), в той час як в європейських країнах критерії, що відрізняють комбатантів, були вперше закріплені в 1907р. в Конвенції про закони і звичаї сухопутної війни [12]. До некомбатантів, згідно сіяру, відносять дітей молодше 15 років, жінок, людей похилого віку, ченців, хворих та інвалідів.

Зазначається, що пророк Мохаммед щоразу велів загонам: «Ви не повинні калічити або вбивати дітей, жінок або людей похилого віку» [6, с. 3]. Шайбані зазначає, що Абу Ханіфа заборонив вбивство жінок, дітей, людей похилого віку та осіб, які страждають хронічною хворобою, які не здатні брати участь в боях; вбивство ченців і пустельників на полі битви не дозволялося [6, с. 82].

Сіяр також наголошує на гуманному ставленні до військовополонених. Пророк Мохаммед звертався до мусульман: «Військові ув'язнені – ваші брати. Аллах поклав їх у ваші руки; так що всякий нехай дає поживу, щоб їв з того, що він сам їсть, і нехай він дає йому одяг, щоб носив те, що він сам носить, і не накладати на них роботу, яку вони самі не можуть зробити. Якщо ви взагалі дасте їм таку роботу, допоможіть виконати її». Убивство військовополонених, полонених жінок та дітей, супротивника, який поклав зброю, або втік з поля битви під забороною ісламського міжнародного права. Мусульманам пропонувалося утримуватися від знищення будинків жителів супротивника, «не нищити ні засоби їх існування, ні плодові дерева» [13, с. 2-3].

Нескінченні Середньовічні війни порушили питання щодо необхідності укладання міжнародних договорів, саме так формується ще одна галузь ісламського міжнародного права – договірного права, яка сприяє розвитку посольського права та активізації міжнародної торгівлі.

Спочатку договори мусульманських держав регулювали їх відносини з християнськими країнами, сприяли підтримці мирних відносин, надавали статус безпеки, завдяки якому немусульманам дозволялось знаходитись на території ісламських країн. До категорії мирних договорів мусульманська доктрина відносить: «аль-муравада» (договір про наміри, що містять попередній характер), «аль-мувадаа» (договір про припинення військових дій), «мугадана» (договір про тимчасове примирення), «аль-хильф» (договір про союз), «аль-муфадат» (договір про видачу та обмін військовополоненими) [14].

Деякі ісламські міжнародно-правові доктрини зазначають, що міжнародний договір не є основним джерелом регулювання міжнародних відносин, але у багатьох випадках необхідно закріпити угоду нормами традиційного ісламського права (ібадат і муамалат).

Мусульманська класична концепція міжнародного права розрізняє три види міжнародних договорів: аман (надання захисту, асилії визначеній особі чи групі або категорії осіб); хунда та мувандаах (останні два види – тимчасового характеру).

Прикладом аману є таке положення Корану: «А якщо хтось із багатобожників шукатиме в тебе будь-якого захисту, то захисти його, поки не почує він слова Аллаху. Потім відправ його у безпечне місце» [10, Сура IX:6].

Розрізняли декілька видів аману. Найбільший аман мав право надавати імам (голова мусульманської громади). Іншим видом аману є мустамін – надання захисту особі та майну того, хто перебуває на території мусульманської держави, але особа не вилучалась із кримінальної юрисдикції держави перебування. На відміну від більш загального аману, мустамін – це індивідуальний правовий акт. Зазвичай договори аману укладалися строком на один рік. Іноземним послам аман надавався автоматично завдяки факту їхнього перебування з дипломатичною місією [2].

Укладаючи будь-який міжнародний договорів, мусульманські країни намагалися дотримуватися кожного пункту та порушувати лише за наявністю вагомої на це причини. Так на думку М. Хаддурі, в ісламському міжнародному праві не лише існував принцип дотримання міжнародних зобов'язань, а й були врегульовані різні аспекти його застосування: «Спершу слід надіслати ворогу повідомлення про розірвання угоди з викладенням причини цього. Принцип rebus sic stantibus може бути застосований; в іншому випадку імам повинен проголосити вірність договору з метою дотримання принципу pacta sunt servanda» [2]. Про існування цього принципу свідчить Коран: «О ви, хто повірував! Будьте вірними в договорах» [10, V:1]. Необхідність дотримання договірних зобов'язань пояснювалася вимогою самого Аллаха й проголошувалася одним із імперативів ісламу, за порушення якого передбачалося божественне, тобто найтяжче в релігійній системі покарання: «Вірно виконуйте договір з Аллахом, коли його уклали, і не порушуйте клятв після їх закріплення» [10, XVI:91].

Більше того, під час війни мусульманам забороняється надавати допомогу навіть іншим мусульманам у їх боротьбі проти невірних, якщо вони пов'язані з цими невірними договором. Коран встановлює виняток із припису надання військової допомоги мусульманам проти невірних: «А якщо вони попросять у вас допомоги в релігії, то на вас лежить допомога, якщо тільки не проти того народу, між яким і вами є договір. І Аллах бачить те, що ви робите!» [10, VIII: 72].

У добу Середньовіччя з європейським Середземноморським регіоном активно розвивається міжнародна торгівля мусульманських держав. Це також потребувало чіткого врегулювання статусу торговців, майна, товарів тощо. Так склалася система капітуляцій, що закріплювалась у договорах правителів мусульманських країн із містами Амалфі, Венецією, Генуєю, Пізою, Барселоною, королями Франції тощо.

В міжнародно-правових договорах нерідко закріплювалися право вільної торгівлі між сторонами, розв'язання правових суперечок за правом сторін, функції офіційних торговельних представників, статус приватних купців та відповідні привілеї або податки тощо. У системі капітуляцій між мусульманськими країнами і торговельними містами європейського Середземномор'я було закріплено, що консул від європейської сторони є суддею у справах між християнами, покровителем і захисником своїх співгромадян (функція подібна до інституту проксена в античності) та керівником самоврядної або автономної торговельної факторії чи колонії своєї країни або міста.

Таким чином у період Середньовіччя укладаються широкомасштабні договори про союз, дружбу, воєнну підтримку (договір 1292 року між султаном Мамелюків Єгипту та Сирії Аль-Ашраф Халілем і Королем Арагону Доном Джеймсом II Справедливим, у якому останній виступає і як представник двох інших християнських королівств – Кастилії та Португалії) [2].

Сучасна концепція ісламського міжнародного права наслідує багатовікові звичаї та враховує традиційні правові уявлення, в яких право невід'ємно пов'язане з морально-релігійними нормами, а також здійснює чіткий поділ на внутрішньодержавне та міжнародне право. З Середньовіччя продовжується тенденція значного впливу Корану, коментарів до нього (тафсир), також переказу (Суна і «хадіси»), «іджми» та «киясу». В новітній міжнародно-правовій доктрині ісламу спостерігається тенденція до постійного розширення принципів міжнародного права, які допускаються ісламом в сучасних міжнародних відносинах [14].

В сучасній теорії міжнародного права прогресивна ісламська концепція набула відображення у працях автора – Абдуллахі Ахмеда Ан-Наіма («На шляху до

ісламської реформації»). Автор упевнений, що головною метою та функцією сучасного міжнародного права є регулювання відносин між усіма членами міжнародного суспільства держав на основі принципів рівності й справедливості задля досягнення мирного співіснування, забезпечення безпеки та добробуту як держав, так і кожного громадянина. Він сповідує всі сучасні принципи міжнародного права задля оцінки легітимності міжнародного права, пропонує критерій здатності даної правової системи примирити інтереси кожного індивідуума (відповідно, держави), який прагне до повної свободи (держава – до національної незалежності), та інтереси різних верств суспільства, які вимагають соціальної справедливості. Як вважає ісламський юрист, систему міжнародного права як в цілому, так і в окремих аспектах, слід розглядати, оцінювати та розвивати відповідно до цих критеріїв легітимності. Але, враховуючи специфіку історичного розвитку шаріату Абдуллахі Ахмед Ан-Наім визнає можливість конфлікту між шаріатом та сучасним міжнародним правом. [15, с. 381-382]

В міжнародно-правовій доктрині ісламу значна увага приділяється проблемі прав людини. Наприклад, фізичні особи визнаються суб'єктами міжнародного права, а ісламське розуміння прав людини відповідає міжнародним стандартам (всі люди народжуються вільними і рівними, кожен має право на життя і свободу, ніхто не повинен зазнавати тортур чи бути в рабстві тощо) [16]. Ця концепція знайшла відображення у низці документів, розроблених авторитетними ісламськими організаціями, у тому числі й Загальній ісламській декларації прав людини (19 вересня 1981р), Каїрській декларації прав людини (5 серпня 1991р), які закріплюють права людини на життя, рівність людей перед Господом та законом, право на вільне вираження своєї думки [14].

Можливо зробити висновок, що мусульманська наука міжнародного права в сучасності знаходиться у процесі розвитку, під час якого її представники намагаються примирити традиційні цінності ісламу з основними принципами сучасного міжнародного права.

Висновки. Ісламське право – це система норм, виражених у релігійній формі та основаних на мусульманській релігії. Ісламське міжнародне право унікальне, воно пройшло тривалий шлях формування, розвитку і визнання. В деякі періоди свого розвитку положення ісламського міжнародного права випереджали європейські наробки та ефективно регулювали відносини мусульманських держав з іншими країнами світу, а зараз ця система вдало поєднує релігійні основи з вимогами сьогодення. Протягом століть система ісламського права підтримувала особливі цінності (цінність життя людини, її розуму, продовження роду людського, власності, що є священною та недоторканною), мала оригінальний спосіб юридичного мислення і специфічну методологію вирішення правових проблем, а їх правова наука не лише підтримує принципи сучасного міжнародного права, а й прагне збагатити її доктрину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Історія ісламу. URL: https://uk-wiki.ru/wiki/%D0%86%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%8F_%D1%96%D1%81%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D1%83.
2. Буткевич О. В. Міжнародне право в ісламській доктрині. *Журнал Віче*. 2007. №13. С. 34-37.
3. Сюкияйнен Л. Р. Структура мусульманского права. Мусульманское право (структура и основные институты). Москва : АН СССР, Институт государства и права, 1984.
4. Мусульманське право в сучасному світі. URL: https://vuzlit.ru/1353575/musulmanske_pravo_suchasnomu_sviti
5. Ислам: энциклопедический словарь. Москва: «Наука». Главная редакция восточной литературы, 1991. 315 с.
6. Al-Shaybani, Muhammad ibn al-Hasan. The Shorter Book on Muslim International Law. Kitab al-Siyar al-Saghir / edited, translated andannotated by Mahmood Ahmad Ghazi. Hundred Great Books ofIslamic Civilization. Publication № 39. 113 p.
7. Кнапп В. Великі системи права в сучасному світі. Мусульманське право. Структура та основні поняття. Москва, 1984.
8. Stumpf Chr. Christian and Islamic traditions of Public International Law. *Journal of the History of International Law*. Volume 7, Number 1, 2005.
9. Санаи М. Мусульманское право и политика: учебное пособие. Москва, 2004. 96 с.
10. Коран. Перевод смыслов Э. Р. Кулиева. Москва: «УММА», 2007.
11. Sardar Ali S., Rehman J. The concept Of Jihad in Islamic Interntional Law. *Journal of Conflict & Security Law.* 2005. Vol. 10. No. 3. P. 321–343.
12. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі : Міжнародний документ від 18.10.1907 р. № 995_222. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text.

13. Hilmli M. Zawati. Jus ad Bellum and The Rules of Engagement in the Islamic Law of Nations – Shaybanis Siyar. *Islam, Politics and Law: Perspectives on International Humanitarian Law between Universalism and Cultural Legitimacy*: A conference Organized by T.M.C. Asser Institute and The Hague Institute, 2009.
14. Хохлышева О. Ислам и международное публичное право. 2008. https://islamrf.ru/news/culture/islam-world/4211/.
15. Мережко А. История международно-правовых учений : учебное пособие. 2006. С. 379-384.
16. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10.12.1948 р. № 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

REFERENCES

1. Istoriia islamu. URL: https://uk-wiki.ru/wiki/%D0%86%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%8F_%D1%96%D1%81%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D1%83 [in Ukrainian].
2. Butkevych O. V. (2007). Mizhnarodne pravo v islamskii doktryni. *Zhurnal Viche – Magazine Viche, 13, 34-37* [in Ukrainian].
3. Syukiyaynen L. R. (1984). Struktura musulmanskogo prava. Musulmanskoye pravo (struktura i osnovnyye instituty). Moskva : AN SSSR. Institut gosudarstva i prava [in Russian].
4. Musulmanske pravo v suchasnomu sviti. URL: https://vuzlit.ru/1353575/musulmanske_pravo_suchasnomu_sviti [in Russian].
5. Islam: entsiklopedicheskiy slovar. (1991). Moskva : «Nauka», Glavnaya redaktsiya vostochnoy literatury [in Russian].
6. Al-Shaybani, Muhammad ibn al-Hasan. The Shorter Book on Muslim International Law. Kitab al-Siyar al-Saghir. M. A. Ghazi (Ed.). Hundred Great Books of Islamic Civilization. Publication № 39 [in English].
7. Knapp V. (1984). Velyki systemy prava v suchasnomu sviti. Musulmanske pravo. Struktura ta osnovni poniattia. Moskva [in Ukrainian].
8. Stumpf Chr. (2005). Christian and Islamic traditions of Public International Law. *Journal of the History of International Law, Vol 7, No 1* [in English].
9. Sanai M. (2004). Musulmanskoye pravo i politika. Moskva [in Russian].
10. Koran. Perevod smyslov. E. R. Kuliyeva (Ed.). (2007). Moskva: «UMMA» [in Russian].
11. Sardar Ali S., Rehman J. (2005). The concept Of Jihad in Islamic International Law. *Journal of Conflict & Security Law, Vol. 10, No. 3, 321–343* [in English].
12. IV Konventsiia pro zakony i zvychai viiny na sukhodoli ta dodatok do nei: Polozhennia pro zakony i zvychai viiny na sukhodoli: Mizhnarodnyi dokument vid 18.10.1907 r. № 995_222. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text [in Ukrainian].
13. Hilmli M. Zawati. (2009). Jus ad Bellum and The Rules of Engagement in the Islamic Law of Nations – Shaybanis Siyar. *Islam, Politics and Law: Perspectives on International Humanitarian Law between Universalism and Cultural Legitimacy: A conference Organized by T.M.C*. Asser Institute and The Hague Institute [in English].
14. Khokhlysheva O. (2008). Islam i mezhdunarodnoye publichnoye pravo. https://islamrf.ru/news/culture/islam-world/4211/ [in Ukrainian].
15. Merezhko A. (2006). Istoriya mezhdunarodno-pravovykh ucheniy. P. 379-384 [in Russian].
16. Zahalna deklaratsiia prav liudyny : Mizhnarodnyi dokument vid 10.12.1948 r. № 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text [in Ukrainian].

ОКЛАДНАЯ МАРИНА

кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры права Европейского союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

ГУРЕНКО ЕЛЕНА

студентка 1 курса международно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ ИСЛАМСКОЙ КОНЦЕПЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В СРЕДНЕВЕКОВЬЕ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Статья посвящена основным этапам становления одной из самых важных систем международного права – исламской, которая является совокупностью уникальных традиционных ценностей, правовых норм и обычаев

ислама. Исследованы этапы ее развития в период Средневековья и связь с современностью, определены особенности в период Средних веков.

Ключевые слова: международное право, ислам, мусульмане, сияр, шариат, договор.

OKLADNAYA MARINA

PhD in Historical Sciences, Associate professor, Associate professor at the Department of Theory of the State and Law of Yaroslav Mudryi National Law University,

HURENKO OLENA

1st year student, International Law Faculty of Yaroslav Mudryi National Law University

STAGES OF THE FORMATION OF THE ISLAMIC CONCEPT OF INTERNATIONAL LAW IN THE MEDIEVAL AND MODERN TIME

Problem setting. Islamic international law is a set of Islamic norms and customs that govern the relationship of Muslim States and Muslims with non-Muslim States, as well as with Muslim individuals within and outside the world of Islam. Islam has come a long and difficult way from the emergence of religion in modern ideology. It is considered one of the leading religions of the world and has a significant influence on a large number of people and states, so it is advisable to study one of the outstanding stages of the formation of the Islamic system in the field of international law, namely the Middle Ages and find out its connection with modernity.

Analysis of recent researches and publications. The Islamic science of international law is in the process of development, during which its representatives try to combine the traditional values of Islam with the basic principles of modern international law. Among the scientists who made a significant contribution to the study of the Islamic concept of international law, its historical development and the modern situation, one can distinguish such as A. Butkevich, L. Sukiyainen, Al-Shaybani, Muhammad ibn al-Hasan, V. Knapp, M. Sana, Sardar Ali S., Hilmli M. Zavati, A. Merezhko, B. Feldman and others.

Target of research. Study of the Islamic concept of international law, analysis and comparison of content, significance of Islamic international law in the Middle Ages and modern times.

Article's main body. The article is devoted to the main stages of the formation of one of the most important systems of international law - Islamic, which is a collection of unique traditional values, legal norms and customs of Islam. The stages of development in the Middle Ages and the connection with modernity were investigated, the main features in the Middle Ages were determined.

Conclusions and prospects for the development. Islamic international law is a set of Islamic norms and customs that govern the relationship of Muslim States and Muslims with non-Muslim States, as well as with Muslim individuals within and outside the world of Islam. Islam has come a long and difficult way from the emergence of religion in modern ideology. It is considered one of the leading religions of the world and has a significant influence on a large number of people and states, so it is advisable to study one of the outstanding stages of the formation of the Islamic system in the field of international law, namely the Middle Ages and find out its connection with modernity.

Keywords: international law, Islam, Muslims, siar, Sharia, threaty.

Окладна М. Г., Гуренко О. О. Етапи становлення ісламської концепції міжнародного права в середньовіччі та сучасність. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Okladnaya-Hurenko16.pdf

УДК 341
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-14

КОСІНОВА ДАРИНА СТАНІСЛАВІВНА
доктор філософії, асистент кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ПАЛІЮК АРСЕНІЙ ВАСИЛЬОВИЧ
студент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ОБОВ'ЯЗКИ ДЕРЖАВИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Стаття присвячена аналізу заборони дискримінації в рамках ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Досліджено міжнародні нормативно-правові акти, в яких закріплені положення щодо заборони дискримінації. Здійснено порівняльно-правовий аналіз «заборони дискримінації» та «загальної заборони дискримінації». Зазначені характерні ознаки, що притаманні поняттю дискримінації, у рішеннях Європейського суду з прав людини. Розкриті позитивні, негативні та процесуальні обов'язки щодо заборони та протидії дискримінації

Ключові слова: заборона дискримінації, загальна заборона дискримінації, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, позитивні обов'язки, негативні обов'язки, процесуальні обов'язки.

Постановка проблеми. Права і свободи людини – це категорія, яку можна вважати однією із фундаментальних як на міжнародному, регіональному, так і на національному рівнях. Сприяння реалізації та захисту прав є метою та ціллю діяльності таких суб'єктів міжнародного права як міжнародні універсальні та регіональні організації.

Безперечно, усі каталоги прав, що закріплені у різних міжнародних нормативно-правових актах, є надзвичайно важливими з точки зору як юридичного, так і практичного їх застосування. Однак, зважаючи на трансформаційні процеси у суспільно-політичному житті, все більшого значення набувають проблеми забезпечення однакового ставлення до рівних та відмінного – до осіб, що мають інші, характерні певним групам людей, ознаки. Змістом ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод охоплюється правове регулювання суспільних відносин щодо заборони дискримінації.

Аналіз досліджень та публікацій. Питанням принципів рівності та недискримінації, зокрема у рішеннях ЄСПЛ, присвятили свої праці такі науковці, як О. Васильченко, О. Вашанова, Д. Гудима, Н. Дрьоміна-Волок, Б. Недєлек, Н. Оніщенко, О. Панкевич, С. Погребняк, П. Рабінович, С. Рабінович, М. де Сальвія, А. Султанов, О. Уварова, Г. Христова, С. Шевчук.

Мета статті. Метою цієї роботи є здійснення порівняльно-правового аналізу обсягів двох понять, а саме «заборони дискримінації», що передбачена ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та «загальної заборони дискримінації», яка закріплена ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Наукова стаття спрямована на визначення основних ознак поняття дискримінації в контексті практики Європейського суду з прав людини та дослідження позитивних, негативних та процесуальних обов'язків держав щодо заборони та протидії дискримінації. Однією із цілей роботи є представлення шляхів подолання проблеми дискримінації у суспільстві.

Виклад основного матеріалу. У ст. 2 Загальної декларації прав людини, схваленій Резолюцією ГА ООН 10 грудня 1948 р., зазначається, що: «Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища». Згідно зі ст. 7 вищезазначеного міжнародного акту: «Всі люди рівні перед законом і мають право, незважаючи ні на що, на рівний захист закону. Всі люди мають право на рівний захист від будь-якої дискримінації та підбурювання до такої дискримінації» [1]. Положення, закріплені в Загальній декларації прав людини, лягли в основу наступних міжна-

родних договорів, таких як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та інших.

Відповідно до ст. 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: «Всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону. У ч. 2 ст. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права міститься схоже положення, відповідно до якого держави, які є учасниками Пакту, беруть на себе обов'язок гарантувати, що права, які закріплені у міжнародному договорі здійснюватимуться без будь-якої дискримінації [2].

Комітет ООН з прав людини зазначив, що у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, поняття «дискримінація» включає: «будь-яку відмінність, виключення, обмеження або перевагу, за ознакою раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних або інших поглядів, національного або соціального походження, майнового положення, народження або іншої обставини, і яка має на меті або як наслідок, знищення або применшення визнання, використання або здійснення всіма особами, на рівних можливостях, всіх прав і свобод» [3, с. 109].

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації є міжнародним нормативно-правовим актом, що носить загальний характер щодо усіх форм дискримінації та спрямований на забезпечення всіх необхідних заходів для ліквідації расової дискримінації та відвернення й викорінення расистських теорій і практик.

Слід зазначити, що наявний міжнародний механізм захисту прав і свобод людини постійно вдосконалюється. Так, було прийнято низку міжнародних договорів, що захищають особливо вразливі категорії осіб. Прикладом може слугувати Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, яка спрямована на захист жінок від гендерної дискримінації, Конвенція ООН про права інвалідів, що зобов'язує держав-учасниць забезпечувати реалізацію всіх прав людини та основних свобод осіб з інвалідністю без будь-якої дискримінації за ознакою інвалідності, Конвенція ООН про права дитини, яка спрямована на захист прав та свобод від дискримінації такої незахищеної, вразливої категорії осіб, як діти.

На регіональному рівні, особливе місце у правозахисній системі займає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). Адже за допомогою наявного контрольного механізму, що представлений Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ), здійснюється не лише декларація певних прав, а й реальна можливість їх захисту.

У ст. 14 ЄКПЛ, що має назву «Заборона дискримінації», закріплюється: «Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою» [4].

Схоже за змістом, проте дещо інше формулювання, що розширює обсяг міжнародно-правової заборони, міститься у Протоколі № 12 до ЄКПЛ. У ст. 1 вищезазначеного акту – «Загальна заборона дискримінації» – йдеться, що «Здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад за тими, які зазначено в пункті 1» [5].

У ч. 2 ст. 1 Протоколу № 12 закріплено дещо ширшу сферу впливу загальної заборони дискримінації на відміну від тої, що закріплена в ЄКПЛ. Так, про це свідчать як саме формулювання «будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації», так і практика ЄСПЛ.

Відповідно до параг. 40 у справі «Pilav проти Боснії і Герцеговини» від 9 вересня 2016 року Суд нагадує, що той же термін «дискримінація» зі статті 14 використовується також у статті 1 Протоколу № 12. Незважаючи на різний обсяг у цих двох положеннях, значення цього терміну у статті 1 Протоколу № 12 передбачалось як ідентичне до того, що у статті 14 [6].

У п. 22 Пояснювальної доповіді Ради Європи зазначено, що додатковий обсяг захисту відповідно до статті 1 Протоколу № 12 стосується випадків, коли особа зазнає дискримінації: i. у користуванні будь-яким правом, спеціально наданим особі відповідно до національного законодавства; ii. у користуванні правом, яке може бути виведене з чіткого зобов'язання громадськості відповідно до національного законодавства, тобто коли державний орган зобов'язаний відповідно до національного законодавства поводитися певним чином; iii. державним органом під час здійснення дискреційних повноважень (наприклад, надання певних субсидій); iv. будь-якими іншими діями або бездіяльністю державного органу (наприклад, поведінка правоохоронців під час боротьби з

заворушеннями) [7, с. 5].

Проаналізувавши вищезазначені положення та практику ЄСПЛ, можна дійти до наступних висновків.

Поняття «дискримінація» у контексті ст. 14 ЄКПЛ та ст. 1 Протоколу № 12 має ряд характерних ознак, що конкретизуються у рішеннях ЄСПЛ.

У параг. 156 по справі Oršuš і інші проти Хорватії від 16 березня 2010 року зазначається, що відповідно до практики Суду, різниця у ставленні є дискримінаційною, якщо "вона не має об'єктивного і розумного виправдання", тобто, якщо вона не переслідує «законну мету», або якщо немає «розумного співвідношення пропорційності» між застосованими засобами і метою, що має бути втілена. Якщо різниця у ставленні заснована на расі, кольорі шкіри або етнічному походженні, то поняття об'єктивного і розумного виправдання має тлумачитись якомога вужче [8].

Варто розмежовувати терміни «різниця у ставленні» («difference in treatment») та «дискримінацію», що не є тотожними. Так, у рішенні, ухваленому 24 липня 2003 року у справі «Карнер проти Австрії», зазначається, що «різниця у ставленні» є поняттєвим зворотом, котрий можна визначити як визнання з боку держави за одними особами у відповідних життєвих ситуаціях вигідного правового становища порівняно з іншими особами, що перебувають чи можуть потрапити в аналогічну ситуацію. З огляду на прецедентну практику Суду, поняття «дискримінації» можна визначити як невиправдане (несправедливе) встановлення державою привілейованого правового становища одних осіб порівняно з іншими особами [9].

Особливість заборони дискримінації, яка закріплена в ЄКПЛ, полягає у її несамостійному характері. Це підтверджується такими фразами у ст. 14 ЄКПЛ «правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації». У параг. 30 справи «Ейрі проти Ірландії» від 9 жовтня 1979 року ЄСПЛ зазначає, що стаття 14 ЄКПЛ не застосовується незалежно від інших; вона проголошує заборону дискримінації як один окремий елемент гарантії всіх інших прав, передбачених Конвенцією. Статті, в яких гарантуються ці права, можуть виявитися порушеними окремо та/або у поєднанні зі статтею 14 Конвенції [10].

У параг. 71 справи «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства» від 28 травня 1985 року ЄСПЛ звертає увагу, що згідно з усталеною практикою Суду, стаття 14 ЄКПЛ доповнює інші існуючі положення Конвенції та протоколів до неї. Вона не може існувати незалежно, оскільки діє лише стосовно «здійснення прав і свобод», які захищені цими положеннями. Незважаючи на те, що застосування статті 14 ЄКПЛ не обов'язково передбачає порушення цих положень — з цього погляду вона автономна, — вона не може застосовуватися, якщо акти, що оспорюються, не підпадають під дію одного з положень Конвенції або протоколів до неї [11].

Варто зауважити, як у положеннях ЄКПЛ та Протоколі № 12, так і у інших вищезазначених міжнародних актах, перелік захищених ознак, що не повинні братися до уваги для цілей відмінного ставлення, не є закритим або вичерпним. Тобто при необхідності може бути визнано дискримінаційне ставлення до особи і за іншими, не перерахованими у статтях, підставами дискримінації. Про це свідчить, наприклад, зазначення у ст. 14 ЄКПЛ та ст. 1 Протоколу № 12 такої фрази як «або за іншою ознакою». Підтвердженням того, що наявний саме індикативний перелік ознак, є рішення ЄСПЛ у Бельгійській мовній справі, в наслідок чого органи Конвенції дістали змогу розглядати скарги щодо дискримінації за іншими ознаками [12, с. 61-62].

Світове суспільство змінюється: з'являються нові течії, субкультури. Вважаємо, що замість того, щоб ігнорувати подібні якісні трансформації, органам державної влади необхідно змінювати власне законодавство та фактичне ставлення до особливих категорій осіб. Так, дискримінаційне ставлення було констатовано ЄСПЛ у справі «Валліанатос (Vallianatos) та інші проти Греції» за ознакою сексуальної орієнтації. Ця ознака відноситься до тих, що підпадають під категорію «або за іншою ознакою». У параг. 85 вищезазначеного рішення зазначається, що у випадках, коли межі розсуду держави є вузькими – як це має місце у разі, якщо відмінність у ставленні ґрунтується на ознаці статі або сексуальної орієнтації – принцип пропорційності вимагає не лише того, щоб засіб, обраний для досягнення поставленої мети, був загалом придатним для цього. Має бути продемонстровано, що для досягнення цієї мети необхідно було виключити певні категорії людей (у даному випадку - осіб, які перебувають в одностатевих стосунках) зі сфери застосування відповідних положень [13].

На жаль, досконалість правових конструкцій, якими закріплюється рівність усіх через заборону дискримінації, на практиці виявляється доволі недосконалою, саме в контексті реалізації вищезазначеної заборони. Примітним є те, що дискримінаційне ставлення може бути наявне в законодавстві, через що ця дискримінація відображається на реальному житті людей. Так, у Нью-Йорку 88% зупинок транспортних засобів, що здійснила поліція у 2019 році, стосувалися афроамериканців та латиноамериканців, тоді як

9% - людей з білим кольором шкіри [14]. Тому Комітет з прав людини вирішив здійснити підтримку державам щодо вдосконалення їхнього національного законодавства з питань подолання дискримінації. Так, у 2011 році, Комітет рекомендував Ірану прийняти всі необхідні законодавчі акти, адміністративні та інші заходи для ліквідації та заборони дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації, в тому числі стосовно доступу до зайнятості, житла, освіти та охорони здоров'я, та забезпечити, щоб особи з нетрадиційною сексуальною орієнтацією або гендерною ідентичністю були захищені від насильства і соціальної ізоляції в рамках спільноти. CCPR/C/IRN/CO/3 (2011) [15, с. 8.27].

Задля зменшення проявів нерівного ставлення у суспільстві держави-учасниці ЄКПЛ мають ряд позитивних, негативних та процесуальних обов'язків щодо заборони та протидії дискримінації.

Щодо позитивних обов'язків, то держави мають вживати заходів з метою захисту громадян від дискримінаційних дій з боку приватних осіб. У справі «Інститут Отто Премінгера проти Австрії» ЄСПЛ зазначив, що держави повинні вживати позитивних заходів у випадку грубого посягання приватних осіб на релігійні почуття іншої частини населення [12, с. 82].

Також наявний такий позитивний обов'язок держави як забезпечення «застосування різного права за різних обставин», про що прямо вказувалось у справі «Тлімменос проти Греції». Такий обов'язок держави вимагає врахування об'єктивних відмінностей, якими характеризуються ті чи інші особи та забезпечення диференційованого правового регулювання, про яке йшлося вище [12, с. 82-83].

Щодо негативних обов'язків, то сама конструкція заборони дискримінації має на увазі утримання державами у своїй законодавчій та правозастосовній діяльності від будь-якого невиправданого дискримінаційного ставлення.

Що ж до процесуальних обов'язків, то держави у випадку наявності дискримінаційного ставлення повинні ефективного розслідувати такі випадки.

Висновки. Отже, конструкція заборони дискримінації передбачає певну сукупність характерних лише їй ознак. Значно збільшено сферу дії загальної заборони дискримінації після того, як Протокол № 12 було відкрито для підписання державами-учасницями Ради Європи. З огляду на те, що ЄКПЛ є «живим документом», то індикативний перелік захищених ознак заборони дискримінації розширюється практикою ЄСПЛ.

На жаль, загальний рівень толерантності, у тому числі й представників органів державної влади, залишає бажати кращого. Як наслідок, наявна достатньо численна кількість поданих заяв до ЄСПЛ на підставі порушення ст. 14 ЄКПЛ, ст. 2 Протоколу № 12 та інших прав. Для подолання вказаної проблеми вважаємо доцільним проведення більшої кількості заходів навчального спрямування, пов'язаних з подоланням дискримінацією, як на національному, так і на міжнародному рівнях. Також важливим є оперативна зміна національного законодавства у зв'язку з наявними якісними трансформаціями у суспільних відносинах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948 р. №995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
2. Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ від 16.11.1966 р. № 995_043. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». Київ : ВАІТЕ, 2017.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text1.
5. Протокол No. 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 09.02.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_537#Text.
6. Рішення Європейського суду з прав людини по справі Pilav проти Боснії і Герцеговини (за заявами № 41939/07) від 09.06.2016 р. URL:http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196507.
7. Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce48.
8. Рішення Європейського суду з прав людини по справі Oršuš і інші проти Хорватії (за заявою № 15766/03) від 16.03.2010 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196551.

9. Реферативний переклад з англійської мови та опрацювання рішення здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України О. О. Бекетовим, Р. М. Москалем, Н. П. Ничай, М. Ю. Пришляк, Т. І. Пашуком, М. Б. Рісним, А.-М. Я. Хом'як. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125365.
10. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Ейрі проти Ірландії» (за заявою № 6289/73) від 09.10.1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332#Text.
11. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства» (за заявами № 9214/80, 9473/81 і 9474/81) від 28.05.1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_333#Text.
12. Методичні рекомендації для юристів «Питання заборони та протидії дискримінації» URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803040d8.
13. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Валліанатос (Vallianatos) та інші проти Греції» (за заявами № 29381/09 та 32684/09) від 07.11.2013 р. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144746.
14. Stop-and-Frisk Data. URL: https://www.nyclu.org/en/stop-and-frisk-data.
15. Охорона здоров'я і права людини: ресурсний посібник. Центр здоров'я та прав людини імені Франсуа-Ксав'є Баню та Фонд відкритого суспільства. 2015. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/PDF/%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%80%D1%81/%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%80%D1%81_%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B4%D1%96%D0%BB_8.pdf.

REFERENCES

1. Zahalna deklaratsiia prav liudyny: Mizhnarodnyi dokument vid 10.12.1948 r. #995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text [in Ukrainian].
2. Mizhnarodnyi Pakt pro hromadianski i politychni prava: Mizhnarodnyi dokument vid 16.11.1966 r. № 995_043. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 [in Ukrainian].
3. Navchalno-metodychnyi posibnyk dlia treneriv navchalnoho kursu dlia suddiv «Zastosuvannia Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod ta praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny pry zdiisnenni pravosuddia». Kyiv: VAITE, 2017 [in Ukrainian].
4. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950 roku URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text1 [in Ukrainian].
5. Protokol No. 12 do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 09.02.2006 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_537#Text [in Ukrainian].
6. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny po spravi Pilav proty Bosnii i Hertsehovyny (za zaiavamy № 41939/07) vid 09.06.2016 r. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196507 [in Ukrainian].
7. Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce48 [in Ukrainian].
8. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny po spravi Oršuš i inshi proty Khorvatii (za zaiavoiu № 15766/03) vid 16.03.2010 r. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196551 [in Ukrainian].
9. Referatyvnyi pereklad z anhliiskoi movy ta opratsiuvannia rishennia zdiisneno u Lvivskii laboratorii prav liudyny i hromadianyna NDI derzhavnoho budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia NAPrN Ukrainy O. O. Beketovym, R. M. Moskalem, N. P. Nychai, M. Yu. Pryshliak, T. I. Pashukom, M. B. Risnym, A.-M. Ya. Khomiak. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125365 [in Ukrainian].
10. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny po spravi «Eiri proty Irlandii» (za zaiavoiu № 6289/73) vid 09.10.1979 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332#Text [in Ukrainian].
11. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny po spravi «Abdulaziz, Kabales i Balkandali proty Spoluchenoho Korolivstva» (za zaiavamy № 9214/80, 9473/81 i 9474/81) vid 28.05.1985 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_333#Text [in Ukrainian].
12. Metodychni rekomendatsii dlia yurystiv «Pytannia zaborony ta protydii dyskryminatsii» URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803040d8 [in Ukrainian].
13. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny po spravi «Vallianatos (Vallianatos) ta inshi proty Hretsii» (za zaiavamy №29381/09 ta 32684/09) vid 07.11.2013 r. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144746 [in Ukrainian].
14. Stop-and-Frisk Data. URL: https://www.nyclu.org/en/stop-and-frisk-data [in Ukrainian].

15. Okhorona zdorovia i prava liudyny: resursnyi posibnyk. Tsentr zdorovia ta prav liudyny imeni Fransua-Ksavie Baniu ta Fond vidkrytoho suspilstva. 2015. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/PDF/%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%80%D1%81/%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%80%D1%81_%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B4%D1%96%D0%BB_8.pdf [in Ukrainian].

КОСИНОВА ДАРИНА

Доктор филисофии, ассистент кафедры права Европейского Союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

ПАЛИЮК АРСЕНИЙ

студент Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ЗАПРЕТ ДИСКРИМИНАЦИИ: ПОНЯТИЕ, ОСОБЕННОСТИ И ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД

Статья посвящена анализу запрета дискриминации в рамках ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ст. 1 Протокола № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Исследовано международные нормативно-правовые акты, в которых закреплены положения о запрете дискриминации. Осуществлен сравнительно-правовой анализ «запрета дискриминации» и «общего запрета дискриминации». Указаны характерные особенности, присущие понятию дискриминации, в решениях Европейского суда по правам человека. Раскрыты положительные, отрицательные и процессуальные обязанности относительно запрета и противодействия дискриминации.

KOSINOVA DARINA

Philosophy doctor, assistant of the department of law of the European Union
of Yaroslav Mudryi National Law University,

PALIIUK ARSENII

Student of the Yaroslav Mudryi National Law University

PROHIBITION OF DISCRIMINATION: CONCEPTS, FEATURES AND OBLIGATIONS OF THE STATE ACCORDING TO THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Problem setting. Because of the transformational processes in socio-political life, the problems of ensuring equal treatment of equals and different - to persons who have other, characteristic of certain groups of people, characteristics are becoming increasingly important.

Analysis of resent researches and publication. Such scholars as O. Vasylchenko, O. Vashanova, D. Hudyma, N. Dryomina-Volok, B. Nedelek, N. Onishchenko, O. Pankevych devoted their works to the issue of the principles of equality and non-discrimination, in particular in the decisions of the European Court of Human Rights.

Target of research. The purpose of this work is to carry out a comparative legal analysis of the scope of the two concepts, namely the "prohibition of discrimination" provided for in Art. 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the "General Prohibition of Discrimination", which is enshrined in Art. 1 of Protocol № 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. An additional purpose of this paper is to present ways to overcome the problem of discrimination in Ukrainian society and the problems of legal regulation of discrimination prevention.

Article's main body. Publication is devoted to the analysis of the prohibition of discrimination under Art. 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Art. 1 of Protocol № 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. International legal acts, which enshrine the provisions

on the prohibition of discrimination, have been studied. A comparative legal analysis of the "prohibition of discrimination" and the "general prohibition of discrimination" was made. The author also draws attention to the problems of applying the provisions on non-discrimination in practice. The publication provides a thorough analysis of the case law of the European Court of Human Rights. The characteristic features inherent in the concept of discrimination are indicated in the decisions of the European Court of Human Rights. Positive, negative and procedural responsibilities for prohibiting and combating discrimination are disclosed. In this article investigated the positive duty of the state as ensuring "application of different law in different circumstances". Regarding negative obligations, the very construction of the prohibition of discrimination implies that states refrain from any unjustified discriminatory treatment in their legislative and law enforcement activities. As for procedural obligations, states should effectively investigate such cases in the event of discrimination.

Conclusions and prospects for the development. The construction of the prohibition of discrimination presupposes a certain set of characteristics characteristic only of it. The scope of the general prohibition of discrimination has been significantly increased since Protocol No. 12 was opened for signature by the member states of the Council of Europe. Given that the ECHR is a "living document", the indicative list of protected features of non-discrimination is being expanded by the case law of the ECtHR. Unfortunately, the general level of tolerance, including that of public authorities, leaves much to be desired.

Keywords: prohibition of discrimination, general prohibition of discrimination, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, positive obligations, negative obligations, procedural obligations.

Косінова Д. С., Паліюк А. В. Заборона дискримінації: поняття, ознаки та обов'язки держави через призму Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Kosinova_Paliiuk16.pdf.

УДК 341.01
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-15

ОКЛАДНА МАРИНА ГЕОРГІЇВНА
кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри права Європейського Союзу, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
УВАРОВА МАРІЯ ВАДИМІВНА
студента 1 курсу, міжнародно-правового факультету, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ХАРКІВСЬКА ШКОЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА. СТАНОВЛЕННЯ ТА ТРАДИЦІЇ

Статтю присвячено висвітленню періодів становлення і розвитку Харківської школи міжнародного права та її головних представників. Підкреслено, що поява цієї школи пов'язана з датою заснування Харківського університету. На основі аналізу широкого кола джерел та літератури, проаналізовано діяльність та науковий доробок учених, що працювали на кафедрі з періоду заснування школи (XIX – поч. XX ст.) аж до її ліквідації у 1920 році у зв'язку з виданням Інструкції про тимчасову організацію вищої школи в Україні.

Ключові слова: Харківський університет, міжнародне право, школа, кафедра, професор, дисертація, магістр, праця.

Постановка проблеми. Юридична освіта явище багатогранне. В залежності від того, до якого профілю юридичної діяльності готуються майбутні фахівці складається відповідна програма їх навчання, де поряд з фундаментальними знаннями передбачено надання студентам спеціальних знань з урахуванням специфіки тієї сфери, де їм доведеться працювати. Система юридичної освіти складається з ряду компонентів, серед яких найважливішим є засвоєння майбутніми фахівцями загальнонаукових, фундаментальних спеціалізованих правових знань, формування правової та політичної культури, юридичного мислення, сучасного праворозуміння. Без знань про попередні досягнення, наукові здобутки та висновки науковців-міжнародників стало б неможливим опанування сучасними реаліями науки міжнародного права. Дбайливе ставлення до спадщини попередніх поколінь юристів-науковців є одним із показників загального рівня правової культури. Розуміння витоків теоретичних і практичних знань відноситься к фундаментальному показнику професіоналізму фахівця. Забуття імен дослідників та їх ідей по ідеологічному принципу, з яким ми стикалися в радянські часи, завдало великої шкоди вітчизняній науці. Поступово йде процес відновлення історичної справедливості і в науковий оборот повертаються праці минулих століть. Це стосується також історії вітчизняної науки міжнародного права.

Мета даної роботи — проаналізувати історію становлення та розвитку Харківської школи міжнародного права, дослідити діяльність її представників та опрацювати їх наукову спадщину, узагальнити та систематизувати отримані знання про науку міжнародного права як одну з найбільш значущих галузей юридичної науки, що викладалася в українських університетах протягом XIX- початку XX ст.

Об'єктом даного дослідження є праці науковців, які розглядають питання історії становлення та розвитку української школи міжнародного права.

Предметом дослідження є наукова діяльність представників Харківської школи міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень. Вагомий внесок у дослідження діяльності юридичного факультету Харківського університету зробили професори В. А. Ястржембський, М. П. Чубинський та Д. І. Багалій. Починаючи з середини 20 століття проблему становлення та розвитку шкіл українського міжнародного права вивчали науковці Н. Ульянова, Ю. Баскін. Пізніше дослідженням цієї ж проблеми займалися Д. Фельдман, В. Семенов, К. Савчук. О. В. Буткевич, яка є автором монографій «У витоків міжнародного права», М. В. Буроменський та О. В. Тарасов безпосередньо вивчали формування й діяльність шкіл міжнародного права як в цілому в Україні, і зокрема в Харкові. Основні українські школи міжнародного права також висвітлювали А. І. Дмитрієв та У. Е. Батлер у своїй монографії «Історія міжнародного права».

Виклад основного матеріалу. Вивчення та викладання права в Харкові почалося з часів заснування Харківського університету у 1804 році, офіційно відкритого 17 січня 1805 року. Спочатку в університеті окремого юридичного факультету не було, існувало тільки відділення морально-політичних наук,

яке згодом було перетворено на факультет. Спираючись на працю М. П. Чубинського та Д. І. Багалія «Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования» історію розвитку факультету можна поділити на чотири періоди згідно з кількістю університетських статутів: перший період — 1804-1835 рік; другий — 1835-1863 рік; третій —1863-1884 рік та четвертий період з 1884 року до моменту закриття юридичного факультету, тобто до 1920 року [1, с. 4]. Відродження факультету в університеті як самостійної одиниці відбулося тільки в 2004 році.

В університеті з часів його створення існували такі викладацькі посади: ад'юнкт («помічник професора»), екстраординарний професор (позаштатний професор, що не завідував кафедрою та не був членом вченої ради факультету), ординарний професор, приват-доцент (викладач, що не був кандидатом наук, але мав великий стаж роботи та особисті досягнення чи той, що є кандидатом наук, але з певних причин не зміг отримати звання «доцента»), доцент і магістр. На початку діяльності університета не було окремої кафедри міжнародного права, тому цей предмет викладався на кафедрі прав природного, політичного та народного [2, с. 10]. Слід додати, що про учбовий процес в перші роки відомо дуже мало, так як практично не збереглось письмових джерел.

Міжнародне право на той час називали «народним». Першими викладачами стали відомі на той час фахівці-іноземці: Б.О.Рейт, Й.М.Ланг, Л.К. Якоб та інші. Б.О. Рейт — історик німецького походження, спочатку викладав історію європейських держав та статистику, а згодом став професором на кафедрі прав природного, політичного та народного. Л.К.Якоб — німецький філософ, економіст та філолог, був обраний на посаду професора кафедри міжнародної дипломатії та політичної економії [2, с. 8].

У перший період з 1804-1835 рік деканами, що обиралися з ординарних професорів, були Й. Шад, І.Ф. Тимковський, Ф. Швейкарт, Б.О. Рейт, К.П. Павлович, О.О. Могилевський, Г.М. Данилович, Т.Ф. Степанов. Першим деканом та найбільш помітною постаттю серед усіх викладачів був німецький філософ Й.Шад, який зробив великий внесок у розвиток науки та освіти працюючи в Харківському імператорському університеті. Його діяльність досліджується в ґрунтовній праці академіка В. Е. Грабаря «Матеріали до історії літератури міжнародного права в Росії» [3, с. 244-246]. Проф. Й. Шад сформулював окрему главу свого курсу природного права «Institutiones juris naturae», що мала назву «Jus gentium» (у перекладі «Право народів») , де вперше були сформульовані основні засади міжнародного права [4, с. 403-408]. Наприкінці 1816 року Йоганн Шад був звільнений та висланий закордон через звинувачення в раціоналізмі та зневажливому відношенні до християнської релігії [5].

З 1835 року міжнародне право почало викладатися як самостійна дисципліна. Це спричинило створення окремої кафедри, яка отримала назву «Початки загальнонародного правознавства» [2, с. 11]. Одним із професорів став видатний економіст та правник, учень Й. Шада, Тихон Федорович Степанов, який одночасно був проректором, деканом юридичного факультету і професором кафедри «Початки загальнонародного правознавства». Степанов залишив велику спадщину, а його книга, «Загальнонародне право в сукупності з дипломатією» стала першим в Росії курсом з міжнародного права. У зв'язку з дискусійним змістом вона була дозволена цензурою тільки в 1847 році, але все одно так і не була видана через смерть Т. Степанова. Ця праця була винайдена професором кафедри міжнародного права Харківського юридичного інституту, Семеновим Володимиром Сергійовичем. Її зміст до сьогодення цікавить правознавців-міжнародників [2, с. 11].

Другий період існування юридичного факультету Харківського університету ознаменувався діяльністю таких викладачів: проф. Г.С. Гордієнкова, проф. М.П. Клобуцького, проф. О.В. Куніцина, проф. О.М. Міцкевича, проф. І.В. Платонова, проф. С.В. Пахмана, проф. А.Г. Станіславського. У той же час почалася діяльність ад'юнктів О.І. Палюмбецього та Д.І. Каченовського. Крім Клобуцього, Палюмбецього та Каченовського усі вони у різні часи займали посаду декана факультету. Після виходу Т.Ф. Степанова на пенсію у 1846 році, викладачем міжнародного права на кафедрі став доктор права, професор С.М. Орнатський. Після його переходу в 1848 році на службу до Московського університету, ці обов'язки було покладено на професора кримінальних законів Г.С. Гордієнкова [1, с. 41-42], але через його раптову смерть, що сталася в 1849 році, факультет був змушений тимчасово передати викладання міжнародного права тодішньому декану О.М. Міцкевичу [6, с. 171-172].

Дмитро Іванович Каченовський, чия діяльність охопила другий і третій періоди, є першим вітчизняним юристом-міжнародником, який зробив вагомий внесок в історію існування та розвитку кафедри міжнародного права. У 1847 році він закінчив Харківський імператорський університет та залишився там для отримання звання професора. В 1848 році Каченовський став магістром цивільного права, а слідом за цим отримав ступінь магістра загальнонародного права. Протягом 1855-1859 років його вчений ступінь

виріс з екстраординарного до ординарного професора кафедри загальнонародного права. Його наукова діяльність пов'язана в першу чергу з опублікуванням та захистом магістерської дисертації «Історичний огляд положень міжнародного права про володарювання над морями» [7]. Найбільшої слави Д.І. Каченовський здобув після захисту однієї з найвагоміших його робіт, докторської «Про каперів і призове судочинство щодо нейтральної торгівлі» [8], що була визнана однією з кращих монографій, у якій були детально описані реформи, згодом затверджені в Паризькій декларації про морське міжнародне право 1856 року [9] . Перебуваючи в Англії, професор виступив з пропозицією щодо створення асоціації учених-міжнародників та кодифікації норм міжнародного права. У 1863 році світ побачив фундаментальне дослідження Каченовського, першу частину «Курсу міжнародного права», в якій була наведена переконлива аргументація щодо виокремлення міжнародного права в особливу окрему систему права [10]. У 1866 виходить і друга частина цього курсу, що висвітлювала історію розвитку міжнародного права стародавнього світу та середніх віків. Продовжити публікацію цього видання Каченовський планував у 1868 році, але не зміг через захворювання. Аналізуючи науковий спадок та викладацьку діяльність Д. І. Каченовського, можна зробити висновок, що він був блискучим спеціалістом в області міжнародного морського права і залишив після себе справжній скарб— приблизно 100 наукових праць. Задля подальшого залучення студентів до вивчення міжнародного права він пропонує створити фонд допомоги студентам, які виявили особливі знання в галузі міжнародного права.

За часів третього періоду посаду декана юридичного факультету обіймали: професори О.І. Палюмбецький, А.Г. Станіславський, Д.І. Каченовський, І.П. Сокальський, А.М. Стоянов. Наступником Каченовського був учений-правник, випускник Харківського університету, Андрій Миколайович Стоянов. У 1875 році виходить друком збірка усіх його лекцій «Нариси історії і догматики міжнародного права», прочитаних в університеті протягом 1873-74 років, яка стала в ті часи найкращою роботою, присвяченою міжнародному праву [11, с. 742]. Стоянов вважає міжнародне право сукупністю загальних начал, якими визначаються відносини між самостійними державами та можуть бути вирішені певні протиріччя у законах та звичаях народів; висвітлюються основи міжнародного кримінального та міжнародного приватного права [12].

Четвертий період, що тривав з 1884 до 1920 року пов'язаний з науково- викладацькою діяльністю В.П. Даневського, М.О. Таубе, В.А. Уляницького та В.А. Ястржембського. Деканами в цей період були професори А.М. Стоянов, М.М. Алексеєнко, Л.Н. Загурський та М.А. Остроумов.

З січня 1878 року міжнародне право починає викладати професор В.П. Даневський. Після закінчення Московського університету та отримання ступеню кандидата правових наук в 1877 році одразу ж був обраний на посаду приват-доцента Харківського університету. Даневський захищає магістерську роботу «Історичний нарис нейтралітету і критика Паризької морської декларації 4-16 квітня 1856р.» [13]. Завдяки гарній репутації, плідній праці, у тому ж році його було обрано штатним доцентом юридичного факультету та опікуном навчального округу. Для набуття міжнародного досвіду Даневський виїжджає за кордон у двадцятимісячне відрядження, де збирає потрібні матеріали для наступних своїх робіт. Результатом стає захист докторської дисертації «Системи політичної рівноваги і легітимізму та початок національності в їх взаємному зв'язку» [2, с 12]. Даневський був відомий не тільки як автор численних публікацій, а й бездоганний лектор. У своїх працях він відстоював принцип національного суверенітету, найбільшу увагу акцентував на проблемі міжнародного захисту прав людини, досліджував загальні принципи міжнародного права, його кодифікації, співіснування міжнародного-правового спілкування та принципів суверенітету. Даневський не був прихильником позитивістської концепції міжнародного права і відстоював природно-правове розуміння виникнення міжнародного права. З приводу цього він зазначав: «Природне право являє собою, на нашу думку, бездонну діжку, звідкіля носії європейської цивілізації з купцями на чолі, черпають правила, якими вони керуються у своїх взаємовідносинах з безглуздими азіатами, ще недостатньо зрілими для християнської цивілізації та міжнародного права» [14, с. 21-25]. Праці Даневського «Нарис новітньої літератури з міжнародного права» та «Посібник для вивчення історії і системи міжнародного права» стали найкращими роботами з міжнародного права в Росії. В них розглянуті питання становлення та еволюції міжнародного права та її науки; правоздатності і дієздатності іноземців; міжнародного цивільного процесу; зобов'язального права; обґрунтовано існування у складі міжнародного приватного права не тільки матеріально-правових норм, а і колізійних. [14, с. 23]

Плідним виявився період викладання в університеті проф. М.О. фон Таубе. Одночасно він був істориком, юристом-міжнародником, математиком, дипломатом, філософом, поетом і католицьким бого-

словом. Більш того, Таубе був одним із засновників Російського товариства морського права, членом Постійної палати третейського суду в Гаазі. Будучи учнем відомого юриста Федора Мартенса, він отримав унікальну можливість перейняти увесь його досвід. Таубе мав свій специфічний історичний підхід до науки міжнародного права і наголошував, що «міжнародне право існує як сукупність юридичних норм, які розмежовують інтереси та визначають взаємні відносини держав-учасниць міжнародного спілкування» [2, с. 12]. У фундаментальній праці «Історія зародження сучасного міжнародного права», він обґрунтував початок формування міжнародного права 14-15ст. [15]. Професор Таубе наукову діяльність поєднував із практикою: деякий час працював в Міністерстві закордонних справ, де надавав юридичні консультації, готував довідки і пояснення.

З 1899 року на кафедрі міжнародного права починає викладати вихованець Московського університету, Володимир Антонович Уляницький. Його дисертація «Нариси дипломатичної історії східного питання. Дарданелли, Босфор і Чорне море у 18ст.» отримала Російську Уваровську премію [2, с. 13]. Працюючи у Харківському університеті приват-доцентом кафедри міжнародного права, Уляницький написав докторську дисертацію, присвячену діяльності російських консульств за кордоном. Після успішного захисту був призначений ординарним професором, але завдяки обставинам він був переведений на кафедру міжнародного права до Томського університету.

Після переведення В.А. Уляницького, факультет доручає читання обов'язкового курсу, останньому завідувачу кафедри, В.А. Ястержембському. Ще навчаючись в Харківському університеті він отримує премію Д. Каченовського за свій твір « Про право війни». У квітні 1895 року, Ястржембський складає магістерський іспит і стає приват-доцентом. Наступні два роки він перебував у відрядженні, а після повернення на запрошення юридичного факультету, починає викладати обов'язковий курс міжнародного права. В.А. Ястержембський залишив після себе унікальний власний навчальний курс «Історія міжнародних зносин». Професором Ястржембський був аж до 1920 року, коли Комісією у справах реформування вищої школи при Наркоматі освіти УСРР було видано Інструкцію про тимчасову організацію вищої школи в Україні, яка наказувала заняття на юридичних факультетах «...повністю припинити й організаційні їх форми без шкоди для інвентарю рішучо ліквідувати» [1, с. 128].

Висновки. Сьогодні для вирішення соціальних, політичних та економічних проблем держави є дуже важливим використання наукового досвіду попередніх поколінь. Наука міжнародного права, як одна з найголовніших галузей юридичної науки, набула розвитку в українських університетах ще в першій половині 19 ст. Юридичний факультет та кафедра міжнародного права вперше були сформовані саме у Харківському університеті. Підґрунтям діяльності теперішньої кафедри міжнародного права є напрацювання та наукові доробки попередніх вчених, викладачів та професорів. Перед сучасними науковцями стоїть непросте завдання, розкрити та зрозуміти ті ідеї, думки та висновки щодо природи та змісту міжнародного права, які розробляли українські вчені у минулому; переосмислити їх надбання та оцінити внесок у світову юридичну науку. Вагомий внесок у розвиток доктрини міжнародного права зробила українська школа харківських науковців-міжнародників, більшість праць яких є одними з найкращих зразків світової юридичної літератури. Задля формування понять міжнародної правосуб'єктності були проведені ґрунтовні дослідження в галузі міжнародного морського права, кримінального та приватного. На наш погляд, представники харківської школи міжнародного права, а саме В.П. Даневський, Д.І. Каченовський, Т.Ф. Степанов, В.А. Ястржембський розробили передові оригінальні ідеї міжнародного права та зробили справжній фундамент для існування сучасної правової науки, її розвитку та майбутніх досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Раевский А. А. Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805-1905) / под ред. М. П. Чубинского, Д. И. Багалея. Харьков : Сага, 2007.
2. Гавриленко О. А., Сироїд Т. Л. Кафедра міжнародного і європейського права Харківського університету: класична традиція та сучасність. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Сер.: Право.* 2018. Вип. 26. С. 10-15.
3. Грабарь В. Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647-1917) / под. ред. У. Э. Батлер, В. А. Томсинов. Москва: Зерцало, 2005. С. 244-246.
4. Schad J. Institutiones juris naturae. Conscripsit in usum auditorium suorum Joannes Schad. Charkoviae typis Universitatis. 1814. XI, IV. 408 p.

5. Багалей Д. И. Удаление профессора И. Е. Шада из Харьковского университета : материалы для биографического словаря профессоров Харьковского университета. Харьков : Паровая типография и литография Зильберберг, 1899.
6. Бушанський В. В., Міцкевич О. М. Юридична енциклопедія: у 6 т. Т.3 : «К-М». Київ : Вид-во. «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2001. 792 с. С. 739.
7. Гавриков О. В. Д. И. Каченовский как историк философии права и политической науки. Ломоносов-2011: Материалы международного молодежного научного форума / отв. ред. А. И. Андреев, А. В. Андриянов, Е. А. Антипов, М. В. Чистякова. (г. Москва, 11-15 апреля, 2011 г.). Москва, 2011. URL:https://lomonosovmsu.ru/archive/Lomonosov_2011/1335/5138_fea5.pdf.
8. Каченовский Д. И. О каперах и призовом судопроизводстве в отношении к нейтральной торговле: исследование. Москва: Типография В. Готье, 1855. 174 с.
9. Малишко М. В. Паризька декларація про морські війни 1856 року та скасування каперства. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2014. №1. С. 177-188.
10. Каченовский Д. И. Курс международного права. Вып. 1. Харьков, 1863. 120 с.
11. Стоянов А. Н. Очерки истории и догматики международного права. Харьков, 1875. 742 с.
12. Довгерт А. С. Наука міжнародного приватного права в Україні (XIX-XXI). Міжнародне право. 2012. №2. С. 91-111.
13. Даневский В. П. Исторический очерк нейтралитета и критика Парижской морской декларации 16-го апреля 1856 года. История нейтралитета по отношению к морской торговле, учения публицистов о правах нейтральных и исследование Парижской морской декларации: дис. … прив.-доц. Имп. Харьк. ун-та. Москва: Типография К. Индриха, 1879. 480 с.
14. Гавриленко О. А. В. П. Даневський як історик міжнародного права. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Сер.: Право. 2016. Вип. 22. С. 21-25.
15. Таубе М. А. История зарождения современного международного права (Средние века) : в 3 т. Т. 1: Введение и Часть общая. Санкт-Петербург: Типография. П. И. Шмидта, 1894. 370 с.

REFERENCES

1. Rayevskiy A. A. (2007). Yuridicheskiy fakultet Kharkovskogo universiteta za pervyye sto let ego sushchestvovaniya (1805-1905). M. P. Chubinskogo, D. I. Bagaleya (Ed.). Kharkov: Saga [in Russian].
2. Havrylenko O. A., Syroid T. L. (2018). Kafedra mizhnarodnoho i yevropeiskoho prava Kharkivskoho universytetu: klasychna tradytsiia ta suchasnist. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina – Bulletin of V. N. Karazin Kharkiv National University.* Ser.: Pravo. Issue 26. P. 10-15 [in Ukrainian].
3. Grabar V. E. (2005). Materialy k istorii literatury mezhdunarodnogo prava v Rossii (1647-1917). U. E. Batler, V. A. Tomsinov (Ed.). Moskva: Zertsalo, 244-246 [in Russian].
4. Schad J. (1814). Institutiones juris naturae. Conscripsit in usum auditorium suorum Joannes Schad. Charkoviae typis Universitatis. XI, IV [in Latin].
5. Bagaley D. I. (1899). Udaleniye professora I. E. Shada iz Kharkovskogo universiteta: materialy dlya biograficheskogo slovarya professorov Kharkovskogo universiteta. Kharkov : Parovaya tipografiya i litografiya Zilberberg [in Russian].
6. Bushanskyi V. V., Mitskevych O. M. (2001). Yurydychna entsyklopediia. (Vols 1-6); Vol. 3 : «K-M». Kyiv : Vyd-vo. «Ukrainska entsyklopediia» im. M. P. Bazhana [in Ukrainian].
7. Gavrikov O. V. (2011). D. I. Kachenovskiy kak istorik filosofii prava i politicheskoy nauki. Lomonosov-2011: Materialy mezhdunarodnogo molodezhnogo nauchnogo foruma. otv. red. A. I. Andreyev. A. V. Andriyanov. E. A. Antipov. M. V. Chistyakova. (g. Moskva. 11-15 aprelya. 2011 g.). Moskva. URL: https://lomonosovmsu.ru/archive/Lomonosov_2011/1335/5138_fea5.pdf.
8. Kachenovskiy D. I. (1855). O kaperakh i prizovom sudoproizvodstve v otnoshenii k neytralnoy torgovle: issledovaniye. Moskva: Tipografiya V. Gotye.
9. Malyshko M. V. (2014). Paryzka deklaratsiia pro morski viiny 1856 roku ta skasuvannia kaperstva. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs, 1, 177-188* [in Ukrainian].
10. Kachenovskiy D. I. (1863). Kurs mezhdunarodnogo prava. Issue. 1. Kharkov [in Russian].
11. Stoyanov A. N. (1875). Ocherki istorii i dogmatiki mezhdunarodnogo prava. Kharkov [in Russian].

12. Dovhert A. S. (2012). Nauka mizhnarodnoho pryvatnoho prava v Ukraini (XIX-XXI). *Mizhnarodne parvo – International law, 2, 91-111* [in Russian].
13. Danevskiy V. P. (1879). Istoricheskiy ocherk neytraliteta i kritika Parizhskoy morskoy deklaratsii 16-go aprelya 1856 goda. Istoriya neytraliteta po otnosheniyu k morskoy torgovle. ucheniya publitsistov o pravakh neytralnykh i issledovaniye Parizhskoy morskoy deklaratsii: dis. … priv.-dots. Imp. Khark. un-ta. Moskva: Tipografiya K. Indrikha [in Russian].
14. Havrylenko O. A. (2016). V. P. Danevskyi yak istoryk mizhnarodnoho prava. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina – Bulletin of V. N. Karazin Kharkiv National University. Ser.: Pravo, Issue. 22, 21-25* [in Ukrainian].
15. Taube M. A. (1894). Istoriya zarozhdeniya sovremennogo mezhdunarodnogo prava (Sredniye veka) (Vols 1-3); Vol 1: Vvedeniye i Chast obshchaya. Sankt-Peterburg: Tipografiya. P. I. Shmidta. [in Russian].

ОКЛАДНАЯ МАРИНА

кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры права Европейского Союза,
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

УВАРОВА МАРИЯ

студентка 1 курса, международно-правового факультета,
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ХАРЬКОВСКАЯ ШКОЛА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА. ФОРМИРОВАНИЕ И ТРАДИЦИИ

Статья посвящена освещению периодов формирования и развития Харьковской школы международного права и её главных представителей. Подчеркнуто, что появление этой школы связано с датой основания Харьковского университета. На основе анализа широкого круга источников и литературы, проанализирована деятельность и научный потенциал ученых, работавших на кафедре с периода основания школы (XIX-поч.XXст.) до ее ликвидации в 1920 году в связи с изданием Инструкции о временной организации высшей школы в Украине.

Ключевые слова: Харьковский университет, международное право, школа, кафедра, профессор, диссертация, магистр, работа.

OKLADNA MARINA

PhD in Historical Sciences, Associate professor, Associate professor at the Department of European Union Law,
Yaroslav Mudryi National Law University,

UVAROVA MARIIA

1st year student, International Law Faculty, Yaroslav Mudryi National Law University

KHARKIV SCHOOL OF INTERNATIONAL LAW. ESTABLISHMENT AND TRADITIONS

Problem setting. Without knowledge of previous achievements, scientific achievements and conclusions of international scientists, it would be impossible to master the modern realities of the science of international law. Forgetting the names of researchers and their ideas on the ideological principle, which we encountered in Soviet times, caused great damage to domestic science. The process of restoring historical justice is gradually underway, and the works of past centuries are returning to scientific circulation. This also applies to the history of domestic science of international law.

Analysis of recent researches and publications. The problem of formation and development of schools of Ukrainian international law was studied by scientists N. Ulyanov, Y. Baskin, D. Feldman, V. Semenov, K. Savchuk, A. Dmitriev, U. Butler. Fundamental research in the area of Kharkiv school of international law was conducted by V.A. Yastrzhembsky, M.P. Chubinsky, D.I. Bagatiy, O. V. Butkevich, M. V. Buromensky, O. V. Tarasov.

Target of research. To analyze the history of formation and development of the Kharkiv School of International Law, to study the activities of its representatives and process their scientific works, to generalize and systematize the knowledge about the science of international law as one of the most important branches of law taught in Ukrainian universities during XIX-early XX centuries.

Article's main body. In the article, the author analyzes certain periods of the existence of the Kharkiv School of International Law, examines in detail both the Faculty of Law as a whole and the Department of International Law. It is also shown how the Department of International Law developed, what positions existed, who were the first teachers of the department, what were their main works on the topic of international law. Also the article provides a comprehensive study about the activities and merits of the main representatives of the Kharkiv school of international law, their main scientific works were briefly described.

Conclusions. The science of international law began to develop in Ukrainian universities in the first half of the 19th century. In Kharkiv, the Faculty of Law and the Department of International Law were first formed at the Kharkiv National University of V. N. Karazin. Representatives of the Kharkiv School of International Law made a contribution to the development of the doctrine of international law in Ukraine, especially V.P. Danevsky, D.I. Kachenovskogo, T.F. Stepanova, V.A. Yastrzhembsky, who broke up the original and advanced ideas for the master of international law and laid the foundation for the modern legal science.

Keywords. Kharkiv University, international law, school, department, professor, dissertation, master, work.

Окладна М. Г., Уварова М. В. Харківська школа міжнародного права. Становлення та традиції. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Okladnaya-Uvarova16.pdf.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.8
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-16

ТАВОЛЖАНСЬКИЙ ОЛЕКСІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ПРОЦЕНКО ОЛЕСЯ АНАТОЛІЇВНА
студентка 5 курсу слідчо-криміналістичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ГУМАНІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ЯК ЗАПОРУКА ВИПРАВЛЕННЯ ЗАСУДЖЕНИХ

У статті наведені основні напрямки реформування системи виконання покарань для того аби зменшити кількість рецидивістів. Проаналізовано зарубіжний досвід, який показує, що взірцевими з цього питання вважаються ті країни, які гуманізували підхід до роботи із засудженими. На основі цього зазначені основні напрями необхідних реформ Україні у цій сфері: оптимізація системи покарань; соціально-виховна робота органів пробації та установ виконання покарань; відхід від підходу надмірної ізоляції особи; залучення економічних ресурсів у освіту та професійну підготовку засуджених і для створення належних матеріальних умов; удосконалення системи медичного захисту засуджених.

Ключові слова: виконання кримінального покарання, пробація, позбавлення волі, штраф, ресоціалізація, медичне забезпечення, соціально-виховні програми, реабілітація.

Постановка проблеми. Проблеми зменшення кількості осіб, що перебувають у місцях позбавлення волі, запобігання злочинності, а також ефективного виправлення засуджених – ключові для будь-якої системи виконання покарань. Для вирішення наведених питань у багатьох державах світу, зокрема в країнах Європейського Союзу, давно функціонує пробація. На міжнародному рівні прийнято ряд нормативно-правових актів, що стосуються цієї сфери і покликані гуманізувати ставлення до засуджених. Усвідомлюючи необхідність ефективного виправлення та ресоціалізації засуджених, у державах Європейського Союзу вже давно функціонує пробація, а органи влади цих країн розробили правову основу та запровадили велику кількість державних програм у цій сфері з метою досягнення цілей, для яких і було запроваджено функціонування пробації. Україна знаходиться лише на етапі становлення системи пробації, яка б відповідала ідеї гуманізму.

Ціль статті – дослідження теоретичних та практичних підходів зарубіжних країн у системі виконання покарань та умов тримання засуджених із зосередженням уваги на заходах та програмах, що сприятимуть виправленню засуджених.

Об'єктом даної роботи є система відносин, що складається між засудженими і органами пробації та установами виконання покарань з приводу організації відбування покарання, вибору напрямів, засобів і методів впливу на засуджених. А також умови, у яких відбувається виправлення особи та її ресоціалізація.

Аналіз останніх досліджень. Вагомий вклад у наближення національного законодавства як у сфері соціально-виховної роботи, так і кримінально-виконавчих правовідносин загалом до виважених норм міжнародного співтовариства внесли такі учені, як В. А. Бадира, А. П. Гель, Т. А. Денисова [6], О. Л. Караман, Г. М. Федоришин [7], О. В. Лисодєд, А. Х. Степанюк, О. В. Таволжанський [1,4], В. Ю. Приходько та інші.

Виклад основного матеріалу. Основна роль у перевихованні засуджених відіграє саме покарання, яке має каральні та виховні властивості. Система покарань України передбачає 12 видів покарань. Кримінально-виконавчий кодекс групує їх на два види за ознакою пов'язаності із позбавленням волі. Це доволі широкий перелік, якщо зважати на систему покарань європейських країн, які переважно мають лише два види покарання – позбавлення волі та штраф. Така нерозгалужена система покарань має суттєві переваги: по-перше, це полегшує роботу суддів, по-друге це полегшує роботу виконавчих органів і спрощує саму систему їх організації. Ефективна робота суддів та виконавчих органів дуже важливі для того аби покарання справило виховний вплив на засудженого. Крім того про необхідність спрощення системи покарань свідчить і той факт, що багато із передбачених Кримінальним кодексом України видів покарань, багато не застосовуються на практиці і є неефективними. Наприклад виправні роботи, що полягають у відбуванні за місцем роботи засудженого і стягненні із суми його заробітку відрахувань в дохід держави у розмірі від десяти до двадцяти відсотків. Такий розмір стягнень часто несуттєвий і не справляє належного карального впливу на засудженого. Крім того в умовах поширеної безробіття його фактично неможливо застосувати.

При реформуванні системи покарань важливим є комплексний підхід, який включатиме вивчення іноземного законодавства, практики суду, позитивних і негативних результатів застосування окремих видів покарань за конкретні злочини, також необхідно враховувати наявну систему пенітенціарних органів України та стан установ виконання покарань. Талвожанський О. В. та Приходько В. Ю. наголошують на необхідності зміні механізму призначення штрафів та визначення його розміру. Суди мають орієнтуватися на майновий стан та особу засудженого. Не справедливо застосовувати штраф до осіб, які можуть собі дозволити сплатити державі великий штраф і не відчути ніяких фінансових обмежень при цьому. Таким чином не реалізується головна мета покарання – виправлення особи, щоб вона зрозуміла, що вчинення злочину тягне за собою негативні наслідки. Також не можна призначати штраф, який ставить родину засудженого у надто скрутне становище і унеможливлює нормальне життя, залишаючи їх без засобів існування [1, с. 87-92].

Щодо покарання у вигляді позбавлення волі, то слід звернути увагу на якісні умови його відбування. Якщо кримінально-виконавче законодавство з часів УРСР зазнавало безліч змін, то «радянські» установи, в яких особи відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, майже не модернізувалися. Їх стан не відповідає сучасним умовам для життя, оскільки більша частина з них потребують капітального ремонту. Відбування покарання в поганих умовах з одночасним порушенням прав людини, тягне за собою не тільки неможливість виправитися особі, а також сильну і часто невиправну деформацію свідомості [1, с. 87-92]. Стан установ відбування покарань в Україні має настільки незадовільні умови, що перебування в них порушує основні права людини, передбачені Європейською Конвенцією з прав людини. Це підтверджує безліч рішень ЄСПЛ, зокрема «Бакчижов проти України», «Невмержицький проти України», «Гавула проти України», «Салахова та Іслямової проти України» тощо. У цих рішеннях встановлено факт таких порушень: поганий стан установ, неналежне медичне обслуговування, тримання хворих і здорових осіб в одній камері, перевищення допустимої кількості осіб, які можуть триматися в одній камері, а також часті випадки примушування до голодування і фізичне насильство над засудженими з боку працівників установ. Створення для засудженого таких умов і неналежне поводження з ним нівелює виховний ефект покарання, натомість розвиває у ньому почуття злоби та несправедливості.

Сумнівним є такий підхід до відбування покарання у вигляді позбавлення волі, який передбачає надмірну ізоляцію особи. Відомо, що у європейських країнах засуджені мають значно менші обмеження у спілкуванні. У приклад прийнято ставити пенітенціарну систему Норвегії, оскільки кількість рецидивістів там становить лише 15% (в Україні близько 30%), натомість умови відбування покарань дуже сприятливі та мінімально обтяжливі. Так у Норвегії існує практика надання відпусток ув'язненим. При цьому умови їх отримання не виняткові, а навпаки такі, що роблять відпустки звичайною частиною відбування покарання. Необхідно лише відбути 1/3 покарання і перебувати у в'язниці протягом 4 місяців. Крім цього, на постійній основі засуджені можуть мати побачення щотижня протягом однієї години [2]. Підтримання соціального життя для ув'язнених, нехай і в обмеженому вигляді, але необхідне для виправлення особи. Обмеження має бути таким, аби засуджений відчув каральний вплив, але усвідомив, за що саме його обмежили, і зрозумів чому це необхідно. Так, у п. 102 ЄТП зазначається: поза правилами, які застосовуються до всіх ув'язнених, режим для засуджених ув'язнених мусить бути спрямований на те, щоб вони вели відповідальний спосіб життя без скоєння злочинів. Ув'язнення з позбавленням волі саме по собі є покаранням, і тому режим для засуджених ув'язнених не повинен збільшувати страждання, за-

подіяні ув'язненням [3]. Мета покарання, це виправити людину, аби вона могла стати повноцінним прийнятим членом суспільства і прийняти його у відповідь із усіма його правилами співжиття. Доволі важко досягти такої мети, відсторонюючи людину від соціуму, викликаючи у неї почуття відторгнення. Позбавлення можливості спілкування та обміну інформації робить людину асоціальною, натомість її активне включення в ці процеси сприяє перевихованню та прийняттю цінності суспільних установ, порушених раніше.

Для того аби покарання позитивно вплинуло на засудженого, необхідно проводити з ним виховні, освітні та соціальні роботи в період відбування покарання. Такі заходи здійснюють не тільки виховний вплив, але й сприяють майбутній ресоціалізації засудженого. Для цього влада багатьох країн прагне зменшити негативний вплив тюремного ув'язнення, як перший крок до полегшення адаптації ув'язнених до життя в суспільстві. Насамперед, це стосується удосконалення режиму виконання-відбування покарань, де акцент має ставитись не на покаранні особи, а на поверненні особи в суспільство. Режим відбування покарання має сприяти формуванню соціальних відносин, бо саме соціальні навички, знання та здібності повинні сприяти законослухняному способу життя після звільнення. Виховний вплив, орієнтований лише на придушення, нейтралізацію негативних якостей особи, також малоефективний, як і вседозволеність. Із цього приводу досить влучно зазначав С. Л. Рубінштейн, що хто хоче виправити недоліки людини, повинен розуміти і її достоїнства, хоча б потенційні, тобто ті властивості, які можуть бути перетворені в достоїнства при належному спрямуванні в ньому сил [4, с. 14].

Виправлення та реабілітація засуджених в Україні проводиться неефективно, цим процесам не приділяється належна увага. Про це говорить той факт, що зростає кількість засуджених, які не мають професії, освіти, соціально корисних зв'язків. Саме серед них залишається високий рівень рецидиву. Для пенітенціарної системи мають розроблятися реабілітаційні програми різного спрямування, оскільки вони будуть застосовуватися індивідуально до кожного засудженого, на вирішення його проблем. Програма повинна орієнтуватися на існуючі проблеми ув'язнених, тому повинен бути різний підхід для ресоціалізації певних груп ув'язнених (тих, які мають психічні відхилення, наркозалежних, які не мають освіти або спеціальності, жінок з дітьми і т. д.). Індивідуальний підхід важливий у системі відбування покарання. Так чинне законодавство передбачає складання індивідуального плану роботи із засудженою особою. У ньому зазначаються зокрема: наглядові заходи, соціально-виховні заходи, інформація про консультативну та психологічну допомогу, заходи сприяння у вирішенні соціальних питань, працевлаштуванні, залученні до навчання, заходи індивідуально-профілактичної роботи та інше [5]. Проте такий підхід має не лише прописуватися у нормативних актах, а й втілюватися на практиці. При цьому зміст виховних, реабілітаційних, психологічних програм повинен відповідати характеру соціальної деформації засудженого. Вони мають робити вільний час засудженого корисним. У США такі програми створюються психіатрами, психологами, соціальними працівниками, викладачами, вихователями при діагностичних центрах. Метою соціально-виховних заходів є: дослідження й опис особливостей особистості засуджених, моделей їх поведінки в різних ситуаціях, створення дієвих механізмів впливу на них для виправлення, «соціального відновлення особистості», «підготовки кожного в'язня до прийняття відповідальності за свою подальшу поведінку, і до того, щоб він міг співвідносити свою поведінку з вимогами закону» [4, с. 78]. Т.А. Денисова зазначає, що соціально-виховна робота – це один із основних заходів трудового, морального, правового, культурного і фізичного виховання засуджених до позбавлення волі, спрямованих на викорінювання у свідомості правопорушників асоціальних поглядів, переконань, інтересів і звичок, на виховання їх у дусі точного виконання законів, чесного ставлення до праці, поваги до норм моралі і моральності, на підвищення їхньої свідомості і культурного рівня, розвиток корисної ініціативи, а також дбайливого ставлення до державної власності [6, с. 288]. Отже, соціально-виховна робота це комплекс заходів різного спрямування, вона передбачає активну участь як засудженого так і пенітенціарних органів, проте вона необхідна для досягнення головних цілей покарання.

Ключовими елементами соціально-виховної роботи є залучення до суспільно-корисної роботи та освіта. Навчання безпосередньо впливає на особистість, зокрема змінює погляди, цінності, поведінку, звички тощо, Навчання розвиває позитивні якості, такі як відповідальність, дисциплінованість, цілеспрямованість, та уміння раціонально використовувати свій час і долати перешкоди. Великобританія одна із перших впровадила повноцінну освітню адаптацію засуджених у виправних установах. Кожен ув'язнений в Великобританії має право отримати освіту; у всіх в'язницях розроблені освітні програми вечірніх занять і створені умови для здобуття професійної освіти. В умовах кримінально-виконавчої системи діють загальнодержавні соціальні програми

по ліквідації безробіття (для профілактичних цілей). Відповідно до них безробітним надається можливість набути професійних навичок. Для молоді, вагітних жінок, інвалідів та інших категорій громадян існують окремі програми і курси, тобто робота з ними ведеться за індивідуальними програмам. У в'язницях і колоніях проводиться роз'яснювальна робота в рамках програми «Планування звільнення». Співробітники кримінально-виконавчої системи дають засудженим вичерпну інформацію з питань навчання, працевлаштування, житла [7, с. 55].

Загальновідомо, що звільненні особи із судимістю мають складності із працевлаштуванням. Це дуже негативно відображається на способі їх життя після звільнення. Ресоціалізація засудженого ставиться під серйозну загрозу, оскільки він втрачає можливість законно здобувати засоби на існування та відчуває пригніченість, несприйняття суспільством. Впровадження освіти, зокрема професійної освіти в установах виконання покарання має на меті полегшити процес працевлаштування особи після звільнення, зробити його корисним у суспільстві. Проте ця проблема складна, і серед інших заходів вирішення потребує також створення робочих місць, зміну ставлення роботодавців до осіб із судимістю тощо. Зарубіжний досвід показує, що ситуацію можна покращити, якщо залучати до процесу працевлаштування засуджених громадські організації, як у Франції, чи волонтерів, як у Англії.

Наразі в Україні право на освіту засуджених забезпечується 103 загальноосвітніми навчальними закладами, в той час як самих установ нараховується 183. Окрім загальної освіти необхідне повноцінне впровадження і професійно-технічної освіти в установах виконання покарань із можливістю вибору засудженими спрямування. Влада вже здійснила деякі кроки у напрямі забезпечення освіти засудженим. З травня 2020 Департамент з питань виконання кримінальних покарань почав співпрацювати з Українським центром оцінювання якості освіти у напрямку врегулювання питання проведенням ЗНО для осіб, засуджених до позбавлення волі та осіб, узятих під варту. В результаті з 24 липня 2020 року стартувала додаткова сесія ЗНО для ув'язнених. Проте для вирішення освітнього питання засуджених потрібні значніші реформи і суттєві економічні вкладення. Позитивним є досвід Іспанії, де участь у навчальних, освітніх, культурних програмах, реабілітаційних програмах чи терапевтичному лікуванні встановлюється для засудженого як один із обов'язків, що є частиною пробаційних заходів.

Крім вказаних напрямів удосконалення системи виконання покарань, економічних вкладень потребує також медичне забезпечення в установах виконання покарання. Зокрема такі її види як: замісна підтримувальна терапія, профілактична, лікувально-діагностична та реабілітаційна медична допомога, наркологічна допомога та підтримувальне лікування. Для забезпечення права засудженого на медичне обслуговування доцільно провести оптимізацію ліжкового фонду. Це дозволить також ефективно розприділити штатний розпис медичних працівників. Вказані заходи актуальні в умовах пандемії та з огляду на те, що 2018 року перестали функціонувати дві лікарні: Багатопрофільна лікарня для засуджених при Райківецькій виправній колонії № 73 в Житомирській області та Спеціалізована туберкульозній лікарні для засуджених при Кременчуцькій виправній колонії № 69 у Полтавській області. За статистикою міністерства юстиції України, серед засуджених зростає кількість хворих на туберкульоз, ВІЛ-інфекцію та інші епідемічні хвороби. Це є наслідком вже розглянутих проблем у їх сукупності: по-перше через нехватку місць, по-друге через несвоєчасну та неякісну медичну допомогу. З огляду на наявну проблему, слід ввести посаду лікаря-статиста, який би стежив за ситуацією із захворюваністю серед засуджених та вносив дані в електронний реєстр. Електронні реєстри – не тільки зручний спосіб фіксування діяльності, а й ефективний механізм контролю. Для полегшення роботи медичних працівників можна впровадити такі реєстри медичного статистичного обліку, обліку лікарських засобів та виробів медичного призначення. А внесення історії хвороби засуджених до електронних реєстрів, зокрема до медичної системи E-Health, дасть змогу закладам охорони здоров'я ефективно надати допомогу вже після звільнення осіб. Належне медичне обслуговування засуджених є однією із складових гуманізації системи виконання покарань. Вона забезпечує право людини на охорону здоров'я. Нехтувати цим правом засудженої особи недопустимо, оскільки для того аби особа бажала виконувати закони держави і вважала себе її частиною, вона повинна відчувати підтримку і піклування з боку держави. До того ж здорові громадяни здатні в повній мірі нести громадський обов'язок та бути корисними суспільству.

Висновки. Зменшення кількості рецидивістів можливе при підвищенні ефективності системи виконання покарань. Зарубіжний досвід показує, що взірцевими з цього питання вважаються ті країни, які гуманізували підхід до роботи із засудженими. Україна повинна проводити реформи в цьому напрямі. Перш за все, доцільно оптимізувати систему покарань, скоротивши їх види, залишивши найефективніші. По-друге, процес відбування покарання має бути гуман-

ним і спрямованим на виправлення особи, її перевиховання. Для цього органи пробації та установи виконання покарань мають проводити індивідуальні соціально-виховні заходи. Індивідуальний підхід та перелік таких заходів має не лише закріплюватися «де-юре», а й активно реалізовуватися на практиці. По-третє, необхідно залучати значні економічні ресурси в освіту та професійну підготовку засуджених з тим, щоб забезпечити їм можливість ресоціалізації після звільнення. По-четверте бюджетні кошти необхідні і для створення належних матеріальних умов відбування покарання, приведення стану приміщень установ відбування покарання до міжнародних стандартів. По-п'яте слід налагодити систему медичного захисту засуджених, зробити її доступною та звичайною практикою, яка б гарантувала збереження здоров'я під час відбування покарання. Усі ці напрями реформування покликані покращити виховний вплив покарання на засудженого і тим самим запобігти повторному вчиненню злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Таволжанський О. В., Приходько В. Ю. Особливості адаптації національної системи покарань до європейських стандартів. *Право та інновації.* 2020. № 2. С. 87–92.
2. Як зробити в'язниці кращими в світі. Досвід Норвегії. URL: http://edu.helsinki.org.ua/pod/novini-vipusknik-vprogrami/yak-zrobitivyaznits-krashchimi-v-sv-t-dosv-d-norveg.
3. Європейські тюремні правила. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/994_032/printl436376341337866.
4. Таволжанський О. В. Соціально-виховна робота із засудженими до позбавлення волі : монографія. Харків : Право, 2015. 192 с.
5. Наказ Міністерства юстиції України від 29.01.2019 № 272/5 «Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0120-19#top
6. Денисова Т. А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз : монографія. Запоріжжя : Вид-во КПУ, 2007. 340 с
7. Федоришин Г. М. Пенітенціарна психологія : курс лекцій. Івано-Франківськ : Плай, 2004. 104 с.

REFERENCES

1. Tavolzhansky O. V., Prykhodko V. Yu. Osoblyvosti adaptatsii natsionalnoi systemy pokaran do yevropeiskykh standartiv. *Pravo ta innovatsii – Law and Innovations*. 2020, 2, 87–92 [in Ukrainian]
2. Yak zrobyty viaznytsi krashchymy v sviti. Dosvid Norvehii. URL: http://edu.helsinki.org.ua/pod/novini-vipusknik-vprogrami/yak-zrobitivyaznits-krashchimi-v-sv-t-dosv-d-norveg [in Ukrainian]
3. Yevropeiski tiuremni pravyla. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/994_032/printl436376341337866 [in Ukrainian]
4. Tavolzhanskyi O. V. (2015). Sotsialno-vykhovna robota iz zasudzhenymy do pozbavlennia voli : monohrafiia. Kharkiv : Pravo [in Ukrainian]
5. Nakaz Ministerstva yustytsii Ukrainy vid 29.01.2019 # 272/5 «Pro zatverdzhennia Poriadku zdiisnennia nahliadu ta provedennia sotsialno-vykhovnoi roboty iz zasudzhenymy do pokaran, ne poviazanykh z pozbavlenniam voli». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0120-19#top [in Ukrainian]
6. Denysova T. A. (2007). Pokarannia: kryminalno-pravovyi, kryminolohichnyi ta kryminalno-vykonavchyi analiz : monohrafiia. Zaporizhzhia : Vyd-vo KPU [in Ukrainian]
7. Fedoryshyn H. M. (2004). Penitentsiarna psykholohiia : kurs lektsii. Ivano-Frankivsk : Plai [in Ukrainian]

ТАВОЛЖАНСКИЙ АЛЕКСЕЙ

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

ПРОЦЕНКО АЛЕСЯ

студентка 5 курса следственно-криминалистического института Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ГУМАНИЗАЦИЯ СИСТЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ КАК ЗАЛОГ ИСПРАВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ

В статье приведены основные направления реформирования системы исполнения наказаний для того чтобы уменьшить количество рецидивистов. Проанализирован зарубежный опыт, который показывает, что образцовыми по этому вопросу считаются те страны, которые гуманизировали подход к работе с осужденными. На основе этого указаны основные направления необходимых реформ Украине в этой сфере: оптимизация системы наказаний; социально-воспитательная работа органов пробации и учреждений исполнения наказаний; отход от подхода чрезмерной изоляции лица; привлечения экономических ресурсов в образование, профессиональную подготовку осужденных и для создания надлежащих материальных условий; совершенствование системы медицинской защиты осужденных.

Ключевые слова: исполнения уголовного наказания, пробации, лишение свободы, штраф, ресоциализация, медицинское обеспечение, социально-воспитательные программы, реабилитация.

TAVOLZHANSKY OLEKSII

PhD, Associate Professor of the Department of Criminology and Criminal Enforcement Law of Yaroslav Mudryi National Law University,

PROTSENKO OLESYA

5th year student of the Investigative and Forensic Institute of Yaroslav Mudryi National Law University

HUMANIZATION OF THE PUNISHMENT SYSTEM AS A GUARANTEE OF CORRECTION OF CONVICTED PERSONS

Problem setting. The article is devoted to the main directions of reforming the penitentiary system in order to reduce the number of recidivists. We analyzed foreign experience, which shows that the exemplary countries in this regard are those that have humanized the approach to working with convicts. Based on this, the main directions of the necessary reforms in Ukraine in this area are indicated: optimization of the punishment system; social and educational work of probation bodies and penitentiary institutions; departure from the approach of excessive isolation of the person; attracting economic resources to the education and training of convicts and to create appropriate material conditions; improving the system of medical protection of convicts.

Target of research. The purpose of this work is research theoretical and practical approaches of foreign countries in the system of execution of sentences and conditions of detention of convicts; focus on measures and programs that will contribute to the correction of convicts.

Analysis of resent researches and publications. The following scientists were engaged in research of the specified question: V.A. Badira, A.P. Gel, T.A. Denisova, O.L. Karaman, G.M. Fedorishin, O.V. Lisoded, A.Kh. Stepanyuk, O.V. Tavolzhansky, V. Y. Prykhodko and others.

Article's main body. There are the main directions of the necessary reforms of Ukraine in the field of execution of punishments. First of all, attention is paid to optimizing the system of punishments, namely reducing the types of punishments, in order to leave the most effective. Secondly, there is a need to direct the process of serving a sentence to the correction of a person, his re-education. This can be achieved through the humanization of this process. The article pays attention to the social and educational work of probation bodies and penitentiary institutions.

Conclusions and prospects for the development. It is necessary to attract significant economic resources for the education and training of convicts in order to enable them to re-socialize after release. Budget funds are also needed to create appropriate material conditions for serving a sentence, to bring the condition of the premises of penitentiary institutions to international standards. It is also necessary to reform the system of punishments and focus on the education of convicts, not punishment.

Keywords: execution of criminal punishment, probation, imprisonment, fine, resocialization, medical support, social and educational programs, rehabilitation.

Таволжанський О. В., Проценко О. А. Гуманізація системи виконання покарань як запорука виправлення засуджених. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Tavolzhansky_Protsenko16.pdf.

УДК 343.123.1(477+100)
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-17

ВАНДЖУРАК МАРИНА МИКОЛАЇВНА
студентка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ДІЗНАННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У даній статті досліджено правове регулювання інституту дізнання в Україні та зарубіжних країнах. Зроблено висновок, що інститут дізнання в зарубіжних країнах за свою суттю відрізняється від національної форми досудового дізнання, проте має й певні схожості. Зокрема, відмінності полягають у встановленні різних строків досудового дізнання, суб'єктів проведення процедури розслідування кримінальних проступків, специфічність використання додаткових доказів, наявність обов'язкової умови провадження – визнання вини підозрюваним, участь прокурора в розгляді матеріалів. Автором виявлені спільні ознаки та відмінності інституту дізнання в Україні та інших країнах, що в свою чергу дозволяє визначити шляхи вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: форми досудового розслідування, кримінальний проступок, інститут дізнання, імплементація правових норм.

Постановка проблеми. В Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № 6 R (87) «Щодо спрощення кримінального правосуддя» особливу увагу приділено принципу процесуальної економії. Переважання направлення діяльності до спрощення форм досудового розслідування спостерігається все частіше в зарубіжних країнах, що викликає певну цікавість і в Україні. Подібна тенденція тільки підтверджує постійний розвиток законодавства та його відповідність міжнародно-правовим актам. Такі зміни пов'язані із різким збільшенням обсягу суспільних відносин майже в геометричній прогресії та необхідністю їх оперативного врегулювання. Тим часом не вистачає ресурсів для забезпечення розслідування і судового розгляду усіх вчинених кримінально караних діянь, із забезпеченням належних процесуальних гарантій і дотриманням розумних строків, як цього вимагають конституції і міжнародні договори щодо прав людини. Саме тому, система кримінальної юстиції потребує застосування більш простих процедур.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню різних аспектів дізнання в зарубіжних країнах присвячені наукові праці українських вчених: Н. І. Бровка, С. І. Сімакова, О. В. Керевича, К. Б. Калиновського тощо. Однак у зв'язку із відсутністю ґрунтовних досліджень щодо порівняльного аналізу правового регулювання інституту дізнання, як спрощеної форми досудового розслідування, з іншими країнами, виникає необхідність у такому аналізі і виокремлення позитивних моментів.

Мета статті полягає у компаративному дослідженні правового регулювання інституту дізнання у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України та аналогічної процедури досудового розслідування у Франції, Німеччині, Австрії, Чеській Республіці (далі – Чехії), Республіці Польща (далі – Польщі), Великій Британії, Республіці Білорусь, Казахстані для того, щоб виявити позитивні риси з метою його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут дізнання належить до спрощеної форми досудового розслідування, який прискорює судовий розгляд з метою забезпечення більш високої ефективності системи кримінального правосуддя та зменшення витрат. Так, на XII Конгресі ООН по запобіганню злочинності і кримінальному правосуддю в 2010 році було вказано, що загалом спрощене судочинство використовується в судах нижчої інстанції щодо менш серйозних кримінальних правопорушень і є прискореним порядком розгляду, в рамках якого певні формальні процедури не потрібні або спрощуються. Положення чинного Кримінального (далі – КПК України) процесуального кодексу України містять низку новел, серед яких особливе місце займає термін «кримінальне правопорушення», який крім злочинів об'єднує й кримінальні проступки, досудове розслідування щодо яких має здійснюватися у формі дізнання (ст. 215 КПК України) [1].

Так, досліджувана форма досудового розслідування набрала чинності з 1 липня 2020 року в кримінальному процесуальному законодавстві, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018. Основними завданнями поділу кримінального правопорушення на злочини та проступки є, зокрема, посилення правових гарантій додержання прав, свобод

та інтересів людини і громадянина, оптимізація діяльності органів кримінальної юстиції в кримінальному провадженні та відокремлення кримінального проступку від суміжних категорій правопорушень (злочину чи адміністративного правопорушення). Слід зазначити, що аналогічний розподіл правопорушень на злочини і кримінальні проступки існує також в інших країнах світу, зокрема, у Естонії, Латвії, Швейцарії, Угорщині, Туреччині [2, с. 299].

Потреба в дізнанні як спрощеній формі кримінального провадження обумовлена, зокрема, великою завантаженістю слідчих (наприклад, Національної поліції) справами стосовно злочинів невеликої тяжкості, які тепер мають назву – кримінальні проступки. Дізнання проводиться під час розслідування кримінальних проступків (за вчинення яких передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі - п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК України, ч. 2 ст. 12 КК України); дізнання проводиться спеціальним суб'єктом – дізнавачем підрозділів дізнання або уповноваженими особами інших підрозділів: органів Національної поліції; органів безпеки; органів, які здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; органів Державного бюро розслідувань; Національного антикорупційного бюро України; дізнання проводиться в короткий строк – 72 години у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, 20 діб – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку у випадках, якщо підозрюваний не визнає вину або необхідності проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, або вчинення кримінального проступку неповнолітнім, 1 місяць - у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, якщо особою заявлено клопотання про проведення експертизи у разі незгоди з результатами медичного освідування або висновком спеціаліста (ч. 3 ст. 219 КПК України) [1]. Строк дізнання може бути продовжений прокурором до 1 місяця (ст. 298-5 КПК України). Обмежене коло застосування негласних слідчих розшукових дій, запобіжних заходів, що можуть обиратись тільки слідчим суддею і у визначених випадках, по суті, є процесуальною гарантією додержання прав людини у кримінальному провадженні [3, с. 529].

Окрім того, під час дізнання не застосовуються найбільш суворі заходи, що відповідає міжнародним стандартам у сфері кримінального судочинства відповідно до пункту 3 Розділу 2 Рекомендації № 6R (87) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 17 вересня 1987 року «Щодо спрощення кримінального правосуддя» [4]. Частина положень Закону №2617-VIII ґрунтується на Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. №311/2008, а саме про розслідування у формі дізнання у справах про проступки і можливість судді постановляти рішення про покарання особи за проступок без проведення судового засідання, якщо вина особи доведена матеріалами розслідування і така особа визнає свою вину та не заперечує проти покарання, яке може призначити суддя (ст. 302 КПК України). З іншого боку, як зазначає М. Хавронюк, Закон №2617-VIII всупереч положенням Концепції: не визначив правову природу проступку, зовсім не зачепив діянь, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення, не передбачив складання Кодексу (Закону) про кримінальні проступки, але передбачив наявність судимості за проступки [5, с. 19].

Щодо повноважень дізнавача до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, то він може: відбирати пояснення; проводити медичне освідування; отримувати висновок спеціаліста і знімати показання певних технічних приладів і технічних засобів; вилучати знаряддя і засоби вчинення проступку, речі і документи, що є безпосереднім предметом проступку або виявлені під час затримання особи, особистого огляду чи огляду речей. Так, додатковими джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім загальних джерел доказів, також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, які мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото і кінозйомки, відеозапису (ст. 298-1 КПК України) [1].

Як вже зазначалося, для ефективної роботи слідчих, скорочення строків досудового розслідування в окремих категоріях кримінальних правопорушень та ефективної організації досудового розслідування саме злочинів невеликої тяжкості й було запроваджено інститут дізнання у розслідуванні кримінальних проступків. У порівнянні з досудовим слідством, розслідування у формі дізнання передбачає дещо спрощену процедуру, включаючи скорочені строки не більше ніж один місяць з дня повідомлення про підозру, обмеження у застосуванні запобіжних заходів, негласних слідчих (розшукових) дій тощо. У зв'язку з цим виняткової актуальності набувають питання щодо досвіду зарубіжних країн в частині форм розслідування. Вбачається, що порівняльне дослідження правового регулювання інституту дізнання буде сприяти підвищенню ефективності цього інституту в Україні.

Так, процедура спрощеного розслідування кримінальних правопорушень невеликої тяжкості успішно функціонує в багатьох зарубіжних країнах, зокрема у Французькій Республіці (далі – Франція), Королівстві Іспанії, Казахстані, Німеччині, Австрії, Республіці Білорусь (Білорусь), Чехії, Польщі.

Розглядаючи особливості нормативного регулювання інституту дізнання звернемось до законодавства деяких європейських країн. Так, досліджуваний інститут у Франції передбачений Кримінальним процесуальним кодексом у розділі «Дізнання та перевірка особи». Дізнання розпочинається з моменту виявлення вчинення злочину та не передбачає складання певного процесуального акту, зокрема, як у більшості країн пострадянського простору - постанови про відкриття кримінальної справи. Зазначена модель досудового провадження сформувалася ще в таких європейських країнах (Португалія, Нідерланди, Італія тощо). Цікаво відзначити, що в Угорщині, Польщі, Чехії, Словаччині законодавець поряд зі спрощеними процедурами розслідування передбачив скорочену форму досудового провадження, схожу з протокольною формою досудової підготовки матеріалів, що існувала у КПК України 1960 року. Спрощену процедуру, що застосовується відповідно до КПК Франції (статті 495–495-6, 524–528-2) [6], до якої прокурор може вдатися, якщо з результатів розслідування судової поліції випливає, що: а) правопорушення відноситься до одного з проступків, перелічених у ст. 398-1 цього Кодексу. Йдеться про більше, ніж 90 видів проступків, серед яких передбачені як КК Франції (зловмисні дзвінки, шумові атаки, жорстокі дії з тваринами, вторгнення у навчальний заклад тощо), так і Кодексом автомобільних доріг, Кодексом внутрішньої безпеки, Кодексом охорони деревини та лісів, Кодексом будівництва та житла, Монетарно-фінансовим, Транспортним, Екологічним, Лісовим кодексами тощо; б) факт правопорушення є явним; в) інформація, що стосується особи і обвинувачення, є достатньою для винесення вироку; г) обвинувачення не є настільки серйозним, щоб не можна було засудити особу до помірного штрафу, поєднаного з іншим м'яким покаранням, але без позбавлення волі; д) ця процедура не може зашкодити правам жертви. За сукупності таких обставин судовий розгляд не проводиться і суд, на підставі переданого прокурором файлу обвинувачення, постановляє наказ про покарання. Його він постфактум доводить до відома засудженого і прокурора, яким надається можливість оскарження.

Франція надає не єдиний приклад подібних спрощених процедур. Європейським державам відомі й інші приклади. Зокрема, К. П. Задоя виділяє три таких умовних моделі: 1) протокольний порядок. Згідно з Кримінальним процесуальним кодексом Королівства Іспанія у разі надходження заяви про явне вчинення проступку, коли особа правопорушника є відомою, поліція складає протокол і невідкладно направляє його до «чергового» суду, який, за загальним правилом, в цей же день проводить судове засідання з викликом усіх осіб, вказаних в протоколі, і виносить вирок [7, с. 31-32]. Протокольний порядок відомий також й Казахстану; 2) інші спрощені процедури, які передбачають судовий розгляд. Йдеться про сумарне провадження у Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН): прокурор, без погодження з потерпілим, просить суд застосувати до обвинуваченого штраф чи позбавити його керувати транспортним засобом, або, якщо обвинувачений має адвоката, позбавити його волі на строк до року умовно; суд може погодитися з цим клопотанням прокурора (§§ 407–413 КПК ФРН) [8]; 3) спрощені процедури, які можуть не передбачати судового розгляду. Це: - штраф за угодою – у Франції: умовне призупинення кримінального провадження судом за пропозицією прокурора з покладенням на обвинуваченого певних обов'язків (сплатити штраф, відвідати певні курси тощо) [6]; - наказ про покарання - у Швейцарській Конфедерації: якщо особа визнає себе винною або є достатні підстави вважати її винною і цій особі за вчинене може бути призначене покарання не суворіше за позбавлення волі на строк до 6 місяців та штраф, публічний обвинувач на підставі рапорту поліції складає наказ про покарання, який містить кваліфікацію діяння і міру покарання для особи; досудове розслідування у такому випадку навіть не розпочинається [7, с. 32]. У разі, якщо обвинувачений не згоден з покаранням, призначеним йому в позасудовому порядку або судом, законодавство згаданих держав передбачає відповідні можливості для оскарження припису, наказу, розпорядження тощо - тоді процедури дещо ускладнюються [5].

В науковій літературі зазначається, що в Німеччині до реформування (1975 р.) розслідування здійснювалося у двох формах: поліцейського дізнання і попереднього слідства. Проте, щоб раціоналізувати провадження та усунути ототожнення дій поліцейського і прокурора, попереднє слідство було повністю скасовано. Розслідування під керівництвом прокурора здійснює поліція, а судовий слідчий приймає часткову участь, пов'язану з прийняттям найважливіших рішень по справі. Протоколи, складені поліцією, не можуть бути оголошені в судовому розгляді та одним із шляхів легалізації даних поліцейського розслідування є їх допит в суді, як свідків. За наявності потреби легалізації даних попереднього роз-

слідування поліція звертається в дільничний суд до судді-дізнавача. За загальним правилом поліція зобов'язана вживати всіх належних заходів щодо виявлення і повного дослідження обставин злочину та забезпечувати фіксацію та збереження отриманих даних [9, с. 19].

Відносно правового регулювання інституту дізнання в Австрії, то слід зазначити, що попереднє розслідування здійснюється лише у формі дізнання. Невідкладні слідчі дії, пов'язані зі встановленням особи, яка вчинила злочин, а також стосовно інших обставин, проводяться поліцією до порушення кримінальної справи і завершуються передачею всіх матеріалів до прокурора. При цьому орган дізнання уповноважений проводити будь-які слідчі і оперативно-розшукові дії (що є унікальним, в порівнянні з Україною). Закінчення дізнання можливе шляхом порушення публічного обвинувачення або закриття справи. Прокурор складає обвинувальний акт, в якому визначає дані про обвинуваченого, місце і час вчинення злочину, кваліфікацію діяння, перераховує наявні докази. Обвинувальний акт із матеріалами кримінальної справи передає до суду. Звичайне дізнання здійснюється строком до 15 діб, а судове (із залученням слідчого судді) до 30 діб (ст. 174 Кримінального процесуального кодексу Австрії) [10, с. 295].

У свою чергу, скорочене досудове провадження у Чеській Республіці здійснюється у злочинах, за якими районний суд може проводити розгляд у першій інстанції і за якими законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, верхня межа якого не перевищує п'яти років, якщо: - підозрюваний затриманий на місці злочину або відразу після нього; - під час розгляду кримінальної справи або іншої ініціативи по кримінальному переслідуванню були встановлені факти, які іншим чином виправдовують початок кримінального переслідування. Строк скороченого розслідування складає 2 тижні з дня, коли орган поліції повідомив підозрюваного про вчинення дії про притягнення його як підозрюваного і про те, в якому злочині він підозрюється. Строк може бути продовжено максимально до 30 днів. Прокурор може під час скороченого розслідування укласти з підозрюваним угоду про винуватість і покарання та подати до суду клопотання про затвердження такої угоди. За наслідками скороченого досудового розслідування прокурор приймає одне з рішень: - звертається до суду за покаранням, якщо визнає, що результати досудового розслідування свідчать про винність підозрюваного; - подає до суду пропозицію про затвердження угоди про винуватість і покарання; - відкладає розгляд справи або передає справу до компетентного органу; - передає справу в інший орган для накладення дисциплінарного стягнення; - відкладає розгляд справи, якщо кримінальне переслідування неприпустиме; - відкладає розгляд питання, якщо він прийняв рішення про затвердження мирової угоди; - повертає справу до органу поліції, якщо потрібні додаткові дії в рамках досудового розслідування [11].

Розглядаючи законодавство Польщі звертаю увагу, що ст.469 Кримінального процесуального кодексу Польщі передбачено, що спрощена процедура досудового розслідування застосовується до окремих категорій злочинів, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі строком до 3 років. Спрощена процедура не застосовується щодо: - обвинувачених, позбавлених волі, за винятком випадків застосування попереднього арешту до винного у вчиненні певних видів злочинів; - неповнолітніх; глухих, німих або сліпих; - за наявності обґрунтованих сумнівів в осудності підозрюваного; - якщо особа не розмовляє польською мовою. Органами розслідування справ за спрощеною процедурою є поліція, а також інші органи, уповноважені проводити розслідування (ст. 471). Загальний строк спрощеного розслідування складає 1 місяць, прокурор може продовжити до 2 місяців (ч. 2 ст. 474 КПК Польщі)[12]. За клопотанням підозрюваного або захисника орган, що проводить розслідування, ознайомлює підозрюваного з матеріалами закінченого розслідування (ч. 1 ст. 474 КПК Польщі). Слідчий складає обвинувальний висновок, який затверджується та передається до суду прокурором. Прокурор також може самостійно скласти обвинувальний висновок (ч. 3, 4 ст. 474 КПК Польщі). Дізнання у справах по спрощеному порядку допускається обмежити проведенням допиту підозрюваного та збиранням доказів у необхідному обсязі.

Тим часом, у Великій Британії вже є тривалий час існує регулювання кримінальних проступків. З правових рекомендацій для прокурорів від the Crown Prosecution Service [13]: кримінальний проступок може бути охарактеризований як: *правопорушення, що за своєю природою є незначним по суті, або правопорушення, що по суті не є незначним, але, враховуючи певні факти, воно може вважатися незначним.* Загалом в більшості кримінальні проступки розглядаються поліцією в порядку видання позасудового розпорядження, а прокуратура приймає рішення щодо обвинувачення особи у складніших випадках. Поліція та прокуратура повинні надавати перевагу альтернативам кримінального переслідування. До таких, зокрема, належать: попередження (вимога до особи пройти лікування від зловживання наркотичними засобами або виправлення пошкодже-

ного майна), попередження з умовою, штрафний квиток, догана та остаточне попередження, невживання жодних дій. Під час прийняття рішення про використання альтернатив кримінального переслідування або направлення обвинувачення до суду є дві основні вимоги, які оцінюють: **наявність публічного інтересу** та **здоровий сенс.** Якщо все ж приймається рішення про підтримання обвинувачення, то справу направляють до суду. Більшість кримінальних справ розглядається Магістратським Судом. Існує **три категорії** кримінальних правопорушень: **незначні**, які розглядаються за спрощеною, прискореною процедурою переважно Магістратськими Судами; г**ібридні правопорушення**, які за певних умов можуть розглядатися як Магістратським, так і Королівським Судом (наприклад, крадіжка з проникненням до житла чи іншого володіння особи); п**равопорушення**, що підлягають обов'язковому обвинуваченню, які можуть розглядатися тільки Королівським Судом, наприклад, вбивство, згвалтування [14].

Слід зазначити, що порівняльний аналіз кримінального процесуального законодавства зарубіжних країн дозволяє констатувати існування тенденції щодо вдосконалення досудового розслідування у бік його спрощення. В міжнародній діяльності у сфері спрощення кримінально процесуальної форми наявний напрям дотримуватися таких форм судочинства, які оптимально зважали б на тяжкість злочину, наслідки, які можуть наставати в результаті. Саме внаслідок такого спрощення кримінального судочинства можливе забезпечення процесуальної економії сил, часу та засобів учасників кримінального судочинства.

Щодо нормативного регулювання інституту дізнання в країнах Співдружності Незалежних Держав, варто розглянути такі країни, як: Казахстан, Білорусь. Загалом для Кримінального процесуального кодексу Казахстану (далі – КПК Казахстану) [15] (статті 189, 190, 526, 629-1 та ін.), характерною є різноманітність форм досудового розслідування, серед яких: 1) звичайне дізнання - щодо окремих видів злочинів, а в деяких випадках (зокрема у разі неможливості завершити розслідування в протокольній формі у встановлені законом строки) - проступків; 2) звичайне попереднє слідство; 3) прискорене досудове розслідування (протягом 15 днів) – щодо злочинів невеликої і середньої тяжкості; 4) протокольна форма - щодо проступків; 5) наказне провадження - щодо проступків і злочинів невеликої тяжкості. Протокольну форму розслідування ведуть органи дізнання: органи внутрішніх справ, Служба економічних розслідувань, органи Комітету національної безпеки, антикорупційна служба, органи військової поліції, Служба державної охорони. Вичерпний перелік проступків, по яких воно здійснюється - їх близько 130, міститься у ст. 191 КПК Казахстану. Протокол про проступок складається невідкладно після встановлення особи підозрюваного, при необхідності встановлення обставин проступку і даних про особу - протягом трьох діб, а в разі необхідності проведення експертизи чи отримання висновку спеціаліста – протягом доби з моменту отримання відповідного висновку; перелік слідчих та інших процесуальних дій може бути мінімально необхідним, якщо встановлені обставини не оспорюють підозрюваний і його захисник та потерпілий; негласні слідчі і розшукові дії не дозволяються; підозрюваного можна затримати до 72 годин, якщо є підстави вважати, що він сховається чи вчинить злочин, не має постійного місця проживання або не встановлено його особу.

Справа, за загальним правилом, розглядається протягом 15 діб з дня надходження її до суду (водночас в день надходження до суду підлягають розгляду справи про проступки, коли підозрюваний затриманий або коли як покарання за проступок передбачене видворення за межі Казахстану); вина особи встановлюється обвинувальним вироком суду (статті 128, 526, 527, 529 КПК Казахстану). Ще більш простим є наказове провадження, в якому проступки розглядаються за таких умов: а) зібраними доказами встановлені факт проступку й особа, яка його вчинила; б) підозрюваний не заперечує доказів своєї вини, згоден з кваліфікацією діяння і розміром заподіяної шкоди; в) основне покарання передбачає штраф; г) підозрюваний заявив клопотання, а потерпілий погодився з розглядом справи в порядку наказового провадження – без дослідження доказів, їх виклику та участі в судовому розгляді. У цих випадках провадження завершується протягом 5 діб з моменту встановлення сукупності названих обставин, а протягом 3 діб з моменту отримання справи без проведення судового засідання суддя може засудити особу виключно до штрафу. Засуджений має право оскаржити вирок тільки у разі незгоди з розміром штрафу (статті 629-1–629-8 КПК Казахстану).

Таким чином, в Казахстані останніми роками виникла тенденція до виділення проступку як окремого виду кримінального правопорушення зі спрощеним порядком його розслідування і судового розгляду.

Звертаючись до законодавчого врегулювання інституту дізнання в Білорусі, то в главі 47 КПК Білорусі регламентовано пришвидшене провадження щодо злочинів, що не становлять великої суспільної небезпеки. Порядок пришвидшеного провадження визначається загальними правилами КПК Білорусі

(ч.1,2 ст.452 КПК Білорусі) [16]. Строк пришвидшеного провадження становить 10 діб з дня надходження до органу попереднього слідства заяви або повідомлення про злочин до передання кримінальної справи прокурору для направлення його до суду. Зазначений строк за мотивованою постановою слідчого може бути подовжено до 15 діб начальником слідчого підрозділу або його заступником (ст.453 КПК Білорусі). Порядок пришвидшеного розслідування в Республіці Білорусь схожий на аналогічний порядок дізнання в Україні. Зокрема, визнавши отримані матеріали достатніми для порушення кримінальної справи та передання її до суду, слідчий виносить постанову про порушення кримінальної справи, приєднує її до свого провадження, притягує в якості обвинуваченого особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, яка не заперечує про його вчинення, вирішує питання про застосування запобіжного заходу, накладає арешт на майно, приймає рішення про визнання особи потерпілою, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, допитує потерпілих і свідків. Після виконання вищевказаних дій слідчий завершує пришвидшене провадження (ч. 1, 2 ст. 454 КПК Білорусі). Під час такого провадження до порушення кримінальної справи беруть пояснення в особи, яка не заперечує вчинення злочину, вимагається довідка про наявність або відсутність судимостей, відомості, що характеризують особу, та інші матеріали, які мають значення для розгляду справи у судовому засіданні або винесення вироку без судового розгляду (ч. 3 ст. 452 КПК Білорусі).

Судовий розгляд матеріалів пришвидшеного провадження відбувається без участі прокурора, який висловлює в постанові свою думку щодо призначення конкретного покарання або інших заходів кримінальної відповідальності, а також за згодою особи, яка обвинувачується у вчиненні менш тяжкого злочину, – без її участі (ст. 455 КПК Білорусі). Пришвидшена процедура досудового розслідування не застосовується, якщо злочин вчинено неповнолітнім, неосудним або особою, яка захворіла на психічні розлади після вчинення злочину (ч. 3 ст. 456 КПК Білорусі) [16].

Висновки. Таким чином, на підставі наведеного, можна зробити висновок, що спрощений порядок розслідування в Україні та вищерозглянутих країн має багато спільних рис і відмінностей. Так, до відмінностей у нормативному регулюванні України та Польщі, Чехії, Великої Британії, Білорусі та інших можна віднести: - максимальний строк проведення спрощеного досудового розслідування в Польщі більший, ніж в Україні; - спрощена процедура в Польщі не застосовується щодо окремих категорій осіб, в Україні таких обмежень немає. Відмінні ознаки між скороченим досудовим розслідуванням у Чехії та в Україні полягають: у Чехії проводити розслідування в скороченому порядку компетентні лише органи поліції, а в Україні ширший перелік органів дізнання залежно від підслідності кримінального проступку; - розслідування у скороченому порядку в Чехії проводиться тими ж органами поліції, що і звичайне розслідування, а не окремим підрозділом; - у Чехії орган, який здійснює спрощене розслідування, повинен використовувати всі докази відповідно до загальних правил досудового розслідування, а в Україні можливе також використання додаткових джерел доказів, що є виключенням із загальних вимог доказування під час досудового слідства; - У КПК Чехії передбачено, що у випадку наявності підстав для проведення спільного розслідування за двома або більше злочинами, з яких принаймні один підлягає розслідуванню, спрощена процедура не застосовується, а КПК України аналогічного припису не передбачено.

Характерними ознаками розгляду кримінальних проступків у Великій Британії є обмежене коло суб'єктів: в більшості поліція та прокурор, в той час як в Україні їхнє коло є значно ширшим. Наявність обов'язку спочатку застосовувати альтернативи кримінального переслідування, такі як попередження, попередження з умовою, штрафний квиток тощо у Великій Британії сприяє оперативності врегулювання вчиненого кримінального проступку і зменшення завантаженості Магістратського Суду, в той час як в Україні відразу розпочинається досудове дізнання.

Окрім того, відмінними ознаками пришвидшеного досудового дізнання в Білорусі та в Україні, зокрема, є: - в Білорусі обов'язковою умовою провадження є наявність визнання вини підозрюваним, на відміну від України; - в Білорусі пришвидшена процедура не застосовується щодо неповнолітніх, неосудних або осіб, які захворіли на психічні розлади після вчинення злочину; - в Україні допускається застосування додаткових джерел доказів під час дізнання, які не дозволяється використовувати в загальному порядку; - в Білорусі судовий розгляд матеріалів за результатами пришвидшеного досудового слідства відбувається не тільки без участі обвинуваченого та потерпілого (як в Україні), а ще й без прокурора, який надсилає до суду свою письмову думку щодо покарання [17, с. 173].

Так, вбачається, що деякі положення кримінального процесуального законодавства зарубіжних держав можна імплементувати в національне законодавство. Зокрема, впровадити незастосування спрощеної процедури досудового розслідування стосовно не-

повнолітніх; глухих, німих, сліпих; неосудних. По-друге, раціоналізувати використання однакових вимог щодо форм доказів при проведенні досудового розслідування на загальних умовах і для спрощеної процедури.

Що стосується загального впливу кримінальних проступків на систему кримінальної юстиції, то слід погодитись із тим, що він здебільшого має позитивний характер. Сама система стала більш гуманною, оскільки кількість затримань зменшилась, а кількість застосованих запобіжних заходів під час розслідування мінімальна. Це є одним із важливих зобов›язань України перед Радою Європи. Середня тривалість досудового розслідування прискорилась приблизно вдвічі, а судовий розгляд за відсутності судового засідання та участі сторін (цей варіант обрали більшість підозрюваних) звільнив для суддів час на слухання складніших справ, що пришвидшило також судовий розгляд злочинів [18, с. 5, 49].

Перспективи подальших досліджень. Ця стаття буде корисною для науковців, які вивчають особливості форм досудового розслідування, оскільки вона містить компаративне дослідження інституту дізнання зарубіжних країн та національного кримінального процесуального законодавства. Також акцентується увага на деяких проблемних питаннях, що стосуються спрощеної форми досудового розслідування. Вона може послугувати для науковців плацдармом для подальших досліджень інституту дізнання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Бровко Н. І, Сімакова С. І. Інститут кримінальних проступків як механізм спрощеного порядку досудового розслідування. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. №3. С. 298-301. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/72.
3. Керевич О.В. Здійснення провадження по кримінальних проступках за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2012. № 4. С. 525-532.
4. Рекомендація N 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» від 17.09.1987 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_339#Text.
5. Хавронюк М. Проступок, його сутність і порядок досудового розслідування та судового розгляду: новітні середньоазійські підходи у порівнянні із вже відомими. *Право України.* 2020. № 02. С. 19. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/27/havronyuk-m-i-prostupok-jogo-sutnist.pdf.
6. Code de procédure pénale. Version consolidée au 1 septembre 2019. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?dateTexte=20190906&cidTexte=LEGITEXT000006071154&fastReqId=1327685747&fastPos=1&oldAction=rechCodeArticle.
7. Задоя К. П. Спрощене провадження щодо кримінальних проступків за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року та законодавством європейських держав. *Вісник кримінального судочинства.* 2015. №1. С. 29–37.
8. Дело «Энгель (Engel) и другие против Нидерландов». URL: https://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Engel_and_Others_v_The_Netherlands_08_06_1976.pdf.
9. Калиновский К. Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств : учебное пособие. Петрозаводск : Издательство ПетрГУ, 2000. 19 с.
10. Глобенко Г. І. Зарубіжний досвід та положення законодавства України щодо дізнання: порівняльно-правовий аналіз. *Правова доктрина: міжнародний досвід та практична реалізація в Україні*: міжнародна науково-практична конференція (м. Маріуполь, 22 трав. 2019 р.). Маріуполь: МДУ, 2019. С. 295.
11. КПК Чеської Республіки від 09.12.1961 р. № 141/1961 Coll. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1961-141#cast2.
12. КПК Республіки Польща від 06.06.1997. URL: https://www.infor.pl/akt-prawny/DZU.1997.089.0000555,ustawa-kodeks-postepowaniakarnego.html.
13. CPS, «Legal Guidance». URL: https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/minor-offences.
14. Саатов Р. Аналітична довідка стосовно практики регулювання кримінальних проступків у Великобританії. URL: https://ecpl.com.ua/news/kryminalni-prostupky-u-velykobrytanii/2021.
15. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#pos=882;-45.
16. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года. URL: http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9900295.

17. Світайло П. Ю. Дізнання як спрощена процедура досудового розслідування в Україні та зарубіжних країнах. *Юридичний бюлетень.* 2020. Вип. 15. С. 170-176. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2020/15/25.pdf.
18. Крапивін Є. В рамках проєкту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України». Оцінка впровадженості кримінальних проступків в Україні. 2021. С. 5, 49.

REFERENCES

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 [in Ukrainian].
2. Brovko N. I, Simakova S. I. (2020). Instytut kryminalnykh prostupkiv yak mekhanizm sproshchenoho poriadku dosudovoho rozsliduvannia. Y*urydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal, 3, 298-301.* DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/72 [in Ukrainian].
3. Kerevych O. V. (2012). Zdiisnennia provadzhennia po kryminalnykh prostupkakh za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, 4, 525-532* [in Ukrainian].
4. Rekomendatsiia N 6 R (87) 18 Komitetu ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam «Stosovno sproshchennia kryminalnoho pravosuddia» vid 17.09.1987 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_339#Text [in Ukrainian].
5. Khavroniuk M. (2020). Prostupok, yoho sutnist i poriadok dosudovoho rozsliduvannia ta sudovoho rozghliadu: novitni serednoaziiski pidkhody u porivnianni iz vzhe vidomymy. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, No 02, P. 19.* URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/27/havronyuk-m-i-prostupok-jogo-sutnist.pdf [in Ukrainian].
6. Code de procédure pénale. Version consolidée au 1 septembre 2019. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?dateTexte=20190906&cidTexte=LEGITEXT000006071154&fastReqId=1327685747&fastPos=1&oldAction=rechCodeArticle [in French].
7. Zadoia K. P. (2015). Sproshchene provadzhennia shchodo kryminalnykh prostupkiv za Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy 2012 roku ta zakonodavstvom yevropeiskykh derzhav. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva – Bulletin of criminal justice, 1, 29–37* [in Ukrainian].
8. Delo «Engel (Engel) i drugiye protiv Niderlandov». URL: https://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Engel_and_Others_v_The_Netherlands_08_06_1976.pdf [in Russian].
9. Kalinovskiy K. B. (2000). Ugolovnyy protsess sovremennykh zarubezhnykh gosudarstv. Petrozavodsk : Izdatelstvo PetrGU [in Russian].
10. Hlobenko H. I. (2019). Zarubizhnyi dosvid ta polozhennia zakonodavstva Ukrainy shchodo diznannia: porivnialno-pravovyi analiz. *Pravova doktryna: mizhnarodnyi dosvid ta praktychna realizatsiia v Ukraini*: mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia (m. Mariupol, 22 trav. 2019 r.) – *Legal Doctrine: International Experience and Practical Implementation in Ukraine*: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference. Mariupol: MDU [in Ukrainian].
11. KPK Cheskoi Respubliky vid 09.12.1961 r. № 141/1961 Coll. URL: https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1961-141#cast2 [in Ukrainian].
12. KPK Respubliky Polshcha vid 06.06.1997. URL: https://www.infor.pl/akt-prawny/DZU.1997.089.0000555,ustawa-kodeks-postepowaniakarnego.html [in Ukrainian].
13. CPS, «Legal Guidance». URL: https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/minor-offences [in English].
14. Saatov R. Analitychna dovidka stosovno praktyky rehuliuvannia kryminalnykh prostupkiv u Velykobrytanii. URL: https://ecpl.com.ua/news/kryminalni-prostupky-u-velykobrytanii/2021 [in Ukrainian].
15. Ugolovno-protsessualnyy kodeks Respubliki Kazakhstan. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#pos=882;-45 [in Russian].
16. Ugolovno-protsessualnyy kodeks Respubliki Belarus ot 16 iyulya 1999 goda. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=HK9900295 [in Russian].
17. Svitailo P. Yu. (2020). Diznannia yak sproshchena protsedura dosudovoho rozsliduvannia v Ukraini ta zarubizhnykh krainakh. *Yurydychnyi biuleten, 15, 170-176.* URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2020/15/25.pdf [in Ukrainian].
18. Krapyvin Ye. (2021). V ramkakh proiektu Rady Yevropy «Dotrymannia prav liudyny v systemi kryminalnoi yustytsii Ukrainy». Otsinka vprovadzhenosti kryminalnykh prostupkiv v Ukraini [in Ukrainian].

ВАНДЖУРАК МАРИНА

студентка Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ДОЗНАНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В данной статье исследовано правовое регулирование института дознания в Украине и зарубежных странах. Сделан вывод, что институт дознания в зарубежных странах по своей сути отличается от национальной формы досудебного дознания, однако имеет некоторые сходства. Автором выявлены общие признаки и различия института дознания в Украине и других странах, что в свою очередь позволяет определить пути совершенствования действующего законодательства.

Ключевые слова: формы досудебного расследования, уголовный проступок, институт дознания, имплементация правовых норм.

VANDZHURAK MARYNA

student of the Yaroslav Mudryi National Law University

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE INQUIRY IN THE LEGISLATION OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Problem setting. This article examines the legal regulation of the institute of inquiry in Ukraine and abroad. It is concluded that the institution of inquiry in foreign countries is inherently different from the national form of pre-trial inquiry, but has some similarities. In particular, the differences are in the establishment of different terms of pre-trial investigation, the subjects of the criminal investigation procedure, the specifics of the use of additional evidence, the presence of a mandatory condition - a guilty plea to the suspect, the prosecutor's participation in the proceedings. The author identifies common features and differences of the institute of inquiry in Ukraine and other countries, which in turn allows to identify ways to improve existing legislation.

The purpose of the article is to compare the legal regulation of the institution of inquiry in the current criminal procedure legislation of Ukraine and similar pre-trial investigation procedures in France, Germany, Austria, the Czech Republic (here in after - the Czech Republic), the Republic of Poland (here in after - Poland), Great Britain, Belarus, Kazakhstan in order to identify positive features in order to improve it.

Analysis of recent researches and publications. The scientific works of Ukrainian scientists: N. I. Brovka, S. I. Simakov, O. V. Kerevych, K. B. Kalinovsky, etc. are devoted to the study of various aspects of inquiry in foreign countries. However, due to the lack of thorough research on the comparative analysis of the legal regulation of the institution of inquiry, as a simplified form of pre-trial investigation, with other countries, there is a need for such an analysis and highlight the positive aspects.

Articles main body. The institute of inquiry belongs to a simplified form of pre-trial investigation, which speeds up the trial in order to ensure greater efficiency of the criminal justice system and reduce costs. Thus, the investigated form of pre-trial investigation came into force on July 1, 2020 in criminal procedure legislation, in accordance with the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Simplify Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses" № 2617-VIII of 22.11.2018.

The need for inquiry as a simplified form of criminal proceedings is due, in particular, to the heavy workload of investigators (for example, the National Police) in cases of minor crimes, which are now called criminal offenses. Inquiry is conducted during the investigation of criminal offenses, special subject - the connoisseu of the subdivisions of the inquiry or the authorized persons of other subdivisions; inquiry is carried out in a short time - 72 hours in case of notification to the person on suspicion of commission of a criminal offense. Additional sources of evidence in criminal proceedings on criminal offenses, in addition to general sources of evidence, are also explanations of persons, results of medical examination, expert opinion, testimony of technical devices and technical means that have the functions of photography and filming, video or photo and filming, video recording.

The procedure of simplified investigation of minor criminal offenses operates successfully in many foreign countries, in particular in the French Republic, the Kingdom of Spain, Kazakhstan, Germany, Austria, the Republic of Belarus, the

Czech Republic, Poland. The simplified procedure in Poland does not apply to: - accused persons deprived of liberty, except in cases of prior arrest to the perpetrator of certain types of crimes; - minors; deaf, dumb or blind; - in the presence of reasonable doubts about the sanity of the suspect; - if the person does not speak Polish. The bodies investigating cases under the simplified procedure are the police, as well as other bodies authorized to conduct investigations (Article 471). The total term of the simplified investigation is 1 month.

Regarding the legal regulation of the institute of inquiry in Austria, it should be noted that the preliminary investigation is carried out only in the form of inquiry. Immediate investigative actions related to the identification of the perpetrator, as well as other circumstances, are conducted by the police before the initiation of a criminal case and end with the transfer of all materials to the prosecutor. At the same time, the body of inquiry is authorized to carry out any investigative and operative-search actions (which is unique in comparison with Ukraine).

It should be noted that a comparative analysis of the criminal procedure legislation of foreign countries allows to state the existence of a tendency to improve the pre-trial investigation towards its simplification. In international activities in the field of simplification of criminal procedure, there is a direction to adhere to such forms of justice that would optimally take into account the gravity of the crime, the consequences that may occur as a result. It is as a result of such simplification of criminal proceedings that it is possible to ensure procedural savings of forces, time and resources of participants in criminal proceedings.

Conclusions and prospects for further research. As for the overall impact of criminal offenses on the criminal justice system, it should be agreed that it is mostly positive. The system itself has become more humane as the number of detentions has decreased and the number of precautionary measures applied during the investigation has been minimal. This is one of Ukraine's important commitments to the Council of Europe. The average length of a pre-trial investigation has accelerated by about half. This article will be useful for scholars studying the features of forms of pre-trial investigation, as it contains a comparative study of the institute of foreign inquiry and national criminal procedure law. Attention is also focused on some problematic issues related to the simplified form of pre-trial investigation. It can serve as a springboard for scientists to further research the institute of inquiry.

Keywords: forms of pre-trial investigation, criminal offense, institute of inquiry, implementation of legal norms.

Ванджурак М. М. Особливості правового регулювання інституту дізнання в законодавстві України та зарубіжних країнах. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Vandzhurak16.pdf.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 341.21
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-18

ОКЛАДНА МАРИНА ГЕОРГІЇВНА
кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри права Європейського союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ПТИЦЯ ВАДИМ АНДРІЙОВИЧ
студент І курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМА ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ КИЇВСЬКОЇ РУСІ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ НАУЦІ

Стаття присвячена аналізу поглядів українських науковців, які займалися питаннями історії міжнародного права щодо міжнародно-правового становища ранньофеодальної держави Київська Русь у різні періоди її існування. Досліджується проблема формування міжнародної правосуб'єктності Київської держави, аналізується зовнішня політика князів Київської Русі, розглядаються оцінки цих явищ фахівцями в області історії та історії міжнародного права.

Ключові слова: Київська Русь, зовнішня політика, міжнародне право, угода, похід.

Постановка проблеми. Питання правосуб'єктності Київської Русі є комплексним та складається з таких елементів, як: договірне право, право війни, посольське право, загальне становище держави на міжнародній арені тощо. Місце Київської Русі у середньовічній історії можна визначити лише проаналізувавши дослідження відомих науковців, які мали різні точки зору щодо цього питання.

Попри того, що цій темі присвячено багато досліджень, чіткої та однозначної відповіді на питання: чи була Київська Русь самостійним і рівноправним суб'єктом міжнародного права досі немає. На наш погляд, ця тема є актуальною і зараз, адже без аналізу даного питання неможливо сформувати сучасне розуміння української державності та його особливостей в різні історичні періоди.

Мета цієї статті – аналіз та порівняння точок зору різних авторів щодо визначення Київської Русі як суб'єкту міжнародного права. Для досягнення даної мети потрібно вирішити такі **завдання**:

1) дослідити та проаналізувати праці сучасних авторів щодо місця та впливу Київської Русі у сфері міжнародних відносин;

2) співставити погляди науковців стосовно правосуб'єктності та дійти до певного консенсусу з цього питання.

Об'єктом дослідження цієї роботи є праці науковців, які розглядають становище Київської Русі як суб'єкта міжнародного права у середньовічний період.

Предметом дослідження є міжнародно-правове становище Київської держави у різні періоди її існування, висвітлене у працях вчених-міжнародників.

Аналіз останніх досліджень. Значний внесок у дослідження становища Київської Русі на міжнародній арені провела велика кількість вчених спеціалістів в галузі історії України і історії міжнародного права: О. В. Задорожній, П. П. Толочко, О. В. Буткевич, А. І. Дмитрієв, Ю. А. Дмитрієва, М. Ф. Котляр, В. Т. Пашуто, Д. І. Фельдмана, В. Г. Буткевич, І. М. Шекера, О. В. Павленко та інші.

Виклад основного матеріалу. Початок становлення Київської Русі як суб'єкту міжнародного права відзначився першим походом Русі на чолі з Аскольдом на Візантію 18 червня 860 р. та угодою, укладеною між двома сторонами його завершення [1, 13 с.]. Попри те, що текст договору не зберігся, В. Т. Пашуто[1] зазначав, що саме ця угода зумовила значний вплив

[1] Пашуто Володимир Терентійович – радянський історик-медієвіст. Член-кореспондент АН СРСР. Відомі праці: «Древнерусское государство и его международное значение», «Внешняя политика Древней Руси».

на формування державності і залучення Руської держави до участі в міжнародних відносинах, адже відбувся обмін посольствами між Руссю та Візантією, був заключений договір про мир та дружбу, який сприяв становленню Київської Русі як християнської держави та виходу її на міжнародну арену деяка частина русів перейшла в християнську віру [2, 60 с.].

Іншими важливими для Київської Русі договорами стали угоди 907, 911, 944 та 971 років, укладені між Руською державою та Візантією під час князювання Олега (договори 907, 911 рр.), Ігоря (944р.) і Святослава (971 р.) [1, с. 16-43]. Хоча деякими авторами, наприклад О. О. Шахматовим[1], ще на початку XX століття існування договору 907 року ставилось під сумнів через його наявність тільки як переказу Нестора літописця [3, с. 391-395], фактом залишається те, що вони відображали, як будувались та змінювались відносини між цими двома державами. Так, С. В. Юшков[2] звертав увагу на те, що русько-візантійські договори були не тільки беззаперечними пам'ятниками міцних політичних, економічних та культурних зв'язків між державами, а й дозволяють визначити рівень розвитку правової думки та правосвідомості в IX та X століттях [4, 85 с.].

Слід зазначити, що руське право було схильне до впливу візантійського права та перейняло деякі його особливості, що вплинуло на міжнародне становище Київської Русі в середньовічному світі. Причин для цього було декілька: По-перше, наявність торгівельної дороги «із варяг у греки» зумовила процес акультурації між Руссю та Візантією. Саме через торгівлю відбулося зближення цих держав в економічній, політичній, правовій сферах, де головним реципієнтом була саме Київська Русь, менше розвинута на той час. О. В. Буткевич[3] звертала увагу на те, що торгівельні дороги в середньовічний період стали важливим фактором, який зумовив потребу в налагоджені торгівельної та міжнародно-договірної мереж практично в усіх частинах тогочасної Євразії [5, 195 с.]. По-друге, така важлива подія, як початок утвердження християнства у 988 році за князювання Володимира Великого [1, с. 61-67], не тільки покращила відносини між Руською державою та Візантією, а і, як зазначав О.В. Задорожній[4], зміцнила її міжнародно-правове становище в тодішній Європи, де майже в той же час із Київською Руссю християнство західного обряду прийняли Польща, Угорщина, Швеція, Данія, Норвегія [6, 130 с.].

Щодо відносин Київської Русі з країнами Сходу, то вони були досить складними. На думку І. М. Шекери[5], в другій половині X століття зовнішня політика князя Святослава Ігоревича значно підвищила авторитет Руської держави. Своїми цілями він ставив здійснення східного військового походу та налагодження торгівельних шляхів на східних ринках збуту руських товарів. Значення східної торгівлі підвищилося для Київської держави з плином часу. Вона здійснювалась за посередництва Хазарського каганату, який контролював діяльності руських купців та мав право накладати мито на їх товари, що становило значну частину прибутків країни. Військове зіткнення Хазарії та Русі було неминуче, адже Київська держава природно прагнула контролювати Волзький торговий шлях, який полегшив би їй здійснення східної політики та торгівлі. Похід князя Святослава мав на своїй меті не тільки зміцнити становище Русі на Сході, а й у Криму, на північних берегах Чорного та Азовського морів [7, 146 с.]. У 964 році Святослав зі своїм військом здійснив похід до річок Волга та Ока на землі в'ятичів, ще одного союзу східнослов'янських племен, розташованого на території Хазарії. Він був направлений на розгром хазарських військових загонів. У 966 році князь здійснив повторний похід на в'ятичів, підкорив їх та змусив сплачувати данину. У 965 році був здійснений ще один похід на Хазарський каганат, який був успішним для русів та відкрив державі доступ до торгівельних шляхів Хазарії [1, 38 с.]. У цьому ж році відбувся вдалий Кавказький похід, який засвідчує мету оволодіння не тільки волзьким, а й дніпровсько-донським напрямком руської торгівлі. Таким чином походи князя Святослава не тільки зміцнили відносини Русі та Візантії, але й покращили міжнародні позиції держави на Заході і розширили кордони Київської держави [7, 146 с.].

З точки зору О .В. Задорожного, діяльність князя Святослава та його внесок у розвиток Київської дер-

[1] Олексій Олександрович Шахматов – російський дореволюційний лінгвіст та історик. Член Російської Академії Наук, Наукового товариства ім. Тараса Шевченка. Відомі праці: «Нариси з історії української мови та хрестоматія з пам'ятників письменської старо-українщини XI—XVIII в.в.», «История русского летописания».

[2] Серафим Володимирович Юшков – російський дореволюційний та радянський історик держави і права, член-кореспондент АН УРСР, доктор юридичних та історичних наук. Відомі праці: «Нариси з історії виникненняя і початкового розвитку феодалізму в Київській Русі», «Русская Правда: происхождение, источники, её значение».

[3] Ольга Володимирівна Буткевич – український юрист, професор кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин КНУ ім. Тараса Шевченка. Відомі праці: «Історія міжнародного права», «Міжнародне право стародавнього світу».

[4] Олександр Вікторович Задорожній – український юрист, член-кореспондент Академії правових наук України, доктор юридичних наук. Відома праця: «Генеза міжнародної правосуб'єктності України».

[5] Іван Михайлович Шекера – радянський та український історик. Доктор історичних наук. Відома праця: «Міжнародні зв'язки Київської Русі».

жави слід оцінювати передусім беручи до уваги його вдалу зовнішню політику, направлену на зростання території Руської держави, а саме: згадані раніше східний похід та розгром Хазарії, силовий тиск на кримські та надчорноморські території Візантійської імперії, захоплення Надазов'я, Нижнього Надволжя, Нижнього Наддунав'я, території Болгарії. Також слід відмітити спробу Святослава посадити на трон візантійського імператора руського ставленика – патриція Калокіра. Ця подія відображає таке явище у русько-візантійських відносинах, як таємна дипломатія. Руський князь у 966 році уклав таємний договір із Калокіром, відповідно до якого обіцяв допомогти патрицієві у спробі обійняти трон імператора, Калокір у свою чергу зобов'язувався зберегти за Київською Руссю її завоювання на Балканах та виплатити Русі певні кошти з держаної казни імперії.

Окрім цього в праці «Генеза міжнародної правосуб'єктності України» О. В. Задорожній зазначає, що до кінця правління князя Святослава, на території Київської Русі склалася так ситуація: регіональні племінні князівства, які мали певну етнокультурну самовизначеність у складі Руської держави, були свого роду суб'єктами політичної асоціації, якою і була Київська Русь до посилення в ній централізаторських позицій, тобто зберігали як певну етнополітичну автономію, так і елементи міжнародної правосуб'єктності [6, 127 с.].

Л. В. Алексєєв[1], відомий радянський історик, наприклад, писав про міцні торгівельні зв'язки Полоцького князівства та Прибалтики, яка ставала посередником у торгівлі регіону з державами Заходу [8, с. 107-109]. М. С. Грушевський[2], відомий український історик, у дослідженні «Історія України-Руси» описував торгівлю північних земель (волзької, новгородської, балтійського узбережжя) з арабськими країнами [9, 304 с.]

З іншого боку, В. Т. Пашуто наголошував на тому, що існування Київської Русі як об'єднання окремих князівств є вимислом буржуазних істориків, та визначав Руську державу як відносно єдину ранньофеодальну монархію [10, с. 451-452]. Е. М. Загорульский[3], білоруський історик і археолог, писав про етнокультурну, мовну та відносно політичну єдність руських князівств, беручи до прикладу землі західної Русі [11, с. 224-225]

Політика наступних руських князів Володимира Великого та Ярослава Мудрого стала новою віхою в розвитку Київської держави. Зовнішню політику цих князів аналізував І. О. Овсій[4], у своїй праці «Зовнішня політика України (від давніх часів до 1944 року)» визначав їх діяльність на князівському престолі як таку, що привела Русь до найбільшого розвитку у сфері зовнішньополітичних відносин. Дійсно, князь Володимир вів вдалу завойовницьку політику, результатами якої стали відвоювання у Польщі загарбаних нею червенських міст Червень, Перемишль, Белз, приборкання в'ятичів, які перестали платити йому данину, завоювання земель явтагів, Лівонії, поширення своїх володінь на північний захід аж до Балтійського моря, збирання данини з усього населення, яке знаходилось між Курляндією та Фінською затокою. Він таким чином значно розширив території Київської Русі за рахунок завоювання як слов'янських, так і неслов'янських племен.

Важливим у діяльності Володимира був розвиток інституту династичних шлюбів. Своїх дітей князь одружив з членами родин західноєвропейських властителів: Святополк був одружений з донькою короля Польщі Болеслава Хороброго, Ярослав – з дочкою шведського короля Олафа, дочка Премислава – з угорським королем Владиславом Лисим, інша – з чеським королем Болеславом Рудим, третя, Марія-Доброніга, – з королем Польші Казимиром Обновителем. Сам Володимир одружився з сестрою Візантійських імператорів Василя та Константина Анною, що закріпило його позиції у відносинах не тільки з візантійськими, а й з німецькими імператорами, адже Теофано, сестра Анни, була дружиною імператора Оттона II [12, 16 с.].

Прийняття Руссю християнства східного обряду в 988 році не тільки зміцнило мирні відносини Візантії та Русі, але й дало поштовх для розвитку міжнародно-правових відносин Київської Русі із Заходом. Никонівський літопис має згадки про активні дипломатичні відносини та обмін посольствами між Руською державою та Візантійською імперією.

Правління Володимира сприяло процесам централізації державно-політичного устрою Київської Русі, на певний час згальмувало етнічну регіоналізацію східного слов'янства, усі землі Русі отримали одну релігію і спільну церковнослов'янску мову. Також відбулося утвердження династичної форми

[1] Леонід Васильович Алексєєв – радянський та російський історик та археолог, доктор історичних наук. Відомі праці: «Полоцкая земля: Очерки истории северной Белоруссии в IX—XIII вв.», «Западные земли домонгольской Руси».

[2] Михайло Сергійович Грушевський – український дореволюційний та радянський історик, член Чеської АН, член-кореспондент ВУАН та АН СРСР. Відома праця: «Історія України-Руси».

[3] Едуард Михайлович Загорульський – радянський та білоруський історик і археолог, доктор історичних наук. Відома праця: «Заходняя Русь IX–XIII стст.».

[4] Іван Олексійович Овсій – радянський та український історик. Відома праця: «Зовнішня політика України (від давніх часів до 1944 року).

правління, що визначило володарювання тільки князів із роду Рюриковичів на територіях, раніше підвладних племінним князям.

Князь Ярослав Мудрий продовжив експансіоністську політику Володимира Великого, в результаті якої кордони його держави розширились і стабілізувалися та стали відповідати межам розселення східних слов'ян. Відомий український історик П.П. Толочко[1] зазначав, що міжнародні зв'язки Київської Русі були багатогранними та різноманітним – з Візантією, Угорщиною, Польщею, Францією, Німеччиною, скандинавськими країнами. Ці відносини не завжди були рівними, але слід зазначити, що конфлікти Русі з іншими країнами не приводили до тривалих конфронтацій. Зокрема, можна виділити калька походів Ярослава проти Польщі, які так і не переросли у тривале протистояння. У цей час назрівав конфлікт Русі з Візантійською імперією, чим, можливо, пояснюється прагнення Київської держави до встановлення тісніших зв'язків із країнами Заходу та Скандинавії, зміцнених династичними шлюбами [13, 77 с.].

Ярослав здійснив низку закордонних військових походів: у 1038 році Русь здійснила похід на ятвягів, у 1040 та 1044 роках – на Литву, в 1041 році – у Мазовію, у 1043 році – у Візантію [1, с. 92-94].

Як і Володимир Великий, Ярослав Мудрий зміцнював дружні відносини з іншими країнами, використовуючи укладання династичних шлюбів. Ця практика була характерною не тільки для Київської Русі, а і була розповсюджена як у західній, так і в східній Європі. Так, син Ярослава Ізяслав був одружений з сестрою польського короля Казимира Гертрудою-Олисавою, дочка Анна – з королем Франції Генріхом І, донька Анастасія – з королем Угорщини Андрієм, Єлизавета, третя дочка, – з норвезьким принцом Гарольдом Грізним, а потім з датським королем Свеном [14, с. 376-381].

Таке жваве налагодження контактів із західними та скандинавськими країнами стимулювалося погіршенням відносин з Візантією. Політика Ярослава Мудрого була спрямована на повну незалежність від Візантійської імперії не тільки в державних, а й у церковних справах. Суперечки між Візантією та Київською Руссю призвели до військового конфлікту. У 1043 році, як було зазначено раніше, Ярослав спорядив у похід на Візантійську імперію військову флотилію, але він виявився невдалим для русів. З часом, близько 1052 року, між країнами була досягнута мирна угода, закріплена шлюбом Всеволода, сина Ярослава, з дочкою Костянтина Мономаха Марією [13, с. 79-80]. У середньовічній Європі дані шлюби могли виступати гарантією дотримання договорів, укладених між державами. Як ми бачимо, Київська Русь не була осторонь.

Загалом, до кінця правління князя Ярослава Мудрого Київська Русь стала одним із найзначніших суб'єктів міжнародного права серед країн Європи.

Після смерті Ярослава Мудрого починаються процеси занепаду державності Київської Русі та зникнення її статусу повноцінного суб'єкту міжнародного права. До влади приходять троє синів Ярослава: Ізяслав, Всеволод та Святослав. Протягом правління трьох братів Русь зазнає нападів від половців, які з'явилися у степових регіонах держави, про що свідчать їх походи на Руську землю у 1061, 1068, 1078 роках. З часом становище Київської Русі все більше і більше погіршується, половці продовжують здійснювати грабіжницькі набіги на території держави, відбуваються постійні чвари поміж князів руських.

Важливою подією того часу стає Любецький з'їзд князів, який відбувся 1097 року. На ньому було проголошено про припинення уособиць та необхідність розв'язувати все спірні питання на подальших князівських з'їздах, об'єднання сил князів для протистояння загальній половецькій загрозі та введення вотчинного правління [15, 218 с.].

Протягом другої половини XI–XII століть на землях Київської Русі починають виокремлюватися удільні князівства, так на кінець XII століття на території колишньої Київської держави з'являються нові самостійні землі та князівства: Галицьке, Волинське, Карпатська Русь, Київське, Чернігівське та Новгород-Сіверське. Тенденції до політичної та територіальної роздробленості продовжували збільшуватись та фактично знищили Київську Русь як цілу та повноцінну державу [16, с. 80-81].

Висновки. Київська Русь у різні періоди свого існування мала різний міжнародно-правовий статус. На початку свого існування Київська держава була ранньофеодальною монархією, яку вже можна вважати суб'єктом міжнародного права, але через економічну, політичну та територіальну нестабільність була досить слабкою державою. З початком правління князя Володимира Великого Київська Русь значно розширила свої територіальні володіння, налагодила торгівельні зв'язки з багатьма країнами як Сходу, так і Заходу, зберегла певну політичну самостійність та міжнародну правосуб'єктність окремих регіонів Русі. Період правління князів Володимира Великого та Ярослава Мудрого відзначився розвитком централізаторських тенденцій, устаткуванням кордонів Русь-

[1] Петро Петрович Толочко – радянський та український історик, член НАН України, доктор історичних наук. Відомі праці: «Київська Русь», «Від Русі до України».

кої держави та приєднанням регіонів, на яких розташовувались усі східно-слов'янські племінні союзи, налагодженням зв'язків із країнами Європи, остаточним формуванням міжнародної правосуб'єктності Київської Русі в середньовічній Європі. Після смерті Ярослава Мудрого Київська держава почала занепадати як цілісна держава, починається період феодальної роздробленості Київської Русі та кінець її існування як повноцінного суб'єкту міжнародного права.

Хоча особливості міжнародного права Київської держави все ще є темою для численних спорів, але, з точки зору українських та закордонних вчених, правильним виводом є те, що Київська Русь була повноцінним суб'єктом міжнародного права та після свого розпаду вона знайшла відродження у Галицько-Волинському князівстві, Запорізькій Січі та Гетьманщині, Українській Народній Республіці, УРСР (як самостійного члена ООН) та сучасній і незалежній Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Літопис руський / пер. з давньоруської Л. Є. Махновця; відп. ред. О. В. Мишанич. Київ : Дніпро, 1989. 591 с.
2. Пашуто В. Т. Внешняя политика Древней Руси : монография. Москва : Наука, 1968. 472 с.
3. Шахматов О. О. Несколько замечаний о договорах с греками Олега и Игоря, «Записки неофилологического общества». Выпуск VII. Санкт-Петербург, 1915. 407 с.
4. Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства : монография. Москва : Госюриздат, 1949. 543 с.
5. Буткевич О. В. Історія міжнародного права : підручник. видання 2-ге, стереотипне. Київ : Ліра-К, 2018. 412 с.
6. Задорожній О. В. Генеза міжнародної правосуб'єктності України : монографія. Київ : К.І.С., 2014. 688 с.
7. Шекера І. М. Міжнародні зв'язки Київської Русі : монографія. Київ : АН УРСР, 1963. 197 с.
8. Алексеев Л. В. Полоцкая земля (очерки истории Северной Белоруссии в IX–XIII вв.) : монография. Москва : Наука, 1966. 308 с.
9. Грушевський М. С. Історія України-Руси. Том І : монографія. Нью Йорк : видавниче товариство «Книгоспілка», 1954. 648 с.
10. Пашуто В. Т. Древнерусское государство и его международное значение : монография. Москва : Наука, 1965. 476 с.
11. Загорульский Е. М. Заходняя Русь IX-XIII ст. : учеб. пособие. Минск : Университетское, 1998. 240 с.
12. Овсій І. О. Зовнішня політика України (від давніх часів до 1944 року) : навч. посібник. видання 2-ге. Київ : Либідь, 2002. 240 с.
13. Толочко П. П. Київська Русь : навч. посібник. Київ : Абрис, 1996. 360 с.
14. Карпов А. Ю. Ярослав Мудрий : біографія. Москва : Молода Гвардія, 2004. 583 с.
15. Лазарович М. В. Історія України : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 685 с.
16. Ковальський Б. П. Історія України (Соціально-політичні аспекти). Частина І : навчальний посібник. Київ : НТУУ «КПІ», 2003. 164 с.

REFERENCES

1. Litopys ruskyi. L. Ye. Makhnovtsia (Translation); O. V. Myshanych (Ed.). (1989). Kyiv: Dnipro [in Ukrainian].
2. Pashuto V. T. (1968). Vneshnyaya politika Drevney Rusi. Moskva: Nauka [in Russian].
3. Shakhmatov O. O. (1915). Neskolko zamechaniy o dogovorakh s grekami Olega i Igorya. «Zapiski neofilologicheskogo obshchestva». Issue VII. Sankt-Peterburg [in Russian].
4. Yushkov S. V. (1949). Obshchestvenno-politicheskiy stroy i pravo Kiyevskogo gosudarstva. Moskva: Gosyurizdat [in Russian].
5. Butkevych O. V. (2018). Istoriia mizhnarodnoho prava. Kyiv: Lira-K [in Ukrainian].
6. Zadorozhnii O. V. (2014). Heneza mizhnarodnoi pravosubiektnosti Ukrainy. Kyiv: K.I.S. [in Ukrainian].
7. Shekera I. M. (1963). Mizhnarodni zviazky Kyivskoi Rusi. Kyiv: AN URSR [in Ukrainian].
8. Alekseyev L. V. (1966). Polotskaya zemlya (ocherki istorii Severnoy Belorussii v IX–XIII vv.). Moskva: Nauka [in Russian].
9. Hrushevskyi M. S. (1954). Istoriia Ukrainy-Rusy. Vol. I. Niu-York: vydavnyche tovarystvo «Knyhospilka» [in Ukrainian].
10. Pashuto V. T. (1965). Drevnerusskoye gosudarstvo i ego mezhdunarodnoye znacheniye. Moskva: Nauka [in Russian].
11. Ovsii I. O. (2002). Zovnishnia polityka Ukrainy (vid davnikh chasiv do 1944 roku). Kyiv: Lybid [in Ukrainian].

12. Tolochko P. P. (1996). Kyivska Rus. Kyiv: Abrys [in Ukrainian].
13. Karpov A. Yu. (2004). Yaroslav Mudryi: biohrafiia. Moskva: Moloda Hvardiia [in Ukrainian].
14. Lazarovych M. V. (2008). Istoriia Ukrainy. Kyiv: Znannia [in Ukrainian].
15. Kovalskyi B. P. (2003). Istoriia Ukrainy (Sotsialno-politychni aspekty). Part I. Kyiv: NTUU «KPI» [in Ukrainian].

ОКЛАДНАЯ МАРИНА

кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры права Европейского союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

ПТИЦА ВАДИМ

студент I курса международно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМА ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ КИЕВСКОЙ РУСИ В УКРАИНСКОЙ ПРАВОВОЙ НАУКЕ

Статья посвящена анализу взглядов украинских ученых, которые занимались вопросами истории международного права о международно-правовом положении раннефеодального государства Киевская Русь в разные периоды его существования. Исследуется проблема формирования международной правосубъектности Киевского государства, анализируется внешняя политика князей Киевской Руси, рассматриваются оценки этих явлений специалистами в области истории и истории международного права.

Ключевые слова: Киевская Русь, внешняя политика, международное право, соглашение, поход.

OKLADNAYA MARINA

PhD in Historical Sciences, Associate professor, Associate professor at the Department
of the European Union Law of Yaroslav Mudryi National Law University,

PTYTSIA VADYM

1st year student at the Faculty of International Law of Yaroslav Mudryi National Law University

AN ISSUE OF LEGAL PERSONALITY OF KYIVAN RUS' IN UKRAININAN LAW SCIENCE

Problem setting. Legal personality of Kyivan Rus' is very complex issue, which contains elements such as contract law, law of war, ambassadorial law, general position of the state in the international relations sphere. The condition of Kyivan Rus' in medieval history can be determined only after analyzing researches of well-known scientists, who had different opinions on this subject.

In spite of the fact that a lot of researches were made on this topic, there is no clear and unambiguous answer to the question: "was Kyivan Rus' independent and equal subject of international law?" In our opinion, this topic is actual even nowadays, because without an analysis of the issue it is impossible to form a modern understanding of Ukrainian statehood and its features in different periods.

Analysis of recent researches and publications. Valuable contribution to the research of Kyivan Rus' position in international relations sphere were made by lots of scientists in areas of Ukrainian history and history of international law such as O. Zadoroznyi, P. Tolochko, O. Butkevich, A. Dmitriev, Y. Dmitriev, M. Kotlyar, V. Pashuto, D. Feldman, V. Butkevich, I. Shekera, O. Pavlenko etc.

Target of research is to analyze and compare opinions of different authors on the issue of determining Kyivan Rus' as legal entity of international law. To achieve this target these tasks have to be solved:

to research and analyze modern scientists' studies about the position of Kyivan Rus' in international law sphere in medieval period;

to compare scientists' views on legal personality of the state and come to a certain conclusion on this issue.

Article's main body. In this article author analyzes different periods of Kyivan Rus' existence, general position of the state in international relations sphere and opinions of different scientists on this subject. Also, the article provides a comparison of scientists' views on the topic of legal personality of international law of Kyivan Rus'.

Conclusions. Kyivan state in different periods of its existence was in various international legal positions. Despite of the fact, that features of international law of Kyivan Rus' is a topic for controversy, Ukrainian and foreign scientists came to the conclusion that Rus' was full-fledged subject of international law and after its collapse it revived in the Principality of Galicia-Volhynia, Zaporozhian Sich and the Cossack Hetmanate, Ukrainian People's Republic, UkSSR (as independent UN member) and modern independent Ukraine.

Keywords: Kyivan Rus', foreign policy, international law, contract, crusade.

Окладна М. Г., Птиця В. А. Проблема правосуб'єктності Київської Русі в українській правовій науці. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Okladnaya-Ptytsia16.pdf.

УДК 316.346.2:34(477)
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-19

ПЕРЕВАЛОВА ЛЮДМИЛА ВІКТОРІВНА
кандидат філософських наук, доцент, професор кафедри права Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»,
ГАРЯЄВА ГАННА МИХАЙЛІВНА
доцент кафедри права Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

У статті проведено дослідження державної політики України в сфері гендерної рівності. Проаналізовано міжнародні норми та діюче українське законодавство в сфері забезпечення рівності прав чоловіків і жінок, ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок, протидії домашньому насильству. Автори розглядають як позитивні, так і негативні сторони державної гендерної політики; обґрунтовують необхідність подальшого вдосконалення діючого законодавства, приведення його у відповідність до міжнародних правових стандартів.

Ключові слова: гендерна рівність, гендерна політика, права жінок, дискримінація, насильство.

Постановка проблеми. Гендерна політика сьогодні виступає одним із вирішальних факторів розбудови громадянського суспільства, досягнення консенсусу між різними гілками влади, успішної реалізації демократичних реформ в Україні, її інтеграції в Європейський Союз. Дотримання гендерної рівності в державі демонструє, наскільки цивілізованою і демократичною вона є. Країни з високими показниками представництва жінок у політичних інституціях мають не лише вищий рівень забезпечення громадянських прав і свобод, такі держави є більш економічно розвинутими, тому що вони створюють умови для політичного й економічного різноманіття, толерантності та довіри між людьми.

Гендерна політика в Україні, особливо в умовах євроінтеграції, постає зовсім у новому, актуальному світлі і вимагає утвердження цінності гендерної рівності як у державних інститутах, так й в суспільстві в цілому. Перш за все, це стосується недопущення гендерної дискримінації, забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень, обрання жінок в представницькі органи, призначення їх на посади в органи виконавчої влади, забезпечення рівних можливостей для жінок і чоловіків щодо поєднання професійних і сімейних обов'язків, унеможливлення проявів гендерного насильства тощо.

Мета даної роботи – загальне дослідження основних напрямів державної гендерної політики, аналіз міжнародних норм в сфері гендерної рівності та відповідність чинного українського законодавства міжнародним правовим стандартам.

Аналіз останніх досліджень. Питання щодо правового забезпечення гендерної рівності в Україні досліджуються науковцями у різних аспектах. За роки незалежності вітчизняна правова наука приділяла цій проблемі чимало уваги, на що вказують наукові праці Кобелянської Л., Грицяк Н., Грицай І., Грабовської І., Мельник Т., Гонюкової Л., Педченко Н., Кресіної І. та інших. Разом з тим, залишаються не вирішеними окремі аспекти, пов'язані з подальшим удосконаленням державної гендерної політики, приведенням чинного законодавства у відповідність з міжнародними і регіональними правовими стандартами. Реалізація цих завдань має не лише теоретичне, але й вагоме практичне значення і відповідно потребують подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Україна, як усі цивілізовані держави, активно розробляє та ухвалює законодавство, на основі якого реалізується гендерна політика держави. Основу цього законодавства складають загальновизнані норми міжнародного права, закріплені в Загальній декларації прав людини, Конвенції про політичні права жінок, Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та в інших документах, які встановлюють правову рівність усіх людей незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища.

Україна приєдналась до переважної більшості міжнародно-правових документів з питань гендерної рівності. Формування законодавчої бази проведення гендерної політики розпочалося в 1980 році і було

пов'язане з ратифікацією «Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок». Конвенція містила положення про те, що дискримінація щодо жінок – це будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі [2].

Усі держави, які ратифікували Конвенцію, повинні засуджувати дискримінацію щодо жінок в усіх її формах; вони зобов'язуються здійснювати політику ліквідації дискримінації щодо жінок. Держави-учасниці Конвенції повинні включити принцип рівноправності чоловіків і жінок у національні конституції або інше відповідне законодавство, забезпечити за допомогою закону й інших відповідних заходів практичне здійснення цього принципу. На держави-учасники покладався обов'язок вживати відповідних законодавчих та інших заходів, включаючи санкції там, де це необхідно, що забороняють будь-яку дискримінацію щодо жінок.

Не менш значущим документом, який стосується гендерної рівності жінок і чоловіків, є Пекінська декларація та Платформа дій, схвалених IV Всесвітньою конференцією із становища жінок. Ці документи визначають 12 проблемних стратегій (малозабезпеченість, освіта та навчання, здоров'я, насильство над жінками, збройні конфлікти, економіка, влада та прийняття рішень, механізми гендерної рівності, права людини, засоби масової інформації, навколишнє середовище та проблеми дівчат), які були визнані пріоритетними в підсумкових документах Спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН «Жінки в 2000 році: рівність між чоловіками і жінками, розвиток і мир у XXI столітті» (червень 2000 р.) та є підґрунтям формування правових норм гендерної рівності в Україні [3].

У 2000 р. Україна ратифікувала Декларацію тисячоліття ООН, в якій «забезпечення гендерної рівності» було визначено як головну мету. Для досягнення цієї мети Україна визначила для себе наступні завдання: забезпечити гендерне співвідношення на рівні не менше 30 до 70 % тієї чи іншої статі у представницьких органах влади та вищих щаблях виконавчої влади; скоротити наполовину розрив у доходах жінок і чоловіків [4]. Реалізація цих завдань сприятиме забезпеченню гендерної рівності у політичній сфері та на ринку праці в Україні.

Правову основу державної гендерної політики України становлять Конституція; закони України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»; «Про запобігання та протидію домашньому насильству»; «Про засади запобігання та протидії дискримінації» та інші нормативно-правові акти.

Конституція України (ст. 24) проголошує, що усі громадяни мають рівні права і свободи та є рівними перед законом, у тому числі незалежно від статі. Згідно з цією статтею, рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров›я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [5].

Основним нормативно-правовим актом у сфері гендерної політики – є Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків», прийнятий Верховною Радою України 8 вересня 2005 р. Цей Закон спрямований на досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України [6].

Відповідно до Закону гендерна рівність – це рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства; під рівними правами жінок і чоловіків розуміється відсутність обмежень чи привілеїв за ознакою статі; рівні можливості жінок і чоловіків означають рівні умови для реалізації рівних прав жінок і чоловіків.

У Законі визначаються основні напрямки державної гендерної політики (ст. 3): утвердження гендерної рівності; недопущення дискримінації за ознакою статі; застосування позитивних дій; запобігання та протидію насильству за ознакою статі, у тому числі всім проявам насильства стосовно жінок; забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень; забезпечення рівних можливостей жінкам і чоловікам щодо поєднання професійних та сімейних обов'язків; підтримка сім'ї, формування відповідальності материнства і батьків-

ства; виховання і пропаганда серед населення України культури гендерної рівності, поширення просвітницької діяльності у цій сфері; захист суспільства від інформації, спрямованої на дискримінацію за ознакою статі.

Важливою нормою Закону є запровадження гендерно-правової експертизи законодавства, головною метою якої є надання висновку щодо відповідності законопроектів принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Висновок експертизи має бути обов'язковою складовою пакета документів, що подаються разом з проектом нормативно-правового акту до розгляду. Міністерство юстиції під час проведення правової експертизи перевіряє усі проекти нормативно-правових актів, розроблені міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, на відповідність принципам недискримінації (антидискримінаційна експертиза) та забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків (гендерно-правова експертиза). Прийнято низку документів, які забезпечують інтегрування ґендерної складової в нормативно-правові акти у різних сферах.

У Законі викладено не тільки основні напрями державної гендерної політики, але й визначено органи влади, які відповідальні за її реалізацію, структурні елементи політики тощо. Органами, установами та організаціями, наділеними повноваженнями у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, є: Верховна Рада України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Кабінет Міністрів України; спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, визначені в їх складі уповноважені особи (координатори) з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; громадські об'єднання. Важливим завданням держави в сфері гендерної політики є створення ефективного механізму забезпечення рівності прав та можливостей жінок і чоловіків, визначення повноважень вказаних органів та установ.

Слід погодитися з Л.В. Гонюковою та Н.С. Педченко, які визначають, що механізми забезпечення гендерної рівності – це впорядкована система міжнародних, регіональних і національних організаційних структур державного і громадського характеру, діяльність яких спрямована на утвердження гендерних принципів у різних сферах соціального життя та гарантування здійснення вироблених ними гендерних стратегій і відповідної до них гендерної політики [7, с.117].

На думку Т. Мельник, інституціональні механізми забезпечення гендерної рівності – це створення органів, державних установ, призначення окремих посадовців у законодавчій і виконавчій владі, в органах місцевого самоврядування, які формують та реалізують державну гендерну політику; сприяння створенню та діяльності недержавних організацій гендерного спрямування; взаємодія органів влади та громадянського суспільства. Вчена виділяє правові, організаційні, фінансові, політичні соціальні, економічні, культурні, психологічні та ідеологічні механізми забезпечення гендерної рівності, які спрямовані на прийняття нормативно-правових актів, регулюючих державну гендерну політику, та запровадження принципів гендерної рівності в життєдіяльність суспільства [8].

Схожі механізми у забезпеченні гендерної рівності виділяє відомий фахівець в цій сфері Л. Гонюкова, на її думку це: нормативно-регулятивний механізм; політико-адміністративний; інституційний механізм; організаційно-кадровий; освітньо-ідеологічний та фінансово-економічний механізми [9, с. 93].

Відома дослідниця Грицай І.О. вважає, що механізм забезпечення принципу гендерної рівності є складовою комплексного механізму забезпечення прав і свобод людини. Це складна, структурована, динамічна, комплексна система, що через нормативно-правову та інституційну (організаційно-правову) складові цілеспрямовано забезпечує і впроваджує і усі сфери суспільного життя принцип гендерної рівності. Авторка зазначає, що сьогодні як нормативно-правова, так і організаційно-правова (інституційна) підсистеми потребують суттєвого доопрацювання [10, с. 123].

Закону «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» дозволяє стверджувати, що ці механізми передбачені, але не в повній мірі. Так, Закон містить спеціальні розділи, які присвячені забезпеченню рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у громадсько-політичній сфері, у соціально-економічній сфері, у сфері освіти та в засобах масової інформації. Так, у Розділі ІІІ закріплено забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Призначення на державну службу та службу в органи місцевого самоврядування здійснюється з дотриманням представництва кандидатур кожної статі (ст.16). Дискримінація за ознакою статі при прийнятті на державну службу та службу в органи місцевого самоврядування і під час її проходження забороняється. Закон також визначає функції і зобов'язання органів державної влади для досягнення дійсної рівності в суспільстві.

У соціально-економічній сфері рівність прав жінок і чоловіків забезпечується при працевлаштуванні, просуванні по роботі, підвищенні кваліфікації та перепідготовці. На роботодавців покладений обов'язок створювати умови праці, які дозволяли б жінкам і чоловікам здійснювати трудову діяльність на рівній основі; забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками; здійснювати рівну оплату праці жінок і чоловіків при однаковій кваліфікації та однакових умовах праці; вживати заходів щодо створення безпечних для життя і здоров'я умов праці; вживати заходів щодо унеможливлення та захисту від випадків сексуальних домагань та інших проявів насильства за ознакою статі.

Держава має забезпечувати жінкам і чоловікам рівні права та можливості у здійсненні підприємницької діяльності. На державному та регіональному рівнях з урахуванням статистичних показників можуть здійснюватися позитивні дії для усунення дисбалансу в підприємницькій діяльності жінок і чоловіків шляхом заохочення до підприємницької діяльності, надання пільгових кредитів, проведення бізнес-тренінгів та інших заходів.

Що стосується сфери освіти, то навчальні заклади України забезпечують: рівні умови для жінок і чоловіків під час вступу до навчальних закладів, оцінки знань, надання грантів, позик студентам; підготовку та видання підручників, навчальних посібників, вільних від стереотипних уявлень про роль жінки і чоловіка та спрямованих на формування ненасильницьких моделей поведінки, небайдужого ставлення до постраждалих осіб, поваги до людської гідності та статевої недоторканості; виховання культури гендерної рівності, ненасильницької поведінки, взаємоповаги та рівного розподілу професійних і сімейних обов'язків між жінками та чоловіками.

На Міністерство освіти і науки покладений обов'язок з проведення експертизи навчальних програм, підручників та навчальних посібників для навчальних закладів щодо відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидії насильству за ознакою статі. До навчальних програм вищих навчальних закладів, курсів перепідготовки кадрів включаються дисципліни, які вивчають питання забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, запобігання та протидії насильству за ознакою статі, та факультативне вивчення правових засад гендерної рівності на основі гармонізації національного і міжнародного законодавства.

Закон не залишає без уваги засоби масової інформації, які під час своєї діяльності не повинні допускати дискримінацію за ознакою статі та насильства за ознакою статі; поширення матеріалів, що відтворюють чи зміцнюють дискримінаційні уявлення про соціальні ролі та обов'язки жінок і чоловіків, схвалюють або провокують дискримінацію за ознакою статі чи насильство за ознакою статі, включаючи сексуальне насильство. Засоби масової інформації можуть ухвалювати кодекси професійної етики та інші корпоративні стандарти з метою запобігання насильству за ознакою статі, у тому числі всім формам насильства стосовно жінок, та виховання поваги до гідності кожної людини незалежно від статі При Міністерстві соціальної політики діє консультативно-дорадчий орган – Експертна рада з питань запобігання та протидії дискримінації за ознакою статі. Переважна кількість звернень стосується дискримінаційної реклами. Протягом 2017-2020 років розглянуто 157 звернень щодо експертної оцінки наявності дискримінації, за результатами розгляду вилучено 69 рекламних оголошень, до суду подано позови за 14 рекламними оголошеннями [11].

Слід зазначити, що незважаючи на неодноразову критику цього Закону, завдяки йому Україна почала системно розбудовувати національний механізм утвердження гендерної рівності. Саме на рівні цього закону вперше в національному законодавстві визначено поняття дискримінації. На його підставі з'явилася можливість звертатися до суду з позовами щодо дискримінації за ознакою статі.

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації», прийнятий у 2013 році, визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини та громадянина [12].

Відповідно до цього Закону (ст.1) дискримінацією визнається така ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Закон забороняє пряму і непряму дискримінацію, в тому чисті за ознакою статі. Так, під прямою дискримінацією розуміється ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводять-

ся менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Непряма дискримінація - ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Дія цього Закону поширюється на громадсько-політичну діяльність, державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, правосуддя, трудові відносини, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, житлові відносини, доступ до товарів і послуг та інші сфери суспільних відносин.

Незважаючи на норми цього Закону проблема дискримінації за ознакою статі залишається. На необхідність подолання цієї проблеми звернули увагу одразу 40 країн-учасниць ООН під час проходження Україною Універсального періодичного огляду (УПО) в Женеві у жовтні 2012 року. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» наближує Україну до європейських стандартів та практик боротьби з дискримінацією та гендерну рівність, однак, на думку фахівців, він не містить на сьогодні дієвого захисту від дискримінації та не встановлює порядку оскарження дискримінаційних дій. Таким чином кожен, хто зіштовхнувся із розрізненням у поводженні, просто не має можливості відстояти свої права та отримати компенсацію.

Слід зазначити, що тривалий час державні органи нашої країни не звертали уваги на проблеми дискримінації та протидії їй. В Україні не існувало спеціального законодавства, ніякої статистики не велося. Вважалося, що проблеми дискримінації не існує взагалі. не існує взагалі. Така ситуація обмежувала права громадян на захист від дискримінації, в тому числі за ознакою статі.

Організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства визначає Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [13].

Закон виділяє таки види насильства як домашнє насильство, економічне насильство, психологічне насильство, сексуальне насильство, фізичне насильство. Серед основних напрямів реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству Закон передбачає: запобігання домашньому насильству; ефективне реагування на факти домашнього насильства шляхом запровадження механізму взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству; надання допомоги та захисту постраждалим особам, забезпечення відшкодування шкоди, завданої домашнім насильством; належне розслідування фактів домашнього насильства, притягнення кривдників до передбаченої законом відповідальності та зміна їхньої поведінки.

Однак, незважаючи на важливість цього Закону, на його спрямованість забезпечити ефективну протидію домашньому насильству, в тому числі і за ознакою статі, він має певні недоліки, особливо це стосується його застосування на практиці. Найбільш сильно підлягають критиці питання стосовно місця перебування кривдника, якому заборонено перебувати у спільному із сім'єю житлі (ст. 25); доказова база для застосування обмежувальних приписів; захист свідків насильства не встановлений. Але прийняття Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству» дозволило державі вийти на новий рівень боротьби з насильством у сім'ї, в тому числі й за ознакою статі.

Держава робить багато в сфері встановлення гендерної рівності в Україні. Так, у 2018 році була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України, яка затвердила Державну соціальну програма забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року [14]. Ця Програма спрямована на укріплення інституційних механізмів забезпечення гендерної рівності з комплексним підходом до подолання інституційних обмежень у сфері гендерної рівності. У 2017 році було запроваджено посаду Урядового уповноваженого з питань гендерної політики, що повинно сприяти посиленню координації роботи органів виконавчої влади для практичного впровадження принципу гендерної рівності в усі сфери життя суспільства. Було прийнято Стратегію гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки. Стратегія передбачає досягнення наступний цілей: боротьба з гендерними стереотипами та гендерною дискримінацією; запобігання та боротьба з насильством щодо жінок; гарантування рівного доступу жінок до правосуддя; забезпечення рівної участі жінок та чоловіків у прийнятті політичних та громадських рішень; реалізація стратегії досягнення гендерної рівності в політиці та усіх заходах; захист прав мігранток, біженок, жінок і дівчат, які шукають притулку.

Висновки. Отже, слід констатувати, гендерна політика залишається важливим напрямом державної політики, але на жаль, незважаючи на вагомі досягнення в сфері забезпечення гендерної рівності, державна політика зводиться до таких окремих напрямів, як надання допомоги сім'ям з дітьми, соціальний захист жінок, захист жінок у сфері праці тощо. Дані напрями соціальної політики держави є дуже важливими, але вони не є вичерпаними.

Крім того, нормативно-правове забезпечення державної ґендерної політики потребує свого подальшого вдосконалення. Не всі нормативно-правові документи є досконалими, однозначними та такими, які можна повністю застосовувати на практиці, а тому потребують свого подальшого доопрацювання. Потребує оновлення Закон «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», прийнятий ще у 2005 році, оскільки він не відповідає сучасним потребам. До того ж, в Україні відсутня Національна стратегія у сфері гендерної рівності, яка б сприяла подальшому розвитку принципу гендерної інтеграції в усіх сферах та галузях державного управління. Проблема надання рівних прав жінкам і чоловікам у демократичному суспільстві проголошується як одне з головних завдань у вирішенні суспільних проблем сьогодення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948 р. №995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: Міжнародний документ від від 18.12.1979 р. № 995_207. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
3. Пекінська декларація. Прийнята на четвертий Всесвітній конференції зі становища жінок: Міжнародний документ від 15.09.1995 р. № 995_507. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_507#Text.
4. Декларація тисячоліття ООН: Міжнародний договір від 08.09.2000 р. 995_621. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_621#Text.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
6. Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 561. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text
7. Гонюкова Л. В., Педченко Н. С. Сучасний механізм упровадження гендерної політики в Україні. Соціальна і гуманітарна політики. *Вісник НАДУ при Президентові України. Сер.: Державне управління.* 2016. № 2. С.114-120.
8. Мельник Т. М. Творення суспільства гендерної рівності: міжнародний досвід. Закони зарубіжних країн з гендерної рівності. 2-ге допов. вид. Київ : Стілос, 2010. 440 с.
9. Гонюкова Л. В., Воронько Л. О. та ін. Гендерна політика в системі державного управління : підручник / за заг. ред. М. М. Білинської. Запоріжжя : Друкар. 2011. С. 93-120.
10. Грицай І. О. Механізм забезпечення принципу гендерної рівності: теорія та практика: монографія. Київ: Хай-Тек Прес, 2018. 560 с.
11. Дев'ята періодична доповідь України про виконання Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. URL: https://www.msp.gov.ua/news/19890.html.
12. Про засади запобігання та протидії дискримінації: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text.
13. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України. *Відомості Верховної Ради.* 2018. № 5. Ст. 35. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text.
14. Державна соціальна програма забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 11.04.2018 р. №273. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273-2018-%D0%BF#Text.

REFERENCES

1. Zahalna deklaratsiia prav liudyny: Mizhnarodnyi dokument vid 10.12.1948 r. № 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 [in Ukrainian].
2. Konventsii OON pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok: Mizhnarodnyi dokument vid vid 18.12.1979 r. № 995_207. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207 [in Ukrainian].
3. Pekinska deklaratsiia. Pryiniata na chetvertyi Vsesvitnii konferentsii zi stanovyshcha zhinok: Mizhnarodnyi dokument vid 15.09.1995 r. № 995_507. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_507#Text [in Ukrainian].

4. Deklaratsiia tysiacholittia OON: Mizhnarodnyi dohovir vid 08.09.2000 r. № 995_621. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_621#Text [in Ukrainian].
5. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 30, Art. 141*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian].
6. Pro zabezpechennia rivnykh prav i mozhlyvostei zhinok i cholovikiv: Zakon Ukrainy. (2005). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 52, Art. 561*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text [in Ukrainian].
7. Honiukova L. V., Pedchenko N. S. (2016). Suchasnyi mekhanizm uprovadzhennia hendernoi polityky v Ukraini. *Sotsialna i humanitarna polityky. Visnyk NADU pry Prezydentovi Ukrainy – Herald of NADU under the President of Ukraine. Ser.: Derzhavne upravlinnia, 2, 114-120* [in Ukrainian].
8. Melnyk T. M. (2010). Tvorennia suspilstva hendernoi rivnosti: mizhnarodnyi dosvid. Zakony zarubizhnykh krain z hendernoi rivnosti. Kyiv: Stilos, [in Ukrainian].
9. Honiukova L. V., Voronko L. O. et al. (2011). Henderna polityka v systemi derzhavnoho upravlinnia. M. M. Bilynska (Ed.). Zaporizhzhia: Drukar. P. 93-120 [in Ukrainian].
10. Hrytsai I. O. (2018). Mekhanizm zabezpechennia pryntsypu hendernoi rivnosti: teoriia ta praktyka. Kyiv: Khai-Tek Pres, [in Ukrainian].
11. Deviata periodychna dopovid Ukrainy pro vykonannia Konventsii Orhanizatsii Obiednanykh Natsii pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok. URL: https://www.msp.gov.ua/news/19890.html [in Ukrainian].
12. Pro zasady zapobihannia ta protydii dyskryminatsii: Zakon Ukrainy vid 06.09.2012 r. № 5207-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text [in Ukrainian].
13. Pro zapobihannia ta protydiiu domashnomu nasylstvu: Zakon Ukrainy. (2018). *Vidomosti Verkhovnoi Rady, 5, Art. 35*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text [in Ukrainian].
14. Derzhavna sotsialna prohrama zabezpechennia rivnykh prav ta mozhlyvostei zhinok i cholovikiv na period do 2021 roku: zatv. Postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11.04.2018 r. № 273. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273-2018-%D0%BF#Text [in Ukrainian].

ПЕРЕВАЛОВА ЛЮДМИЛА

кандидат философских наук, доцент, профессор кафедры права
Национального технического университета «Харьковский политехнический институт»,

ГАРЯЕВА АННА

доцент кафедры права Национального технического университета
«Харьковский политехнический институт»

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ГЕНДЕРНОЙ ПОЛИТИКИ В УКРАИНЕ

В статье исследуется государственная политика Украины в сфере гендерного равенства. Проанализированы международные нормы и действующее украинское законодательство в сфере обеспечения равенства прав мужчин и женщин, ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, противодействие домашнему насилию. Авторы рассматривают как позитивные, так и негативные стороны государственной гендерной политики; обосновывают необходимость дальнейшего совершенствования действующего законодательства, приведение его в соответствие с международными правовыми стандартами.

Ключевые слова: гендерное равенство, гендерная политика, права женщин, дискриминация, насилие.

PEREVALOVA LIUDMYLA

PhD, Associate professor, professor at the Department of Law of National Technical University
“Kharkiv Polytechnic Institute”,

GARIAIEVA GANNA

Associate professor at the Department of Law of National Technical University “Kharkiv Polytechnic Institute”

LEGAL PRINCIPLES OF REGULATION OF STATE GENDER POLICY IN UKRAINE

Problem setting. Gender policy today is one of the decisive factors in building civil society, reaching consensus between different branches of government, the successful implementation of democratic reforms in Ukraine, its integration into the European Union. The observance of gender equality in the state demonstrates how civilized and democratic it is.

The purpose of this article is a general study of the main directions of state gender policy, analysis of international norms in the field of gender equality and compliance of current Ukrainian legislation with international legal standards.

Analysis of recent researches and publications. Issues of legal support for gender equality in Ukraine are studied by scientists in various aspects, as indicated by the scientific works of Kobelyanska L., Hrytsyak N., Hrytsai I., Grabovska I., Melnyk T., Honyukova L., Pedchenko N., Kresina I. and others.

Article's main body. However, some aspects related to further improvement of the state gender policy, bringing the current legislation in line with international and regional legal standards remain unresolved. The implementation of these tasks has not only theoretical but also significant practical significance and, accordingly, requires further research.

Problems of studying the state policy of Ukraine in the field of gender equality remain relevant, as evidenced by the analysis of international norms and current Ukrainian legislation in the field of equality of rights of men and women, elimination of all forms of discrimination against women, combating domestic violence. The article considers both the positive and negative aspects of the state gender policy; the necessity of further improvement of the current legislation, bringing it in line with international legal standards, which is especially important in connection with the European integration processes of Ukraine, is substantiated.

Conclusions and prospects for development. Thus, it should be noted that gender policy remains an important area of public policy, but unfortunately, despite significant advances in gender equality, public policy is reduced to such separate areas as assistance to families with children, social protection of women, protection of women in sphere of labor, etc. These areas of state social policy are very important, but they are not exhaustive.

In addition, the legal framework for state gender policy needs to be further improved. Not all legal documents are perfect, unambiguous and can be fully applied in practice and therefore need further refinement. The Law on Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men, adopted in 2005, needs to be updated because it does not meet modern needs. In addition, Ukraine lacks a National Strategy in the field of gender equality, which would promote the further development of the principle of gender integration in all spheres and branches of public administration. The problem of equal rights for women and men in a democratic society is proclaimed as one of the main tasks in solving today's social problems.

Keywords: gender equality, gender policy, women's rights, discrimination, violence.

Перевалова Л. В., Гаряєва Г. М. Правові засади регулювання державної гендерної політики в Україні. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Perevalova-Gariaieva16.pdf.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

УДК 347.73
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-20

ПЕРЕПЕЛИЦЯ МАРІЯ ОЛЕКСАНДРІВНА
доктор юридичних наук, професор Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого, м. Харків, Україна

КЛАСИФІКАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ: КРИТЕРІЇ ТА ІНДИКАТОРИ ПІДОЗРІЛОСТІ

У статті досліджується правові норми у сфері встановлення та класифікації об'єктів фінансового моніторингу - видів фінансових операцій залежно від критеріїв та індикаторів, розроблених суб'єктами державного фінансового моніторингу та доповнених суб'єктами первинного фінансового моніторингу. Робиться висновок, що для виявлення операцій, що виступають об'єктами фінансового моніторингу потрібні чіткі критерії та індикатори, що дозволяють швидко та точно визначити серед кола фінансових операцій ті, що пов'язані з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом. Розглянуто критерії ризику за типом клієнта, за географічною підставою, за типом послуги (продукту), за каналом постачання послуги (продукту). Диференційовано індикатори підозрілості фінансових операцій на індикатори, що стосуються діяльності чи поведінки клієнта, індикатори, що стосуються фінансових операцій клієнта та індикатори за різними видами продуктів (послуг). Підкреслюється, що проблема щодо визначення чітких та типових видів критеріїв та індикаторів фінансових операцій є важливою та актуальною у сучасних відносинах, що складаються у сфері фінансового моніторингу між державою та учасниками відповідних фінансових операцій.

Ключові слова: об'єкти фінансового моніторингу, учасники фінансових операцій, класифікація критеріїв та індикаторів, критерії ризику, індикатори підозрілості фінансових операцій, легалізація незаконних доходів, відмивання коштів, типові та стандартні операції.

Постановка проблеми. Проблема легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, набутого злочинним шляхом має велике значення для України, тому що криміналізація економіки є головною загрозою економічної безпеки держави. З метою успішної протидії даному негативному явищу необхідно постійно розробляти та вдосконалювати процеси виявлення та аналізу фінансових операцій що виступають об'єктами фінансового моніторингу. Задля виявлення таких операцій потрібні чіткі критерії та індикатори, що дозволяють швидко та точно визначити серед кола фінансових операцій ті, що пов'язані з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом. Перелік критеріїв та індикаторів підозрілості фінансових операцій великий та іноді неоднозначний у сенсі його тлумачення та застосування. Таке питання є важливим, тому що мова йде про сферу права, про суб'єктивні права учасників фінансових операцій, про право власності таких осіб на свої активи та рівень довіри до суб'єктів, що оказують фінансові та інші послуги. Тому питання щодо визначення чітких та типових видів критеріїв та індикаторів фінансових операцій є важливим та актуальним у сучасних відносинах, що складаються у сфері фінансового моніторингу між державою та учасниками відповідних фінансових операцій.

Ступінь розробленості проблеми. Розв'язанню проблем правового регулювання національної системи фінансового моніторингу в Україні (процедурам, методикам, ризикам, критеріям, показникам тощо) було присвячено праці таких учених як А. П. Гаврилишин, І. М. Патюта, Б. М. Сюркало, О. Є. Костюченко, К. А. Кривуля, Ж. І. Довгань, І. Г. Бірюкова, В. М. Берізко та інші [1, 2, 3, 4, 5, 6, 7]. Безумовно, що роботи даних науковців мають значну теоретичну та практичну цінність і є основою для подальшого детального дослідження поставлених питань. Але питання щодо класифікації об'єктів фінансового моніторингу відповідно до критеріїв та індикаторів підозрілості є важливим та необхідним, тому що саме на таких показниках ґрунтується вся діяльність у сфері фінансового моніторингу і саме від їх встановлення залежать результати такої діяльності.

Метою даної статті є дослідження правових норм у сфері встановлення та класифікації об'єктів фінансового моніторингу - видів фінансових операцій залежно від критеріїв та індикаторів, вироблених суб'єктами державного фінансового моніторингу та доповнених суб'єктами первинного фінансового моніторингу. Акцент робиться на об'єктивному та суб'єктивному підході при виявленні та застосуванні таких показників.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 41 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі, за текстом, Закон № 361), об'єкт фінансового моніторингу – це дії з активами, пов'язані з відповідними учасниками фінансових операцій, які їх проводять, за умови наявності ризиків використання таких активів з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а також будь-яка інформація про такі дії чи події, активи та їх учасників [8]. Отже, об'єкт фінансового моніторингу розподіляється на два види: 1) дії з активами учасників фінансових операцій, яким притаманні відповідні ризики та 2) будь-яка інформація про такі дії чи події, активи та їх учасників. Стосовно першого виду слід зазначити, що об'єктом фінансового моніторингу є не будь-яка фінансова операція, а тільки та, відносно якої існують ризики, тобто небезпеки (уразливі місця, загрози) використання суб'єктів первинного фінансового моніторингу з метою легалізації незаконних доходів.

Для того, щоб виявити ризик, присвоїти йому відповідний рівень і далі визначити методи його нейтралізації або мінімізації, Закон № 361 розподіляє такі фінансові операції на порогові та підозрілі. Критерії визначення порогових фінансових операцій мають вичерпний характер і закритий перелік. До таких відносяться операції, якщо сума, на яку здійснюється кожна з них, дорівнює чи перевищує 400 тисяч гривень, а для суб'єктів господарювання, які проводять лотереї та/або азартні ігри – 55 тисяч гривень при наявності однієї або більше ознак: 1) фінансові операції політично значущих осіб, членів їх сім'ї та/або осіб, пов'язаних з політично значущими особами; 2) фінансові операції з готівкою (внесення, переказ, отримання коштів; 3) фінансові операції із переказу коштів за кордон (в тому числі до держав, віднесених Кабінетом Міністрів України до офшорних зон); 4) зарахування або переказ коштів, надання або отримання кредиту, у разі, якщо хоча б одна із сторін – учасників фінансової операції має відповідно реєстрацію, місце проживання чи місцезнаходження в державі (юрисдикції), що не виконує чи неналежним чином виконує рекомендації міжнародних, міжурядових організацій задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та/або фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, або, однією із сторін – учасників фінансової операції є особа, яка має рахунок у банку, зареєстрованому в зазначеній державі (юрисдикції) [8]. Це правило є загальним для всіх суб'єктів первинного фінансового моніторингу, незалежно від виду послуг, які вони оказують. Така фінансова операцій може здійснюватися не тільки в національній валюті, а і в іноземній валюті, банківських металах, інших активах, еквівалентних за офіційним курсом гривні до іноземних валют 400 тисячам гривень на момент проведення операції (а для суб'єктів господарювання, які проводять лотереї та/або азартні ігри - достатньо 55 тисячам гривень). При цьому під іншими активами розуміються електронні гроші, майнові та немайнові права, майно.

Підстави ж, за якими фінансові операції можна відносити до підозрілих – є відкритими за своїм переліком і, саме тому, відносно такого типу операцій суб'єкти державного фінансового моніторингу постійно удосконалюють, уточнюють та розширюють критерії та індикатори, відповідно до яких такі операції підпадають під об'єкти фінансового моніторингу. Так, відповідно до ст. 21 Закону № 361, фінансові операції або спроба їх проведення незалежно від суми, на яку вони проводяться, вважаються підозрілими, якщо суб'єкт первинного фінансового моніторингу має підозру або має достатні підстави для підозри, що вони є результатом злочинної діяльності або пов'язані чи стосуються фінансування тероризму або фінансування розповсюдження зброї масового знищення [8]. Як бачимо, тлумачення підозрілих фінансових операцій є досить широким та віднесено на вільний розсуд суб'єкта, у якого виникла підозра. Стаття 1 Закону № 361 також не вносить ясність у це питання, тому що під підозрою пропонує розуміти припущення, що ґрунтується на результатах аналізу наявної інформації та може свідчити про те, що фінансова операція або її учасники, їх діяльність чи походження активів пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та/або фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення або діяння, за яке передбачені міжнародні санкції. У такій ситуації виникає необхідність визначити критерії, показники, підстави, при наявності яких можна допустити

припущення, що ґрунтується на результатах аналізу наявної інформації та може свідчити про те, що фінансова операція підпадає під об'єкт фінансового моніторингу. Це є важливим питанням, тому що мова йде про сферу права, про суб'єктивні права учасників фінансових операцій, про право власності таких осіб на свої активи, про рівень довіри до суб'єктів, що оказують фінансові та інші послуги. Треба бути обережним ще і тому, що поняття «підозра» взагалі не є юридичною дефініцією, а наслідки від її застосування можуть бути вкрай серйозними.

У зв'язку з цим, в рамках правотворчої діяльності суб'єктів державного фінансового моніторингу йде постійна робота щодо удосконалення та уточнення критеріїв та індикаторів підозрілості фінансових операцій. При визначенні того, чи є підозрілою фінансова операція або діяльність, суб'єкт первинного фінансового моніторингу відповідно до ч. 4 ст. 7 Закону № 361, повинен враховувати типологічні дослідження у сфері запобігання та протидії, підготовлені спеціально уповноваженим органом та оприлюднені ним на своєму веб-сайті, результати національної оцінки ризиків, а також рекомендації суб'єктів державного фінансового моніторингу [8].

У свою чергу, до завдань спеціально уповноваженого органу відповідно до ст. 25 Закону № 361 відноситься визначення критеріїв проведення аналізу операцій, що мають відношення до незаконної легалізації доходів та здійснення типологічних досліджень у сфері запобігання та протидії. Ст. 28 Закону № 361 закріплює за спеціально уповноваженим органом обов'язок проводити систематично, але не рідше одного разу на три роки національну оцінку ризиків у даній сфері і ґрунтувати таку оцінку на вимогах рекомендацій та документів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), положень звітів та рекомендацій з питань з питань оцінки ризиків відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму Європейської Комісії, інших міжнародних аналітичних оглядів, звітів та рекомендацій. Під національною оцінкою ризиків розуміється система заходів, що вживаються суб'єктами державного фінансового моніторингу, уповноваженими органами державної влади із залученням інших суб'єктів (за потреби) з метою визначення (виявлення) ризиків (загроз) легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом та фінансування тероризму, їх аналіз, оцінка та розроблення заходів, спрямованих на запобігання виникненню та/або зменшення негативних наслідків.

Суб'єкти державного фінансового моніторингу, закріплюють у нормативно-правових актах обов'язкові вимоги та правила відносно суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Стаття 18 Закону № 361 чітко визначає хто з суб'єктів державного фінансового моніторингу здійснює державне регулювання і нагляд за суб'єктами первинного фінансового моніторингу, і відповідно до цього встановлює для них правила та вимоги, які, у першу чергу, стосуються визначення критеріїв підозрілих фінансових операцій. Так, Національний банк України здійснює державне регулювання відносно банків та філій іноземних банків, страховиків (перестраховиків), страхових брокерів, кредитних спілок, ломбардів та інших фінансових установ, платіжних організацій, операторів поштового зв'язку; Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку – відносно товарних та інших бірж, що проводять фінансові операції з товарами, установ накопичувального пенсійного забезпечення; управителів фондів фінансування будівництва/фондів операцій з нерухомістю, професійних учасників фонового ринку (крім банків), включаючи Центральний депозитарій цінних паперів; Міністерство юстиції України – відносно адвокатських бюро, адвокатських об'єднань та адвокатів, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, нотаріусів, суб'єктів господарювання, що надають юридичні послуги; Міністерство цифрової трансформації – відносно постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів; спеціально уповноважений орган – відносно суб'єктів аудиторської діяльності, бухгалтерів, суб'єктів господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку, суб'єктів господарювання, що здійснюють консультування з питань оподаткування, суб'єктів господарювання, що надають посередницькі послуги під час здійснення операцій з купівлі-продажу нерухомого майна, суб'єктів господарювання , що здійснюють торгівлю за готівку дорогоцінними металами і дорогоцінними каміннями та виробами з них, суб'єктів господарювання, які проводять лотереї та/ або азартні ігри [8].

Регулювання виражається у прийняті відповідним суб'єктом державного фінансового моніторингу нормативного акту, що розповсюджує свою діяльність тільки на підконтрольного йому первинного суб'єкта. Такі нормативні акти містять для суб'єктів первинного фінансового моніторингу як обов'язкові приписи, так і уповноважуючи, які наділяють останніх правами діяти на власний розсуд з урахуванням специфіки своєї діяльності, але в рамках обов'язкових вимог. Так, суб'єкт первинного фінансового моніторингу (крім спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу, що проводять свою діяльність одноособово, без утворення юридичної

особи) з урахуванням вимог законодавства, результатів національної оцінки ризиків та оцінки ризиків, притаманних його діяльності, розробляє, впроваджує та оновлює правила фінансового моніторингу, програми проведення первинного фінансового моніторингу та інші внутрішні документи з питань фінансового моніторингу. Отже, з одного боку суб'єкти первинного фінансового моніторингу повинні враховувати в своїй діяльності вимоги законодавства, результати національної оцінки ризиків та оцінки ризиків, притаманних його діяльності, встановлені відповідним суб'єктом державного фінансового моніторингу (наприклад, банк під час розроблення власних критеріїв ризику за типом клієнта повинен враховувати критерії ризику, зазначені у Положенні НБУ про здійснення банками фінансового моніторингу), а, з іншого боку – розробляти та оновлювати власні внутрішні документи (наприклад, внутрішні документи банку з питань протидії та запобіганню легалізації незаконних доходів – це політика, правила, програми, методики, інші документи, що розроблені та затверджені банком з метою належного виконання функцій суб'єктом первинного фінансового моніторингу). Розробка та впровадження внутрішніх документів є вільним правотворенням суб'єктів первинного фінансового моніторингу, але законодавець вимагає при цьому дотримуватися принципу достатності. Відповідно до ст. 8 Закону України № 361, внутрішні документи з питань фінансового моніторингу повинні містити процедури, достатні для забезпечення ефективного управління ризиками, а також для запобігання використанню послуг та продуктів суб'єкта первинного фінансового моніторингу для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Знов таки принцип достатності – є оціночним поняттям та залежить від суб'єктивного бачення суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

Такі невизначені правові можливості суб'єктів фінансового моніторингу (як державних, так і первинних), можуть привести до появи безлічі за своєю кількістю та невизначеністю за своїм змістом критеріїв та підстав, при наявності яких фінансовій операції буде присвоюватися статус підозрілої. Для запобігання цьому процесу буде правильним дослідити та систематизувати основні критерії та індикатори класифікації фінансових операцій, що підпадають під фінансовий моніторинг на прикладі банківської системи, тому що більше половини фінансових операцій здійснюється саме через банківську систему. Постановою Правління Національного банку України від 19.05.2020 року № 65 були встановлені критерії ризику, які визначають фінансову операцію як підозрілу. Такі критерії розподіляються за типом клієнта, за географічною підставою, за типом послуги (продукту), за каналом постачання послуги (продукту) [9].

Критерії ризику за типом клієнта – це критерії ризику у сфері протидії та запобігання легалізації незаконних доходів, що притаманні правовій формі, структурі власності клієнта, діловій, професійній чи особистій діяльності клієнта та його кінцевого бенефіціарного власника. У свою чергу, критерії ризику за типом клієнта диференціюються на критерії ризику, що зумовлені комерційною чи особистою діяльністю клієнта або його кінцевого бенефіціарного власника; критерії ризику, що зумовлені особливостями, пов'язаними із правовою формою заснування, структурою власності та поведінкою клієнта; критерії ризику, що можуть свідчити про те, що клієнт є компанією-оболонкою; критерії ризику, що зумовлені репутацією клієнта або кінцевого бенефіціарного власника.

До критеріїв ризику за типом клієнта відносять здійснення клієнтом таких видів діяльності як: азартні ігри, лотереї, послуги інкасації, діяльність, якій притаманний високий рівень готівки, торгівля дорогоцінними металами та камінням, торгівля нерухомістю, предметами розкоші, антикваріатом, творами мистецтва, виробництво та/або торгівля зброєю, боєприпасами, військовою технікою та військовими машинами , посередницькі послуги з торгівлі іноземною валютою, діяльність, пов'язана з віртуальними активами, діяльність неприбуткових організацій, у тому числі благодійна діяльність, виробництво та/або торгівля фармацевтичними продуктами або наркотичними речовинами (прекурсорами), видобуток сирої нафти, природного газу, державні закупівлі. Ризик за типом клієнта має місце також у випадку якщо суб'єкт господарювання є новим клієнтом банку, з дати встановлення ділових відносин з яким не пройшло три місяці, фінансові операції клієнта є складними, незвично великими для його діяльності або не відповідають фінансовому стану, є підстави вважати, що клієнт структурує фінансові операції або здійснює їх таким чином, щоб уникнути певних порогових значень, визначених законодавством, наявна негативна інформація в офіційних та/або публічних джерелах про клієнта або його кінцевого бенефіціарного власника, що свідчить про можливий зв'язок із тероризмом або іншою кримінальною незаконною діяльністю тощо.

Географічні критерії ризику - це критерії ризику у сфері протидії та запобігання легалізації незаконних доходів, притаманні співпраці між банком та

клієнтом, який пов'язаний із державою (територією), на якій економічні , соціальні, право чи політичні умови можуть спричинити високий рівень ризику відмивання. До таких критеріїв відносять держави (території), що віднесені Кабінетом Міністрів України до переліку офшорних зон, держави (території), що не виконують рекомендації FATF (чорний список), держави (території) , яким притаманний підвищений ризик корупції. Тобто, при банк під час розроблення власних географічних критеріїв ризику повинен враховувати державу (територію) резидентності, громадянства, реєстрації, місцезнаходження клієнта, його кінцевого бенефіціарного власника та ключових контрагентів клієнта, державу (територію), у якій здійснюється основна господарська діяльність клієнта.

Критерії ризику за типом послуги (продукту) – це критерії ризику у сфері протидії та запобігання легалізації незаконних доходів, притаманні відповідній послузі (продукту) банку. Банк підчас розроблення власних критеріїв ризику за типом послуги повинен враховувати: рівень прозорості послуги, рівень складності послуги, потенційну суму (оборот) коштів, що може бути використана клієнтом за допомогою послуги. Критеріями ризику, що притаманні відповідній послузі є: використанні клієнтом послуги приватного банкінгу (надання індивідуальних послуг заможнім клієнтам- фізичним особам), що характеризується такими елементами: а) плановий або фактичний річний кредитовий оборот перевищує 10 млн. грн; б) послуги передбачають комплексне управління активами, уключаючи консультації з питань фінансового планування, інвестування, податкових питань та правонаступництва; в) надаються спеціальні умови кредитування та розробляються особливі умови обслуговування таких клієнтів та їх фінансових операцій, а також існує посилена політика конфіденційності інформації про таких клієнтів та фінансові операції; клієнт отримує позики, що забезпечуються фінансовими інструментами або іншими гарантіями банку; клієнт використовує послуги при наявності таких ознак: а) послуга сприяє анонімності клієнта (електронні гроші, наперед оплачені картки); б) послуга є складною з огляду на можливість відстеження операції (перекази, що здійснюються із залученням великої кількості посередників, наприклад, міжнародні операції , що виконуються електронними грошима; велика частка готівкових операцій є невластивою для відповідного виду діяльності клієнта тощо.

Критерії ризику за каналом постачання послуги – це критерії ризику у сфері протидії та запобігання легалізації незаконних доходів, притаманні каналу постачання послуги (продукту), тобто тому, яким чином клієнт отримує та використовує послугу. Під час розроблення власних критеріїв ризику за каналом постачання послуги банк повинен урахувати такі критерії: до процесу ідентифікації та верифікації клієнта залучені агенти, що не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу; банк використав інструмент покладання для ідентифікації та верифікації клієнта; надання фінансових послуг ґрунтується на технологічних рішеннях, що певним чином обмежують можливості банку в частині управління процесом, оперативності прийняття рішень.

Окрім критеріїв ризику фінансових операцій у банківській системі виокремлюють таке поняття як індикатори підозрілості фінансових операцій. Власне кажучи, ці поняття у деякому сенсі є тотожними, тому що виступають показниками ситуації, коли у відповідного суб'єкта первинного фінансового моніторингу повинна виникати недовіра, припущення щодо порушення особою законодавства у сфері протидії та відмивання незаконних доходів. Але, якщо критерії є чітко встановленими, ґрунтуються на об'єктивному життєвому факті і практично не потребують додаткового тлумачення та роз'яснення суб'єктами первинного фінансового моніторингу у банківській сфері (або, тільки в рамках самого критерія), то, стосовно індикаторів можна заначити, що, на відміну від критеріїв, вони є дещо оціночними, суб'єктивними, надають можливість достатньо широко їх розуміти та застосовувати, а відтак, іноді – і помилковими. Вони (деякі з них) ґрунтуються не на конкретному життєвому факті, що мав місце у дійсності, а на внутрішніх особливостях характеру самого підозрюючого суб'єкта первинного фінансового моніторингу (тобто, фізичної особи, людини як природної істоти), на її уявленнях та фантазіях. А люди різні. Там, де один уявить собі існування серйозної загрози або ризику, інший може і не помітити цього. У такій ситуації недалеко дійти і до свавілля у сфері права, до порушення суб'єктивних прав людини, перш за все, у сфері власності.

З іншого боку, слід визнати, що індикатори підозрілості теж виникли не просто так, а мали і мають під собою відповідне підґрунтя. В подальшому себе індикатори підозрілості виправдовували і дійсно підтверджували факт незаконної фінансової операції. Тому, повністю відмовлятися від них також не можна. Потрібно, скоріше за все, бути обережними при їх застосуванні і постійно аналізувати цю сферу відносин з метою виокремлення більш типових та стандартних ситуацій, які можуть свідчити про відмивання незаконних доходів. Треба прагнути такого стану, щоб, як найменше задіювати при аналізі фі-

нансової операції – уявлення та фантазії фізичної особи – суб'єкта первинного фінансового моніторингу, а більше ґрунтувати такий аналіз на об'єктивних показниках. Отже, якщо порівнювати за рівнем підозрілості критерії та індикатори фінансових операцій – то останні є більш підозрілими для визначення такої операції як незаконної у сфері відмивання «брудних» коштів.

Індикатори підозрілості фінансових операцій розподіляються на 1)індикатори, що стосуються діяльності чи поведінки клієнта; 2) індикатори, що стосуються фінансових операцій клієнта; 3) індикатори за різними видами продуктів (послуг).

До індикаторів, що стосуються діяльності чи поведінки клієнта відносяться такі: клієнт (представник клієнта) не може зрозуміло пояснити, у чому полягає його ділова діяльність (характер діяльності); клієнт або його представник нервує без видимих причин або проявляє нетипову поведінку; клієнт демонструє незвичну зацікавленість вимогами законодавства у сфері протидії та відмивання незаконних доходів, та внутрішньої системи банку; клієнт скасовує проведення запланованої фінансової операції після того, як банк запитав у нього відповідні підтвердні документи або роз'яснення; клієнт наполягає на терміновості проведення фінансової операції, демонструючи нервову поведінку, без наявності очевидних на те причин (підстав); інформація, надана клієнтом суперечить тій, що міститься в публічних джерелах; фінансові операції за рахунком фізичної особи не відповідають ризик-профілю клієнта (зокрема, віку, професії, доходам); клієнт незвично та надмірно виправдовує або пояснює фінансову операцію, підкреслюючи відсутність будь-яких зв'язків із незаконною діяльністю; представник клієнта – фізичної особи не має чітких та зрозумілих стосунків із клієнтом (наприклад, особа не є родичом , членом сім'ї, адвокатом); клієнт постійно наполягає на обслуговуванні в одного працівника банку, навіть якщо це звичайні операції або припиняє здійснювати фінансові операції через банк на період відсутності конкретного працівника.

Отже, як бачимо, дійсно, така поведінка чи діяльність клієнта може оцінюватися як підозріла, але їй можна знайти і цілком зрозуміле пояснення. Слід погодитися, що зміст та перелік індикаторів за підставою об'єктивності суттєво відрізняється від критеріїв підозрілості фінансової операції.

До індикаторів, що стосуються фінансових операцій клієнта відносяться наступні: клієнт (юридична особа-резидент) регулярно перераховує гроші іноземній компанії, яка має рахунок у банку України (клієнт- юридична особа – нерезидент, що має рахунок у банку України регулярно отримує гроші від юридичної особи- нерезидента; тривалий час спостерігається аналогічна тенденція щодо обсягу дебетових та кредитових фінансових операцій за рахунком клієнта протягом одного дня (незвичне швидке проходження коштів через рахунок, тобто незначне сальдо на початок та кінець дня та великі щоденні обороти коштів за рахунком; проведення декількох фінансових операцій клієнтом протягом одного дня в одному відділенні, але з очевидною спробою обслуговуватися у різних працівників банку; відбулися значні зміни в обсягах фінансових операцій , що здійснюються за рахунками клієнта; регулярне отримання коштів з-за кордону та/або переказ коштів за кордон, якщо мета таких переказі є неочевидною або сукупність таких фінансових операцій носить незвичний характер; державні кошти (пожертви) є основним джерелом надходжень на рахунки неприбуткової організації; клієнт (суб'єкт господарювання) здійснює регулярні платежі стороні чи сторонам, які, здавалося б не пов'язані з підприємницькою діяльністю клієнта, а підстава та мета платежів є незрозумілими тощо.

Індикатори за різними видами послуг (продуктів) розподіляються на операції з готівкою, з кредитами (позикою), з цінними паперами та іншими фінансовими інструментами, торговельне фінансування, послуги із зберігання цінностей/ надання в оренду депозитного сейфа, онлайн-послуги.

До індикаторів підозрілості щодо операцій з готівкою відносяться операції, при яких обсяг обсяг готівкових коштів за рахунком клієнта не відповідає обсягу, що є притаманним виду і масштабам діяльності клієнта; за рахунком клієнта здійснюються регулярні фінансові операції готівкою на великі округлені суми; клієнт регулярно обмінює велику кількість банкнот дрібного номіналу на банкноти крупного номіналу; регулярне проведення готівкових фінансових операцій з купівлі, продажу або конвертації іноземної валюти на великі суми та ін.

До індикаторів підозрілості щодо фінансових операцій з кредитом (позикою) відносяться операції, коли кредит погашається коштами, що належать третій особі, за відсутності раціонального обгрунтування; клієнт не цікавиться істотними умовами кредитування (процентна ставка, штрафи); клієнт повертає прострочений уже тривалий час кредит коштами, джерела походження яких не є зрозумілими; економічна доцільність отримання позики не є зрозумілою (наприклад, на рахунках клієнта розміщена значна сума коштів).

До індикаторів підозрілості щодо операцій з цінними паперами та іншими фінансовими інструмента-

ми відносяться купівля або продаж цінних паперів за відсутності очевидної економічної вигоди, фінансова операція на значну суму з купівлі-продажу неліквідних цінних паперів, ринкові ціну яких неможливо визначити, фінансові операції клієнта з цінними паперами є незвично складними або неоднозначними, а їх економічна доцільність не є зрозумілою, фінансові операції з цінними паперами передбачають термін розрахунку, що перевищує два тижні, проведення циклічних фінансових операцій з купівлі за більш високою ціною та продажу за більш низькою ціною (тобто із битком) цінних паперів, у тому числі облігацій внутрішньої державної позики, з таким же ISIN упродовж короткого проміжку часу (удень їх купівлі або протягом найближчих днів) та ін.

До індикаторів підозрілості, пов'язаних з торговельним фінансуванням відносяться такі: очевидне завищення або заниження ціни на товари та послуги, очевидне викривлення даних щодо кількості та виду товарів, що імпортуються чи експортуються, товар за зовнішньоекономічним контрактом проходить транзитом через країни (території) з підвищеним ризиком відмивання незаконних доходів, товар за зовнішньоекономічним контрактом проходить транзитом через одну або кілька країн (територій) за відсутності очевидних економічних причин тощо.

До індикаторів підозрілості пов'язаних із послугами із зберігання цінностей або надання в оренду депозитного сейфу відносяться наступні: поведінка клієнта щодо використання сейфа є незвичною (наприклад, клієнт часто відвідує сховище разом із сторонніми особами або приїжджає із сумками, за допомогою яких можна перевозити готівку у великих розмірах; клієнт використовує декілька (не менше трьох сейфів); клієнт проводить незвичайно тривалий час у сховищі (більше 15 хвилин), поведінка клієнта щодо використання сейфа суттєво змінилася (наприклад, раніше клієнт відвідував сховище один раз на рік, тоді як зараз – три рази на тиждень) та ін.

До індикаторів підозрілості у сфері онлайн-послуг відносяться наступні: різні представники кількох непов'язаних між собою клієнтів використовують для доступу до Інтернет-банкінгу однакові IP – адреси (Інтернет-протокол), є підстави вважати, що третя сторона використовує онлайн-банкінг клієнта (наприклад, доступ до Інтернет-банкінгу ініціюється із-зі меж України, тоді як банк має інформацію про присутність клієнта в Україні).

Висновок. Таким чином, можна зробити висновок, що перелік критеріїв та індикаторів підозрілості фінансових операцій та віднесення їх до об'єктів фінансового моніторингу досить широкий. Класифікація їх за відповідними критеріями є необхідною та закріплена на законодавчому рівні, що важливо для запобігання їх необмеженому розповсюдженню. При цьому, суб'єкти державного фінансового моніторингу на власний розсуд, але з врахуванням головних вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу, виробляють та встановлюють підстави віднесення фінансової операції до об'єкту фінансового моніторингу. У свою чергу, суб'єкти первинного фінансового моніторингу на власний розсуд, але з врахуванням правил та суб'єктів державного фінансового моніторингу, доповнюють, розширюють та вдосконалюють даний перелік з метою, з одного боку, сприяти запобіганню легалізації (відмиванню) доходів, одержаних незаконним шляхом та їх попадання у фінансову систему держави та, з іншого боку, дотримання суб'єктивних прав клієнтів – учасників фінансових операцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаврилишин А. П. Щодо питання понятійного апарату «фінансовий моніторинг». *Організаційно-правове забезпечення діяльності контролюючих та правоохоронних органів у сфері господарювання: проблеми сьогодення і перспективи розвитку* : матеріали науково практична конференція. (м. Ірпінь, 6 черв. 2008 р.). Ірпінь: Національний університет ДПС України, 2008. 588 с.
2. Патюта І. М. Сучасні схеми і підходи до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом у банківському секторі України. *Актуальні проблеми економіки.* 2012. № 6. С. 262-269.
3. Сюркало Б. М. Напрями вдосконалення системи державного фінансового моніторингу. *«Ефективна економіка».* 2013. Вип. № 3. С. 241-244.
4. Костюченко О. Є., Кривуля К. А. Правові умови та шляхи вдосконалення фінансового моніторингу. *Економічні науки. Сер. : Облік і фінанси*. 2012. Вип. 9 (4). С. 205-214.
5. Довгань Ж. І. Індикатори та моніторинг фінансової стійкості банківської системи. *Вісник Тернопільського національного економічного університету.* 2011. Вип. 2. С. 31-41.
6. Бірюкова І. Г. Основні проблеми фінансового моніторингу у протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Науковий вісник Національного університету ДПС України*. 2012. Вип. 1 (56). С. 235-241.
7. Берізко В. М. Щодо питання понятійного апарату «фінансовий моніторинг». *Право України.* 2006. Вип. 12. С. 52-63.

8. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 р. №361. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text.
9. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу : Постанова Правління Національного банку України від 19.05.2020 р. № 65. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0065500-20#Text.

REFERENCES

1. Havrylyshyn A. P. (2008). Shchodo pytannia poniatiinoho aparatu «finansovyi monitorynh». *Orhanizatsiino-pravove zabezpechennia diialnosti kontroliuiuchykh ta pravookhoronnykh orhaniv u sferi hospodariuvannia: problemy sohodennia i perspektyvy rozvytku: materialy naukovo praktychna konferentsiia. (m. Irpin, 6 cherv. 2008 r.) - Organizational and legal provision of activities of controlling and law enforcement agencies in the field of management: Problems of the present and prospects of development: Proceedings Scientifically practical conference*. Irpin: Natsionalnyi universytet DPS Ukrainy [in Ukrainian].
2. Patiuta I. M. (2012). Suchasni skhemy i pidkhody do lehalizatsii (vidmyvannia) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom u bankivskomu sektori Ukrainy. *Aktualni problemy ekonomiky – Actual problems of the economy, 6, 262-269* [in Ukrainian].
3. Siurkalo B. M. 2013. Napriamy vdoskonalennia systemy derzhavnoho finansovoho monitorynhu. *Efektyvna ekonomika – Effective economy, 3, 241-244* [in Ukrainian].
4. Kostiuchenko O. Ye., Kryvulia K. A. (2012). Pravovi umovy ta shliakhy vdoskonalennia finansovoho monitorynhu. *Ekonomichni nauky – Economic sciences, Ser. Oblik i finansy, 9 (4), 205-214* [in Ukrainian].
5. Dovhan Zh. I. (2011). Indykatory ta monitorynh finansovoi stiikosti bankivskoi systemy. *Visnyk Ternopilskoho natsionalnoho ekonomichnoho universytetu – Bulletin of the Ternopil National Economic University, 2, 31-41* [in Ukrainian].
6. Biriukova I. H. (2012). Osnovni problemy finansovoho monitorynhu u protydii lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom. *Naukovyi visnyk Natsionalnoho universytetu DPS Ukrainy – Scientific Bulletin of the National University of DPS of Ukraine, 1 (56), 235-241* [in Ukrainian].
7. Berizko V. M. (2006). Shchodo pytannia poniatiinoho aparatu «finansovyi monitorynh». *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 12, 52-63* [in Ukrainian].
8. Pro zapobihannia ta protydiiu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyshchennia: Zakon Ukrainy vid 06.12.2019 r. № 361. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text [in Ukrainian].
9. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro zdiisnennia bankamy finansovoho monitorynhu: Postanova Pravlinnia Natsionalnoho banku Ukrainy vid 19.05.2020 r. № 65. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0065500-20#Text [in Ukrainian].

ПЕРЕПЕЛИЦА МАРИЯ

доктор юридических наук, профессор кафедры финансового права
Национального юридического университета Украины им. Ярослава Мудрого

КЛАССИФИКАЦИЯ ОБЪЕКТОВ ФИНАНСОВОГО МОНИТОРИНГА: КРИТЕРИИ И ИНДИКАТОРЫ ПОДОЗРЕНИЯ

В статье исследуются правовые нормы в сфер установления и классификации объектов финансового мониторинга – видов финансовых операций в зависимости от критериев и индикаторов, разработанных субъектами государственного финансового мониторинга и дополненных субъектами первичного финансового мониторинга. Делается вывод о том, что для выявления операций, выступающих объектами финансового мониторинга необходимы чёткие критерии и индикаторы, которые позволяют быстро и точно определить из круга финансовых операций те, которые связаны с отмыванием доходов, полученных преступным путём Рассмотрены критерии риска по типу клиента, по географическому основанию, по типу услуги (продукту), по каналу поставки услуги.

Дифференцированы индикаторы подозрения финансовых операций на индикаторы, имеющие отношение к деятельности или поведению клиента, индикаторы, касающиеся финансовых операций клиента и индикаторы в зависимости от видов услуг. Подчёркивается, что проблема определения чётких и типичных видов критерив и индикаторов финансовых операций является важной и актуальной в современных отношениях, складывающихся в сфере финансового мониторинга между государством и участниками финансовых операций.

Ключевые слова: объекты финансового мониторинга, участники финансовых операций, классификации криетриев и индикаторов, критерии риска, индикаторы подозрения финансовых операций, легализация незаконных доходов, отмывание средств, типичные и стандартные операции.

PEREPELYTSYA MARIA

Doctor of Law, Professor, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

CLASSIFICATION OF FINANCIAL MONITORING OBJECTS: CRITERIA AND INDICATORS OF SUSPICION

Problem setting. The problem of legalization (laundering) of money and other property acquired by criminal means is of great importance for Ukraine, because the criminalization of the economy is the main threat to the economic security of the state. In order to successfully combat this negative phenomenon, it is necessary to constantly develop and improve the processes of identification and analysis of financial transactions that are the objects of financial monitoring. Detection of such transactions requires clear criteria and indicators that allow you to quickly and accurately identify among the range of financial transactions those related to money laundering. The list of criteria and indicators of suspicion of financial transactions is large and sometimes ambiguous in terms of its interpretation and application. This issues is important because it is about the scope of law, the subjective rights of participants in financial transactions, the ownership of such persons in their assets and the level of trust in entities that provide financial and other services.

The purpose of the research is to study the legal norms in the field of establishment and classification of financial monitoring objects - types of financial transactions depending on the criteria and indicators developed by the subjects of state financial monitoring and supplemented by the subjects of primary financial monitoring.

Analysis of resent researches and publications. The solution of problems of legal regulation of the national system of financial monitoring in Ukraine (procedures, methods, risks, criteria, indicators etc.) was devoted to the works of such scientists as A. P. Gavrilishyn, I. M. Patyuta, B. M. Surkalo, O. E. Kostyuchenko, K. A. Kryvulya, Zh. I. Dovgan, I. G. Biryukova, V. M. Berizko and others. However, the issue of classifying financial monitoring objects according to the criteria and indicators of suspicion is important and necessary, because it is on such indicators that all activities in the field of financial monitoring are based and the results of such activities depend on their establishment.

Article's main body. The list of criteria and indicators of suspicion of financial transactions and their classification as objects of financial monitoring is quite wide. Their classification according to the relevant criteria is necessary and enshrined in law, which is important to prevent their unrestricted spread. At the same time, the subjects of state financial monitoring at their own discretion, but taking into account the main requirements of the legislation in the field of financial monitoring, develop and establish the grounds for classifying a financial transaction as an object of financial monitoring. In turn, the subjects of primary financial monitoring at their own discretion, but taking into account the rules and subjects of state financial monitoring, supplement, expand and improve this list in order, on the one hand, to prevent the legalization (laundering) of proceeds from illegal by and their entry into the financial system of the state and, on the other hand, compliance with the subjective rights of customers – participants in financial transactions.

Conclusions. The article examines the legal norms in the field of establishment and classification of financial monitoring objects - types of financial transactions depending on the criteria and indicators developed by the subjects of state financial monitoring and supplemented by the subjects of primary financial monitoring. It is concluded that the identification of transactions that are the objects of financial monitoring requires clear criteria and indicators that allow you to quickly and accurately identify among the range of financial transactions those related to money laundering. Risk criteria by type of client, by geographical basis, by type of service (product), by service supply channel (product) are considered. Differentiated indicators of suspicion of financial transactions into indicators related to the activities or behavior of the client, indicators related to the financial operations of the client and indicators for different types of products (services). It is emphasized that the problem of defining clear and standard types of criteria and indicators of financial transactions is important and relevant in the current relations in the field of financial monitoring between the state and the participants of the respective financial transactions.

Keywords: objects of financial monitoring, participants in financial transactions, classification of criteria and indicators, risk criteria, indicators of suspicion of financial transactions, legalization of illegal income, money laundering, standard and standard transactions.

Перепелиця М. О. Класифікація об’єктів фінансового моніторингу: критерії та індикатори підозрілості. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Perepelytsya16.pdf.

УДК 347.73
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-21

ТОКАРЄВА КАТЕРИНА ОЛЕГІВНА
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, доцент кафедри правоохоронної діяльності та поліціїстики ХНУВС
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7891-226X

ФОНД БОРОТЬБИ З ГОСТРОЮ РЕСПІРАТОРНОЮ ХВОРОБОЮ COVID-19, СПРИЧИНЕНОЮ КОРОНАВІРУСОМ SARS- COV-2, ТА ЇЇ НАСЛІДКАМИ: ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ

У статті автором зосереджено увагу на з'ясуванні правової природи Фонду боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS- COV-2, та її наслідками. Підкреслено, що наразі правова природа Фонду COVID-19 є дискусійною. На наш погляд, видатки, які здійснюються за рахунок коштів акумульованих у ньому мають здійснюватись з резервного фонду бюджету за встановленою законодавством процедурою. Також не зовсім логічним вбачається встановлення темпоральної обмеженості функціонування Фонду. Наголошено, що запроваджений Урядом механізм розподілу коштів Фонду COVID-19 є доволі складним, деякі положення залишилися поза увагою законодавця.

Ключові слова: бюджет, структура бюджету, фонд бюджету, резервний фонд, спеціальний фонд, Фонд боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, правова природа.

Постановка проблеми. Бюджети, які становлять бюджетну систему нашої держави, мають горизонтальну та вертикальну структуру. Горизонтальна структура бюджету передбачає виокремлення таких елементів, як доходи та видатки, а вертикальна – загальний та спеціальний фонди. Зазначимо, що категорія «фонд» є багатоаспектною й використовується багатьма галузями права. Показово, що правові проблеми регулювання бюджетних фондів були предметом наукового аналізу для Л. К. Воронової, О. О. Дмитрик, Д. А. Мусабірової, З. І. Перощук, А. А. Саттарової та ін., однак необхідно відзначити, що розвиток суспільних відносин, які становлять предмет бюджетного права, сприяє формуванню нових фондів як елементів вертикальної структури бюджету. Приміром, в умовах загострення соціально-економічної кризи із широким розповсюдженням респіраторною хворобою COVID-19 перед державою постали нові виклики щодо забезпечення належного фінансування заходів боротьби з короновірусом. Задля цього у складі державного бюджету було створено Фонд боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS- CoV-2, та її наслідками.

Метою статті є визначення правової природи Фонду боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS- COV-2, та її наслідками.

Виклад основного матеріалу. Показово, що бюджет дозволяє мобільно перерозподіляти грошові кошти завдяки «незакріпленим» джерелам доходів бюджету за конкретними статтями видатків. Однак ця перевага бюджету в окремих випадках перетворюється в його недолік, оскільки витрати на деякі конкретні програми виявляються, як правило, урізаними. Тому значення грошових фондів зростає в умовах нестабільності економічних відносин, зростання соціальних видатків держави. Можливо, як раз цим і керувався законодавець розподіляючи бюджет на загальний і спеціальний фонди [9, с. 118–119]. При цьому слід враховувати, що законодавець й дотепер не регламентує критерію, за яким бюджетні фонди поділяються на загальний та спеціальний.

Одним із таких критеріїв можна виділити наявність (або ж навпаки – відсутність) цільового спрямування коштів, акумульованих у таких фондах. Приміром, кошти, що мобілізуються до загального фонду бюджету, не мають конкретного цільового призначення – вони формують централізований фонд держави, за рахунок якого уряд фінансує державні потреби, передбачені поточними фінансовими планами. Таким чином, можна говорити про те, що саме із загального фонду фінансуються поточні видатки бюджету, а за рахунок спеціального – капітальні [9, с. 128–129]. Фактично, саме характер здійснюваних видатків виступає чинником для поділу фондів бюджету на вказані види.

Для з'ясування правової природи Фонду боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS- COV-2, та її наслідками (далі – Фонд) розглянемо правовий механізм його функціонування. Порядок використання коштів аналізованого Фонду затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 22 квіт. 2020 р. № 302 (далі – Постанова № 302). [7]. На підставі аналізу положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» [5] робимо висновок про те, що цей фонд формується у складі загального фонду державного бюджету. У п. 1 Постанови № 302 також зазначено, що цей Фонд створюється у складі державного бюджету на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України зазначеної хвороби, та протягом 30 днів з дня відміни дії карантину [7]. На наше переконання, такий підхід не є обґрунтованим. За такого підходу виникає темпоральний розрив між закінченням карантину та виконанням взятих раніше бюджетних зобов'язань.

Також зазначимо, що аналізований Фонд був сформований позапланово у зв'язку з раптовим спалахом короновірусної хвороби й необхідністю фінансування незапланованих видатків. Так, Фонд має чітко визначені напрямки використання коштів, зокрема, до них віднесено такі: 1) заходи, спрямовані на запобігання виникненню та поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій гострої респіраторної хвороби COVID-19, та на боротьбу з її наслідками, (закупівля товарів, робіт і послуг, необхідних для здійснення зазначених заходів, включаючи закупівлю медичних послуг за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення, придбання обладнання для приймальних відділень опорних закладів охорони здоров'я в госпітальних округах, для відділень екстренної (невідкладної) медичної допомоги, що входять до багатопрофільних лікарень, для медичних амбулаторій, фельдшерсько-акушерських і фельдшерських пунктів у сільській місцевості та проведення капітального ремонту, реконструкції цих приміщень, покращення транспортного сполучення, будівництво, реконструкцію, ремонт та утримання автомобільних доріг загального користування державного, місцевого значення); 2) надання грошової допомоги громадянам, зокрема, особам похилого віку, у зв'язку з негативними наслідками поширення на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19; 3) надання фінансової допомоги Фонду соціального страхування і Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття на поворотній або безповоротній основі; 4) надання трансферту Пенсійному фонду України; 7) поповнення резервного фонду державного бюджету та ін. [7, п. 2].

Деякі з наведених напрямків фінансування Фондом, на нашу думку, є суперечливими. Наприклад, одним з таких напрямків є «поповнення резервного фонду державного бюджету». Справа у тому, що резервний фонд є обов'язковою складовою загального фонду державного бюджету України. Відповідно до ч. 1 ст. 24 Бюджетного кодексу України резервний фонд бюджету формується для здійснення непередбачених видатків, що не мають постійного характеру і не могли бути передбачені під час складання проекту бюджету [1]. При цьому порядок використання коштів резервного фонду бюджету регламентовано постановою Кабінету Міністрів України від 29 берез. 2002 р. № 415 [8]. У вказаному акті також містяться напрямки та умови використання коштів з резервного фонду бюджету. Зокрема, до таких напрямків використання коштів віднесено здійснення заходів: (а) з ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного, природного, соціального характеру; (б) заходів, пов›язаних із запобіганням виникненню надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, на основі даних моніторингу, експертизи, досліджень та прогнозів щодо можливого перебігу подій з метою недопущення їх переростання у надзвичайну ситуацію техногенного та природного характеру або пом›якшення її можливих наслідків; (в) заходів, пов'язаних із підготовкою та проведенням позачергових виборів народних депутатів України; (г) інших непередбачених заходів, які відповідно до законів можуть здійснюватися за рахунок коштів бюджету, але не мають постійного характеру і не могли бути передбачені під час складання проекту бюджету, тобто на момент затвердження бюджету не було визначених актами Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, відповідної ради, місцевої держадміністрації, виконавчого органу відповідної ради підстав для проведення таких заходів [8, п. 6]. Як вбачається, заходи, пов'язані із поширенням хвороби COVID – 19 цілком підпадають під напрямки фінансування резервного фонду.

Також на підставі аналізу Порядку № 302 зазначимо, що Фонд COVID – 19 має цілі й напрямки фінансування, однак не має власних джерел формування. Це свідчить про певну схожість вищевказаного Фонду саме з резервним фондом бюджету, а не зі спеціальним, оскільки фонди, які виокремлюються у складі спеціального фонду бюджету, мають власні доходи та специфічні цілі, а не загальні. Крім

того, констатуємо, що правовий механізм функціонування Фонду є доволі складним. Зупинимося на розгляді деяких аспектів. Так, для отримання коштів з Фонду міністерства, обласна, Київська міська держадміністрація та інші органи державної влади повинні подати звернення до Кабінету Міністрів України. При цьому у ньому слід зазначити такі відомості: (1) напрям спрямування коштів фонду та їх обсяг; (2) головний розпорядник коштів державного бюджету; (3) заходи, які передбачається здійснити за рахунок коштів Фонду; (4) умови виділення коштів з фонду (на поворотній або безповоротній основі); (5) пропозиції щодо умов і гарантій повернення виділених коштів з фонду на поворотній основі; (6) інформація про можливість (неможливість) фінансового забезпечення відповідних заходів за рахунок інших джерел та можливі наслідки в разі, коли кошти не будуть виділені з фонду. Також до звернення додаються фінансово-економічні розрахунки та обґрунтування щодо необхідного обсягу коштів фонду [7, п. 3]. Показово, що законодавець не встановлює підстав та / або умов, за яких виділення коштів з такого Фонду державного бюджету відбувається на поворотній чи безповоротній основі. Крім того, у Порядку виділення коштів з Фонду не передбачено підстав для відмови у задоволенні звернення про виділення грошових коштів. На нашу думку, регламентація цього аспекту має принципове значення, оскільки це впливає на подальший розвиток правовідносин між суб'єктами.

Згідно з п. 5 аналізованого Порядку Кабінет Міністрів України відповідно до пріоритетності спрямування коштів фонду та з урахуванням поданої Мінфіном інформації щодо загального обсягу виділених коштів з фонду та їх залишку відповідно до прийнятих рішень Кабінету Міністрів України протокольним рішенням доручає міністерству, до компетенції якого належить питання забезпечення реалізації напряму (далі - розробник) разом із заінтересованими органами розглянути звернення та підготувати проект рішення Кабінету Міністрів України про виділення коштів з фонду [7].

Звернення та додані до нього матеріали про виділення коштів з Фонду розглядається розробником разом із заінтересованими органами у тижневий строк, після цього готується проект рішення Кабінету Міністрів України про виділення коштів з фонду. У разі потреби Кабінет Міністрів України може скоротити строк розгляду звернення та підготовки проекту рішення про виділення коштів з фонду. У проекті рішення обов'язково зазначаються: (а) головний розпорядник та у разі потреби відповідальний виконавець бюджетної програми; (б) напрям спрямування коштів фонду, визначений відповідно до п. 2 Порядку; (в) назва нової бюджетної програми (включаючи трансферти місцевим бюджетам) або код і назва бюджетної програми, за якою у державному бюджеті затверджені бюджетні призначення (у разі виділення коштів за напрямами спрямування коштів фонду, передбаченими абз. 2 (в частині закупівлі медичних послуг за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення), 8 і 9 п. 2 цього Порядку); (г) обсяг коштів у грошовому виразі (тис. гривень) та його економічна сутність (видатки споживання (з них - оплата праці, комунальні послуги та енергоносії), видатки розвитку і кредитування бюджету); (д) умови надання та повернення коштів фонду (у разі виділення коштів на поворотній основі); (е) у разі виділення коштів у вигляді трансфертів місцевим бюджетам - також їх обсяг у розрізі місцевих бюджетів; (є) положення про надання доручення щодо: забезпечення відповідним головним розпорядником погодження рішення про виділення коштів з фонду з Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету; внесення Мінфіном в установленому порядку змін до розпису державного бюджету після зазначеного погодження [7, п. 8].

У разі прийняття Кабінетом Міністрів України про виділення коштів з Фонду у головного розпорядника бюджетних коштів виникають певні обов'язки. Так, спочатку головний розпорядник повинен погодити відповідне рішення з Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету (копія рішення додається до звернення разом із фінансово-економічними розрахунками та обґрунтуваннями), а також головний розпорядник повідомляє у триденний строк Мінфіну про коди економічної класифікації видатків бюджету, коди класифікації кредитування бюджету та відповідні обсяги коштів, що виділяються з фонду, згідно із зазначеним рішенням.

Після погодження відповідного рішення Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету головний розпорядник надсилає його Мінфіну для внесення в установленому порядку змін до розпису державного бюджету, закріплення за новою бюджетною програмою кодів програмної та функціональної класифікації видатків і кредитування бюджету. Далі головний розпорядник отримує довідку про внесення змін до розпису державного бюджету й розробляє і затверджує документи, що застосовуються у процесі виконання державного бюджету та передбачені Порядком складання, розгляду, затвердження та основними вимогами до виконання кошторисів бюджетних установ, а також паспорт бюджетної програми або зміни до паспорта бюджетної програми в установленому законодавством порядку.

Вже після отримання грошових коштів головний розпорядник зобов'язаний щомісячно (до 5 числа) звітувати перед Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету та Мінфіном, подавати інформацію про використання коштів фонду, а у разі виділення коштів з фонду на поворотній основі - також інформацію про їх повернення до державного бюджету [7, п. 12]. Крім того, відповідно до п. 14 Порядку головні розпорядники забезпечують використання виділених з фонду коштів, не допускаючи наявності кредиторської заборгованості на 30 день з дня відміни дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, за новими бюджетними програмами, відкритими відповідно до прийнятих рішень про виділення коштів з фонду, крім випадків виділення коштів за напрямом спрямування коштів фонду, передбаченим абз. 9 п. 2 Порядку.

З огляду на викладене можемо констатувати, що процедура виділення коштів з Фонду боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, та її наслідками характеризується наявністю низки етапів. Зокрема, йдеться про такі: (а) ініціація виділення грошових коштів (подача звернення про виділення коштів до Кабінету Міністрів України міністерствами, обласними, Київської міською держадміністрацією та іншими органами державної влади; (б) розгляд звернення та підготовка проекту рішення Кабінету Міністрів України про виділення коштів; (в) погодження з усіма заінтересованими органами проекту рішення та його розгляд Кабінетом Міністрів України; (г) прийняття рішення Кабінетом Міністрів України про виділення коштів з Фонду. Крім того, необхідно акцентувати увагу на наявності відповідних додаткових обов'язків для головних розпорядників бюджетних коштів після прийняття Кабінетом Міністрів України про виділення коштів з Фонду.

Показово, що незважаючи на чітке закріплення вичерпного переліку напрямків можливого фінансування за рахунок коштів, акумульованих у Фонді, має місце спрямування коштів на цілі не передбачені законодавством. В цій ситуації йдеться про нецільове використання бюджетних коштів. Наприклад, Державному агентству автомобільних доріг з Фонду було виділено 35 млрд грн для здійснення будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг загального користування державного значення за бюджетною програмою 3111020 «Розвиток мережі та утримання автомобільних доріг загального користування державного значення» на безповоротній основі (видатки розвитку), що становить 53% загального обсягу Фонду. З одного боку, в умовах пандемії держава та органи місцевого самоврядування мають всіляко сприяти забезпеченню вільного та швидкого доступу швидкої допомоги до осіб, які потребують допомоги лікарів. Однак, з іншого боку, - ремонт доріг не є метою створення аналізованого Фонду. Більше того, відповідно до приписів чинного бюджетного законодавства у складі спеціального фонду державного бюджету створено Державний дорожній фонд. При цьому згідно з ч. 3 ст. 24 2 Бюджетного кодексу України, одним із напрямків спрямування коштів Державного дорожнього фонду закріплено фінансове забезпечення будівництва, реконструкції, ремонту і утримання автомобільних доріг загального користування державного значення.

Постановою КМУ від 22 лип. 2020 р. № 623 видатки за бюджетною програмою Мінфіну 3511380 «Фонд боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, та її наслідками» збільшено на 2,6 млрд грн (до 66 млрд грн) за рахунок зменшення видатків на обслуговування державного боргу [4]. На підставі ґрунтовного дослідження виконання Закону України «Про Державний бюджет на 2020 рік» Рахункова Палата наголошує, що загалом у звітному періоді (січень-вересень 2020 р.) КМУ прийнято низку рішень про виділення коштів із Фонду COVID-19 головним розпорядникам бюджетних коштів на суму 66 млрд грн, із яких на умовах повернення 3,1 млрд гривень. При цьому КМУ розподілив увесь обсяг коштів Фонду COVID-19 вже в липні, однак прорахунки при підготовці таких 27 рішень призвели до прийняття Урядом рішень про перерозподіл раніше виділених коштів. Зокрема, унаслідок виділення коштів в обсягах, більших від потреби, КМУ постановами від 08 лип. 2020 № 592 та від 22 лип. 2020 № 623 зменшив видатки за бюджетними програмами: а) Мінекономіки для надання фінансової допомоги Фонду соціального страхування на випадок безробіття для виплати по частковому безробіттю – на 2 млрд грн; б) Мінсоцполітики на виплату допомоги на дітей фізичним особам – підприємцям, які обрали спрощену систему оподаткування і належать до першої та другої груп платників єдиного податку, – на 0,5 млрд грн [2]. Це свідчить про те, що цільове призначення коштів не дотримано.

Крім того, зазначимо, що у Законі України «Про Державний бюджет України на 2021 рік» [] не передбачено виділення коштів саме до досліджуваного Фонду, хоча пандемія й карантин у зв'язку з COVID-19 триває й дотепер. У Додатку № 3 «Розподіл видатків Державного бюджету України на 2021

рік» [6] йдеться лише про надання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на заходи, спрямовані на боротьбу з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS- CoV-2. Як вбачається, надання субвенцій не охоплюються напрямками спрямування коштів, визначених у Постанові КМУ № 302 [7].

Висновки. Підбиваючи підсумки, зазначимо, що наразі правова природа Фонду COVID-19 є дискусійною. По-перше, на наш погляд, видатки, які здійснюються за рахунок коштів акумульованих у ньому мають здійснюватись із резервного фонду бюджету за встановленою законодавством процедурою. По-друге, не зовсім логічним вбачається встановлення темпоральної обмеженості Фонду. По-третє, запроваджений Урядом механізм розподілу коштів Фонду COVID-19 є доволі складним, деякі положення залишилися поза увагою законодавця. Процедура виділення коштів є досить тривалою та передбачає погодження кожного проекту рішення про виділення коштів із усіма заінтересованими органами, а також із Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету. Також необхідно акцентувати увагу на відсутності критеріїв, за якими Кабінет Міністрів України задовольняє звернення, що надходять від органів влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#n1777.
2. Висновок про результати аналізу виконання Закону про Державний бюджет України на 2020 рік у січні–вересні : затв. рішенням Рахункової палати від 24.11.2020 р. № 31. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2020/31-2_2020/Vysn_31-2_2020.pdf.
3. Дмитрик О. А. Содержание и классификация финансовых правоотношений: монография. Харьков: Легас, 2004. 160 с.
4. Про виділення коштів для здійснення доплат до заробітної плати медичним та іншим працівникам закладів охорони здоров'я, які надають медичну допомогу хворим на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2, та тим, що забезпечують життєдіяльність населення : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.2020 р. № 623. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/623-2020-%D0%BF#Text .
5. Про Державний бюджет України : Закон України від 14.11.2019 р. № 294-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20#Text .
6. Про Державний бюджет України : Закон України від 15.12. 2020 р. № 1082-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text .
7. Про затвердження Порядку використання коштів фонду боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, та її наслідками : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 р. № 302. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-2020-%D0%BF#Text .
8. Про затвердження Порядку використання коштів резервного фонду бюджету : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2002 р. № 415. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/415-2002-%D0%BF#Text .
9. Токарєва К. О. Структура бюджету: фінансово-правовий аналіз: монографія. Харків: Право, 2017. 185 с.

REFERENCES

1. Biudzhetnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 08.07.2010 r. № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#n1777 [in Ukrainian].
2. Vysnovok pro rezultaty analizu vykonannia Zakonu pro Derzhavnyi biudzhet Ukrainy na 2020 rik u sichni–veresni: zatv. rishenniam Rakhunkovoi palaty vid 24.11.2020 r. № 31. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2020/31-2_2020/Vysn_31-2_2020.pdf [in Ukrainian].
3. Dmitrik O. A. (2004). Soderzhaniye i klassifikatsiya finansovykh pravootnosheniy. Kharkov: Legas [in Russian].
4. Pro vydilennia koshtiv dlia zdiisnennia doplat do zarobitnoi platy medychnym ta inshym pratsivnykam zakladiv okhorony zdorovia, yaki nadaiut medychnu dopomohu khvorym na hostru respiratornu khvorobu COVID-19, sprychynenu koronavirusom SARS-CoV-2, ta tym, shcho zabezpechuiut zhyttiediialnist naselennia: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 22.07.2020 r. № 623. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/623-2020-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
5. Pro Derzhavnyi biudzhet Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 14.11.2019 r. № 294-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20#Text [in Ukrainian].

6. Pro Derzhavnyi biudzhet Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 15.12.2020 r. № 1082-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text [in Ukrainian].
7. Pro zatverdzhennia Poriadku vykorystannia koshtiv fondu borotby z hostroiu respiratornoiu khvoroboiu COVID-19, sprychynenoiu koronavirusom SARS-CoV-2, ta yii naslidkamy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 22.04.2020 r. № 302. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/302-2020-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
8. Pro zatverdzhennia Poriadku vykorystannia koshtiv rezervnoho fondu biudzhetu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29.03.2002 r. № 415. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/415-2002-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
9. Tokarieva K. O. (2017). Struktura biudzhetu: finansovo-pravovyi analiz. Kharkiv: Pravo, [in Ukrainian].

ТОКАРЕВА ЕКАТЕРИНА

кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины,
доцент кафедры правоохранительной деятельности и полициистики ХНУВД

ФОНД БОРЬБЫ С ОСТРОЙ РЕСПИРАТОРНОЙ БОЛЕЗНЬЮ COVID-19, ВЫЗВАННОЙ КОРОНАВИРУСОМ SARS- COV-2, И ЕЕ ПОСЛЕДСТВИЯМИ: ДИСКУССИОННЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ

В статье автором сосредоточено внимание на выяснении правовой природы Фонда борьбы с острой респираторной болезнью COVID- 19 вызванной коронавирусом SARS- COV-2, и ее последствиями. Подчеркнуто, что сейчас правовая природа Фонда COVID-19 является дискуссионной. На наш взгляд, расходы, осуществляемые за счет средств, аккумулированных в нем, должны осуществляться из резервного фонда бюджета по установленной законодательством процедуре. Также не совсем логичным представляется установление темпоральной ограниченности функционирования Фонда. Отмечено, что введенный Правительством механизм распределения средств Фонда COVID-19 является довольно сложным, некоторые положения остались без внимания законодателя.

Ключевые слова: бюджет, структура бюджета, фонд бюджета, резервный фонд, специальный фонд, Фонд борьбы с острой респираторной болезнью COVID-19, правовая природа.

TOKARIEVA KATERYNA

PhD, Senior researcher of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine, Associate Professor of Law Enforcement and Police Kharkiv National University of Internal Affairs

COVID-19 ACUTE RESPIRATORY DISEASE FUND CAUSED BY CORONAVIRUS SARS-COV-2 AND ITS CONSEQUENCES: DISCUSSIVE ASPECTS OF THE LEGAL NATURE

Problem setting. The budgets that make up the budget system of our state have a horizontal and vertical structure. The horizontal structure of the budget provides for the separation of such elements as revenues and expenditures, and the vertical - general and special funds. Note that the category “fund” is multifaceted and is used by many branches of law. It is significant that the legal problems of regulation of budget funds were the subject of **scientific analysis** for L. K. Voronova, O. O. Dmytryk, D. A. Musabirova, Z. I. Peroshchuk, A. A. Sattarova, etc., but it should be noted that the development of public relations, which are the subject of budget law, contributes to the formation of new funds as elements of the vertical structure of the budget. For example, in the context of the exacerbation of the socio-economic crisis with the widespread spread of respiratory disease COVID-19, the state faces new challenges in ensuring adequate funding for measures to combat the coronavirus. To this end, the Fund for the control of cute respiratory disease COVID-19 caused by SARS-CoV-2 coronavirus and its consequences was established within the state budget.

The purpose of the article is to determine the legal nature of the Fund for the Control of Acute Respiratory Disease COVID-19 caused by the coronavirus SARS-COV-2, and its consequences.

Article's main body. It is emphasized that the legal nature of the COVID-19 Fund is currently debatable. It should be noted that the analyzed Fund was formed unscheduled due to a sudden outbreak of coronavirus disease and the need to finance unplanned expenses. Thus, the Fund has clearly defined areas of use of funds accumulated in it. However, this Fund does not have its own sources of formation. This indicates a certain similarity of the above-mentioned Fund with the reserve fund of the budget, and not with the special one, as the funds allocated as part of the special fund of the budget have their own revenues and specific goals, not general ones.

Conclusions. In our opinion, expenditures made at the expense of the funds accumulated in it should be made from the reserve fund of the budget according to the procedure established by law. It is also not entirely logical to establish the temporal limitation of the Fund's functioning. It is emphasized that the mechanism of distribution of funds of the COVID-19 Fund introduced by the Government is rather complicated, some provisions have been left out of the legislator's attention.

Keywords: budget, budget structure, budget fund, reserve fund, special fund, COVID-19 Acute Respiratory Disease Control Fund, legal nature.

Токарєва К. О. Фонд боротьби з гострою респіраторною хворобою COVID-19, спричиненою коронавірусом SARS- COV-2, та її наслідками: дискусійні аспекти правової природи. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Tokarieva16.pdf.

УДК 342.951
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-22

РОЗГОН ОЛЬГА ВОЛОДИМИРІВНА
кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6739-3927

ЗНЯТТЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ І ЧЛЕНІВ ЇХ СІМЕЙ, ЯКІ ПОТРЕБУЮТЬ ПОЛІПШЕННЯ ЖИТЛОВИХ УМОВ, З ОБЛІКУ У ВИПАДКУ ВИЇЗДУ НА ПОСТІЙНЕ МІСЦЕ ПРОЖИВАННЯ ДО ІНШОГО НАСЕЛЕНОГО ПУНКТУ

У статті аналізуються категорії «право на житло» та «реалізація права на житло». Виявлено проблеми невиконання конституційних зобов'язань державою перед військовослужбовцями щодо забезпечення житлом як осіб, які мали право першочергового отримання жилих приміщень. Для вирішення проблеми невідповідності положень ЖК Української РСР і нормативно-правових актів, що регламентують житлові правовідносини та визначають механізм реалізації житлових прав військовослужбовців, які перебували на обліку громадян, що потребують поліпшення житлових умов, до 01.01.2005 р., автором запропонована законодавча пропозиція. Особлива увага приділена розгляду питання щодо конституційності положень п. 2 ч. 2 ст. 40 Житлового кодексу Української РСР.

Ключові слова: військовослужбовець; забезпечення жилими приміщеннями; облік осіб, які потребують поліпшення житлових умов; надання житла для постійного проживання.

Постановка проблеми. У науковій літературі є багато теоретичних і прикладних напрацювань щодо забезпечення права на житло. Ці напрацювання є доречними і заслуговують на увагу в тому чи іншому конкретному випадку. У цьому дослідженні ми розглянемо таку категорію суб'єктів житлового права, як військовослужбовці та члени їх сімей. На сьогодні виникла необхідність дослідження сучасного підходу до питання забезпечення житлом військовослужбовців і членів їх сімей у контексті Конституції України з метою його впровадження у житлове законодавство та практику застосування.

Формування законодавства, що закріплює і регулює право житлового забезпечення військовослужбовців, зокрема житлового законодавства, має бути спрямоване на створення досконалої системи охорони і захисту права цієї категорії осіб на житло. Важливим у цьому контексті вбачається удосконалення механізму захисту житлових прав.

Актуальність цього дослідження полягає, в першу чергу, у висвітленні питань стосовно захисту права на житло військовослужбовця при знятті його з обліку, з метою удосконалення нормативно-правової бази, що, у свою чергу, є одним із правових засобів забезпечення можливості практичної реалізації права на житло військовослужбовця та членів його сім'ї.

Особливо гостро стає питання щодо захисту житлових прав тих військовослужбовців, які, не отримавши житлову площу у населеному пункті, де перебували на обліку як такі, що потребують поліпшення житлових умов, виїхали до іншого населеного пункту на постійне місце проживання, та, як наслідок, були зняті з цього обліку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На проблемні аспекти забезпечення військовослужбовців і членів їх сімей жилими приміщеннями за житловим законодавством України звернула увагу А. Р. Мельник, якою встановлено, що жиле приміщення в контексті житлового забезпечення військовослужбовців — це приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання військовослужбовців, осіб, звільнених із військової служби, членів їх сімей, а також інших осіб [1, с. 3].

Мойсей Л. О. розглянув таку соціальну цінність, як забезпеченість житлом військовослужбовця у контексті Конституції України [2]. Мінаєв А. В. зазначає, що для вирішення проблеми житлового забезпечення військовослужбовців необхідне не лише впровадження певних змін до окремих нормативно-правових актів, але й утворення узгодженого, економічно обґрунтованого, соціально-правового механізму реалізації норм чинного законодавства, відповідне бюджетне фінансування та залучення іноземних інвесторів [3, с. 156]. На погляд Л. П. Ведмідь, для того, щоб забезпечити в повному обсязі реалізацію соціальних прав і свобод військовослужбовців, в тому числі і право за житло, необхідні нормативні акти, які б відповідали реальному стану суспільних відносин та економічним можливостям держави, пови-

нні бути створені дієві механізми реалізації зазначених прав і свобод та відповідне бюджетне фінансування [4, с. 112].

Як випливає зі ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 р., держава забезпечує військовослужбовців жилими приміщеннями або за їх бажанням грошовою компенсацією за належне їм для отримання жиле приміщення на підставах, у межах норм і відповідно до вимог, установлених ЖК Української РСР, іншими законами, в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Право на житло, будучи однією з найважливіших соціальних цінностей, одночасно є невід'ємним правом кожної фізичної особи, адже лише за наявності у людини придатного до проживання житла можна стверджувати про забезпечення її повноцінними умовами існування. І хоча відносини власності та користування житлом мають тривалий характер, неминучим є настання обставин, що тягнуть за собою їх припинення. При цьому важливим є дотримання конституційних прав фізичних осіб у разі, якщо такі правовідносини матимуть місце [5, с. 20].

Позбавлення громадян житла у примусовому порядку за загальним правилом не допускається. Цей принцип послідовно втілюється у законодавстві, яким відпрацьовуються механізми його реалізації. Однак мають місце випадки, на підставі яких громадяни можуть втратити свої права на житлове приміщення, наприклад, за приписами п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР.

Вже давно порушується питання щодо відповідності ЖК Української РСР реальному стану суспільних та економічних відносин. Підтвердженням цього є ухвалений у першому читанні проєкт Закону «Про дерадянізацію законодавства України» (реєстр. № 4284). Реалізація законопроекту передбачає обов'язок Кабінету Міністрів України в установлені строки розробити і внести на розгляд Парламенту України, зокрема, проєкт Житлового кодексу України.

Оскільки право на житло належить до конституційних прав громадян, то здійснимо критичний науковий аналіз конституційності положення п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР і «сучасності» приписів ЖК Української РСР та інших нормативно-правових актів щодо забезпечення жилими приміщеннями військовослужбовців і членів їх сімей, які потребують поліпшення житлових умов, якщо вони знімаються з обліку, в разі виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту, що і стало метою цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Військовослужбовцями та членами їх сімей визнаються особи, які потребують поліпшення житлових умов, із підстав, визначених ЖК Української РСР, Правилами обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР, затвердженими постановою Ради Міністрів УРСР № 470 від 11.12.1984 р. (у редакції від 01.06.2019 р.) (далі – Правила № 470), Порядком забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщеннями від 03.08.2006 р. № 1081 (далі – Порядок № 1081) та іншими актами законодавства.

За ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (у первинній редакції) військовослужбовцям (крім військовослужбовців строкової служби) і членам їх сімей, які проживають разом із ними, *надається жиле приміщення*, що має відповідати вимогам ст. 50 ЖК Української РСР. Військовослужбовці, які перебували на обліку громадян, що потребують поліпшення житлових умов, до *01.01.2005 р.* (набрання чинності Законом України від 24.06.2004 р. № 1865-IV «Про внесення змін до статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»), забезпечуються жилими приміщеннями для постійного проживання відповідно *до раніше встановленого законодавством порядку,* тобто до внесення змін до ст. 12 цього Закону.

Оскільки питання про забезпечення житловою площею військовослужбовців, що перебували на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, до 01.01.2005 р. Урядом ще не вирішено, є підстави вважати, що стосовно цього питання діє п. 19 Положення про пільги для військовослужбовців, військовозобов'язаних, осіб, звільнених з військової служби у відставку, і їх сімей, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 17.02.1981 р. № 193 (далі – Положення № 193), в якому йдеться про те, що військовослужбовці надстрокової служби, прапорщики, мічмани та особи офіцерського складу, звільнені в запас або у відставку за станом здоров'я, віком або за скороченням штату, забезпечуються виконавчим комітетом місцевої ради народних депутатів житловою площею (незалежно від її відомчої приналежності, за винятком Міністерства оборони, Комітету державної безпеки СРСР і внутрішніх військ) у першу чергу, але не пізніше тримісячного терміну із дня прибуття до місця проживання, обраного з урахуванням існуючого порядку прописки.

Постановою Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», передбачено, що ті його статті, де йдеться про пільги та компенсації, які визначатимуться в по-

рядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, вводяться в дію після ухвалення відповідних рішень.

Дійсно, окремий різновид соціальних прав становлять так звані професійні права – соціальні права категорій осіб, об'єднаних за ознакою здійснення ними певних видів діяльності. До таких категорій належать і військовослужбовці.

Відповідно до пп. 15, 26 Правил № 470 на квартирний облік беруться громадяни, що потребують поліпшення житлових умов, які постійно проживають, а також прописані (зареєстровані) у цьому населеному пункті. Громадяни, які користуються правом першочергового отримання жилих приміщень, беруться на квартирний облік за наявності підстав, що передбачені Правилами № 470, незалежно від тривалості проживання у цьому населеному пункті. Умова про прописку не поширюється на громадян, які тимчасово відсутні у цьому населеному пункті, якщо за ними за законом зберігається жиле приміщення.

Але за п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР громадяни знімаються із квартирного обліку та виключаються зі списків осіб, які користуються правом першочергового отримання жилих приміщень, якщо вони виїхали на постійне місце проживання до іншого населеного пункту та у зв`язку з цим втратили зазначене право.

Так, за матеріалами справи № 591/4399/19 з'ясовано, що на засіданні громадської комісії з житлових питань при виконавчому комітеті Сумської міської ради від 09.01.2014 р. було вирішено питання про зняття позивача відповідно до вимог житлового законодавства із квартирного обліку та 18.02.2014 р. рішенням виконкому він був знятий із квартирного обліку на підставі ст. 40 ЖК Української РСР. Позивач, вважаючи дії виконкому протиправними, звернувся до адміністративного суду. Справа розглядалася у Березівському районному суді Одеської області, Одеському апеляційному адміністративному суді та Вищому адміністративному суді України. Оскільки спірні правовідносини пов'язані із захистом порушених житлових прав ОСОБА_1, колегія суддів дійшла висновку, що цей спір не є публічно-правовим і має вирішуватися судами за приписами ЦПК України.

У 2020 році позивач ОСОБА_1 знову звернувся до суду. Справа розглядалася у Зарічному районному суді м. Суми, Сумському апеляційному суді, Верховному Суді. Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції виходив із того, що після взяття на квартирний облік у 1990 році та включення до списків осіб, що користуються правом першочергового отримання житлової площі, позивачем неодноразово було змінено постійне місце проживання (у 1996 році переїхав на постійне місце проживання до Херсонської області, з 1999 року його місце проживання зареєстроване у м. Березівка Одеської області), а до спірних правовідносин підлягає застосуванню п. 19 Положення № 193. Апеляційну скаргу залишено без задоволення. Ухвалою Верховного Суду від 20.01.2021 р. у цій справі касаційне провадження за касаційною скаргою ОСОБА_1 на рішення Зарічного районного суду м. Суми від 20.05.2020 р. та постанову Сумського апеляційного суду від 12.08.2020 р. у справі за позовом ОСОБА_1 до Сумської міської ради про скасування рішення про зняття із квартирного обліку та зобов'язання вчинити дії закрито.

Оскільки колишній військовослужбовець був на обліку з 1990 року, то, як бачимо, він міг отримати жиле приміщення за приписами ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (у первинній редакції), за якою відсутній строк очікування жилого приміщення, що має відповідати вимогам ст. 50 ЖК Української РСР. При цьому за цією статтею військовослужбовцям до отримання постійного жилого приміщення надається службове жиле приміщення або право орендувати житло для забезпечення чи за бажанням військовослужбовця виплата грошової компенсації за піднайм (найм) ним жилого приміщення.

Тобто колишній військовослужбовець із 1990 року перебував на квартирному обліку, але, не отримавши від держави постійного жилого приміщення, грошової компенсації, змінив місце проживання, через що, як наслідок, на підставі п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР його знято з обліку тих, що потребують поліпшення житлових умов, як такого, який не проживає у м. Суми.

Отже, чи можна цю справу вважати наявним прикладом порушення прав та інтересів військовослужбовців через невиконання державою в особі уповноважених органів (виконавчим комітетом місцевої ради народних депутатів) положень Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»? Припускаємо, що певною мірою — так. І, як попередній підсумок, зазначаємо, що механізм реалізації житлових прав цієї категорії осіб не є досконалим, оскільки строк очікування постійного жилого приміщення тягнеться роками. Які підстави ненадання виконавчим комітетом місцевої ради народних депутатів житлової площі особам, які потребують цього? Можливо, брак жилих приміщень, економічних ресурсів держави тощо. Але, незважаючи на те, що колишній військовослужбовець змінював місце проживання, він був на обліку з 1990 року, а його було знято 19.02.2014 р., тобто 24 роки особа не отримувала постійне жиле приміщення у м. Суми.

Причинами такого стану речей є законодавчі суперечності щодо забезпечення житлом колишніх військовослужбовців, що перебували на обліку громадян, які потребували поліпшення житлових умов до 01.01.2005 р., зокрема, невідповідність положень ЖК Української РСР і нормативно-правових актів, що регламентують житлові правовідносини та визначають механізм реалізації їх житлових прав. Отже, існує потреба в узгодженні нормативно-правових актів, які б відповідали сучасності та економічним ресурсам держави. Так, соціальні права категорій осіб, до яких належать військовослужбовці, реалізуються за наявності у держави відповідних економічних ресурсів, зокрема, право кожного на житло, передбачене ч. 1 ст. 47 Конституції України) (рішення Конституційного Суду № 10-рп/2008 від 22.05.2008 р.).

Позивач, право якого порушене і позов залишено без задоволення, подав конституційну скаргу (вх. № 18/86 від 09.03.2021 р.).

У цьому дослідженні спробуємо визначити: чи конституційним є положення п. *2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР* щодо аналізованої ситуації, якщо розглядати з тієї позиції, що колишній військовослужбовець дискримінований за ознакою місця проживання, в результаті чого було порушено право його сім'ї на житло, гарантоване ч. 2 ст. 47 Конституції України?

Обґрунтовуючи свої твердження, посилаємося на Конституцію України, окремі рішення Конституційного Суду України, практику Європейського суду з прав людини.

Одним зі складників принципу верховенства права є юридична (правова) визначеність. Заслуговує на увагу рішення Конституційного Суду України від 29.06.2010 р. №17-рп/2010, в якому визначено, що одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, в якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці припустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, які встановлюються такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Таким чином, Конституційний Суд України визначив принцип правової визначеності як складову частину верховенства права, що виявляється у передбачені наслідків дій особи. Вимоги, які розкривають його сутність, такі: вимоги до визначеності законодавства, повноважень і судових рішень.

Згідно із практикою Європейського суду з прав людини «припис не може розглядатись як «право», якщо його не сформульовано достатньо чітко, даючи громадянинові змогу регулювати свою поведінку: громадянин повинен мати змогу (отримавши за потреби відповідну пораду) передбачити (до тієї міри, що є припустимою за конкретних обставин) наслідки, які може спричинити конкретна дія» (рішення у справі «The Sunday Times v. The United Kingdom (№. 1)» від 26.04.1979 р. (заява № 6538/74), § 49).

Оцінюючи оспорювані приписи ЖК Української РСР в аспекті їх відповідності вимозі юридичної визначеності, виходимо з того, що приписи п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР установлюють юридичні наслідки для особи, яка виїхала на постійне місце проживання до іншого населеного пункту.

На підставі наведеного вважаємо, що приписами ЖК Української РСР не порушене установлене ч. 2 ст. 8 Основного Закону України верховенство Конституції України, адже ці приписи не спростовують вищу юридичну силу Основного Закону України.

Аргументуємо, що права і свободи, передбачені ст. 24 Конституції України, належать до тих прав і свобод, які не можуть бути обмеженими. Усі громадяни рівні перед законом. Положення про рівність громадян перед законом дозволяє не обмежувати юридичну рівність тільки конституційними правами і свободами, а це означає, що всі без винятку права і свободи громадян, закріплені у законах, а також у підзаконних нормативних актах, мають бути рівними.

Ця рівність може розглядатися принаймні у двох аспектах: 1) означати рівність у матеріальних благах, рівність результатів, рівність в умовах існування – тобто економічну рівність, що відображає, віддзеркалює певний вимір прав і свобод людини, та 2) рівність перед законом у процедурах – рівність юридичну, яка насамперед пов'язана з ефективністю законодавства. Принцип відсутності дискримінації – це не тільки досягнута рівність у певних сферах життєдіяльності, а й критерії, за якими ця рівність може бути досягнута. Не може бути привілеїв за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [6].

Конституційне право фізичної особи на житло становить собою право на таке благо, завдяки якому вона може реалізувати свої нагальні потреби у фізичній і духовній життєдіяльності. Так, ст. 47 Конституції України та ч. 4 ст. 9 ЖК УРСР гарантується, що кожен має право на житло і ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше, як на підставі закону за рішенням суду [5, с. 20].

Оскільки ми розглядаємо ситуацію щодо тих військовослужбовців, що перебували на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, до *01.01.2005 р.*, то слід зазначити, що на цей час вже не існувало «прописки».

Деталізація підстав для зняття з обліку військовослужбовців знайшла своє відображення в п. 30 Порядку № 1081, згідно з яким військовослужбовці знімаються з обліку в разі, зокрема, поліпшення житлових умов, внаслідок чого зникла потреба в наданні житла. При цьому не має значення, яким чином відбулося поліпшення житлових умов – самостійно військовослужбовцем, членами його сім'ї або шляхом отриманням житла для постійного проживання за рахунок військового формування [1, с. 105].

Основні гарантії прав військовослужбовців регламентуються Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей», згідно з вимогами ст. 2 якого ніхто не має права обмежувати військовослужбовців і членів їх сімей у правах і свободах, визначених законодавством України. При цьому ст. 22 Конституції України зазначено, що при ухваленні нових законів чи внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Військовослужбовець як особа, права якої порушено, може звернутися до ЄСПЛ. Але чи дієвим буде звернення військовослужбовця до ЄСПЛ, враховуючи те, що по-перше, не має конкретного строку, встановленого законом для надання житла цій категорії осіб, по-друге, забезпечення житлом цього військовослужбовця перебуває у прямій залежності від гарантованих прав та інтересів інших військовослужбовців, що перебувають у житловій черзі вище нього, враховуючи принцип її формування. Так, у рішенні ЄСПЛ «Гаєвський проти України» від 11.01.2005 р. (заява № 60725/00) зазначено, що «Уряд також зазначив, що заявник не звертався до суду із проханням про заміну способу виконання рішення суду з метою зобов'язання боржника виплатити йому грошову суму, еквівалентну вартості житла, на яке він мав право. Відповідно, період, необхідний для виконання, є об'єктивно довшим, ніж період, необхідний для сплати грошової компенсації. Крім того, Уряд зазначає, що надання жилого приміщення залежало від попереднього надання жилих приміщень особам, які знаходяться вище у списку осіб, які мають право на позачергове отримання жилого приміщення. Надати перевагу заявнику означало б порушити права цих людей».

Тоді наскільки можливою буде реалізація права на житло, якщо розуміти під нею не абстрактну, потенційну можливість користування житлом, а реальне здійснення особою прав проживання? Такі права на житло – це, з одного боку, конкретне матеріальне та/або нематеріальне благо. Держава гарантує та бере на себе обов'язок сприяти тому, щоб кожен громадянин був забезпечений житлом, що має забезпечуватися юридичним обов'язком іншої сторони [7, с. 158].

Отже, застосування правових норм, які регулюють житлові правовідносини, – це державно-владна діяльність органів держави або місцевого самоврядування щодо прийняття правових приписів із метою вирішення конкретної справи, яка спрямована на реалізацію норм права на житло і здійснювана у спеціально встановлених формах.

Для вирішення проблеми невідповідності положень ЖК Української РСР і нормативно-правових актів, які регламентують житлові правовідносини та визначають механізм реалізації житлових прав військовослужбовців, що перебували на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, до 01.01.2005 р., пропонуємо внести доповнення до нормативно-правових актів із питань житлового забезпечення військовослужбовців такого змісту:

«Військовослужбовцям, які мають вислугу військової служби не менше 10 років та позитивні службові характеристики, що користувалися правом першочергового отримання житлової площі до 01.01.2005 р., потребували соціального захисту, не були забезпечені виконавчим комітетом місцевої ради народних депутатів житловою площею і були вимушені самостійно забезпечити собі постійне місце проживання, але були зняті з обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, на підставі ст. 40 ЖК Української РСР, дозволяється стати на окремої житлову чергу отримання постійного жилого приміщення». А також передбачати щороку у проєктах закону України про Державний бюджет України окремим рядком фінансування програм із забезпечення житлом цієї категорії військовослужбовців, які потребують поліпшення житлових умов.

Висновки. Підсумовуючи, окреслимо такі моменти.

По-перше, приписи ЖК Української РСР відповідають вимогам чіткості, зрозумілості, однозначності норм права, є передбаченими щодо юридичних наслідків їх застосування, тому не суперечать ч. 1 ст. 8, ч. 2 ст. 24 і ч. 2 ст. 47 Конституції України.

По-друге, обґрунтовуючи відповідність п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР, стверджуємо, що ці приписи відповідають нормам ч. 2 ст. 24 Конституції України, оскільки права і свободи громадян, закріплені у законах, а також у підзаконних нормативних актах, є рівними. Ця рівність означає економічну рівність і рівність перед законом у процедурах – рів-

ність юридичну, яка насамперед пов'язана з ефективністю законодавства. Якщо колишній військовослужбовець був на обліку осіб, що потребують поліпшення житлових умов, то процедурно військовослужбовець, якого зняли з обліку, був у рівних умовах (не можна вказати на наявність привілеїв чи обмежень). Відповідність п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖК Української РСР визначаємо і щодо ч. 2 ст. 47 Конституції України: колишній військовослужбовець міг бути забезпечений житловою площею відповідно до п. 19 Положення № 193, за яким ця категорія осіб забезпечується виконавчим комітетом місцевої ради народних депутатів житловою площею. Припускаємо, що виїзд на постійне місце проживання до іншого населеного пункту може означати, що заявник не потребує поліпшення житлових умов (зникла потреба в наданні житла) в тому населеному пункті, в якому заявник перебував на квартирному обліку, оскільки поліпшення житлових умов відбулося через отримання постійного місця проживання в іншому населеному пункті.

По-третє, якщо розглядати «сучасність» ЖК Української РСР 1983 р., то він, безумовно, потребує оновлення шляхом ухвалення проєкту ЖК України на законодавчому рівні. Крім цього, невирішення Урядом України питання забезпечення військовослужбовців житловою площею вимагає застосування до спірних правовідносин п. 19 Положення № 193 і ст. 40 ЖК Української РСР, п. 2 ч. 2 якої визначено, що громадяни знімаються з обліку осіб, що потребують поліпшення житлових умов, у разі виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту. Слід визнати, що механізм забезпечення житлом колишніх військовослужбовців, які перебували на обліку громадян, що потребують поліпшення житлових умов, до 01.01.2005 р., недосконалий. Це вказує на потребу більш чітких приписів для розуміння настання конкретних юридичних наслідків у житлових правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права, усунення неточностей законодавчого регулювання підстав для зняття громадян з обліку осіб, що потребують поліпшення житлових умов, при виїзді на постійне місце проживання до іншого населеного пункту, які зазначені у ст. 40 ЖК Української РСР, Правилах № 470, Порядку № 1081.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник А. Р. Забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей жилими приміщеннями за житловим законодавством України: дис. … д-ра філософ. наук. Київ, 2021. 200 с. URL: http://109.237.87.242/handle/123456789/18962.
2. Мойсей Л. О. Право на судовий захист як один із способів спонукання держави до виконання конституційних гарантій із забезпечення житлом військовослужбовців. *Вісник Академії адвокатури України.* 2014. Т. 11. № 1. С. 95–100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2014_11_1_14.
3. Мінаєв А. В. Соціальні аспекти правового регулювання житлового забезпечення військовослужбовців. *Актуальні проблеми політики*. 1999. Вип. 67. С. 156–164.
4. Медвідь Л. П. Соціальні права й свободи військовослужбовців в Україні: характеристика та реалізація. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2014. № 1. С. 102–115.
5. Коваль О. В. Припинення майнових прав фізичних осіб на житло: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 200 с.
6. Зайчук О., Оніщенко Н. Правова культура українського суспільства: програмні цілі, реальний стан, науковий пошук. *Наукові записки Інституту Законодавства Верховної Ради України.* Вип. 4 (7). 2011. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2011_4/index.html.
7. Галянтич М., Тилик Т. Поняття житлових прав. *Приватне право і підприємництво*. 2018. Вип. 18. С. 157–161. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2018_18_37.

REFERENCES

1. Melnyk A. R. (2021). Zabezpechennia viiskovosluzhbovtsiv ta chleniv yikh simei zhylymy prymishchenniamy za zhytlovym zakonodavstvom Ukrainy. *Doctor's thesis.* Kyiv. URL: http://109.237.87.242/handle/123456789/18962 [in Ukrainian].
2. Moisei L. O. (2014) Pravo na sudovyi zakhyst yak odyn iz sposobiv sponukannia derzhavy do vykonannia konstytutsiinykh harantii iz zabezpechennia zhytlom viiskovosluzhbovtsiv. *Visnyk Akademii advokatury Ukrainy - Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine, Vol. 11, No. 1, 95-100*. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2014_11_1_14 [in Ukrainian].
3. Minaiev A. V. (1999). Sotsialni aspekty pravovoho rehuliuvannia zhytlovoho zabezpechennia viiskovosluzhbovtsiv. *Aktualni problemy polityky – Actual Policy Problems, Issue 67, 156–164* [in Ukrainian].

4. Medvid L. P. (2014). Sotsialni prava y svobody viiskovosluzhbovtsiv v Ukraini: kharakterystyka ta realizatsiia. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav – Legal magazine of the National Academy of Internal Affairs, 1, 102–115* [in Ukrainian].
5. Koval O. V. (2017). Prypynennia mainovykh prav fizychnykh osib na zhytlo. *Candidate's thesis*: 12.00.03. Kyiv [in Ukrainian].
6. Zaichuk O., Onishchenko N. (2011). Pravova kultura ukrainskoho suspilstva: prohramni tsili, realnyi stan, naukovyi poshuk. *Naukovi zapysky Instytutu Zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy – Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine. Issue. 4 (7).* URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2011_4/index.html [in Ukrainian].
7. Haliantych M., Tylyk T. (2018). Poniattia zhytlovykh prav. *Pryvatne pravo i pidpryiemnytstvo – Private law and entrepreneurship, Issue 18, 157-161.* URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2018_18_37 [in Ukrainian].

РОЗГОН ОЛЬГА

кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник
НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

СНЯТИЕ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ И ЧЛЕНОВ ИХ СЕМЕЙ, НУЖДАЮЩИХСЯ В УЛУЧШЕНИИ ЖИЛИЩНЫХ УСЛОВИЙ, С УЧЕТА В СЛУЧАЕ ВЫЕЗДА НА ПОСТОЯННОЕ МЕСТО ПРОЖИВАНИЯ В ДРУГОЙ НАСЕЛЕННЫЙ ПУНКТ

В статье анализируются категории «право на жилье» и «реализация права на жилье». Выявлены проблемы невыполнения конституционных обязательств государством перед военнослужащими по обеспечению жильем как лиц, имеющих право первоочередного получения жилых помещений. Для решения проблемы несоответствия положений ЖК Украинской ССР и нормативно-правовых актов, регламентирующих жилищные правоотношения и определяют механизм реализации жилищных прав военнослужащих, состоящих на учете граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, до 01.01.2005 г. Автором предложено законодательное предложение. Особое внимание уделено рассмотрению вопроса о конституционности положений п. 2 ч. 2 ст. 40 Жилищного кодекса Украинской ССР.

Ключевые слова: военнослужащий; обеспечение жилыми помещениями; учет лиц, нуждающихся в улучшении жилищных условий; предоставление жилья для постоянного проживания.

ROZGHON OLHA

PhD, Associate Professor, Leading Researcher, Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine

REMOVAL OF MILITARY SERVANTS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES FROM THE REGISTRATION OF NEEDS OF IMPROVEMENT OF HOUSING CONDITIONS IN THE EVENT OF DEPARTURE TO A PERMANENT LOCAL LOCATION

Problem setting. The relevance of this study is, first of all, to cover issues related to the protection of the right to housing of a serviceman when deregistering him, in order to improve the legal framework, which, in turn, is one of the legal means to ensure the practical implementation of the right to housing serviceman and members of his family.

The issue of protection of housing rights of those servicemen who did not receive living space in the settlement where they were registered as in need of better living conditions, moved to another settlement for permanent residence, and as a result were removed from this registration.

Target of research. Since the right to housing is one of the constitutional rights of citizens, we will carry out a critical scientific analysis of the constitutionality of the provisions of paragraph 2 of Part 2 of Art. 40 of the Housing Code of the Ukrainian SSR and the "modernity" of the requirements of the Housing Code of the Ukrainian SSR and other regulations on the provision of housing for servicemen and members of their families, if they are removed from the list of those in need of better living conditions. and became the purpose of this article.

Analysis of recent researches and publications. A.R. Melnyk drew attention to the problematic aspects of providing servicemen and members of their families with housing according to the housing legislation of Ukraine, which established what housing is. L. O. Moses considered such a social value as the provision of housing for a serviceman. A.V. Minaev points to the need to solve the problem of housing for servicemen. L.P. Bear analyzes the implementation of social rights and freedoms of servicemen for housing.

Article's main body. As the issue of providing housing for servicemen registered as in need of better housing conditions has not been resolved by the Government before January 1, 2005, there is reason to believe that paragraph 19 of the Regulation on Privileges for Conscripts applies to this issue, persons discharged from military service and their families, approved by the resolution of the Council of Ministers of the USSR of February 17, 1981 № 193.

But for paragraph 2 of Part 2 of Art. 40 Housing Code of the Ukrainian SSR, citizens are removed from the housing register and excluded from the lists of persons who enjoy the right of first refusal of housing, if they moved to a permanent place of residence in another locality and, therefore, lost this right.

Conclusions and prospects for the development. In summary, we outline the following points.

First, the provisions of the Housing Code of the Ukrainian SSR meet the requirements of clarity, clarity, unambiguity of law, are provided for the legal consequences of their application, so do not contradict Part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine, Part 2 of Article 24 of the Constitution of Ukraine and Part 2 of Art. 47 of the Constitution of Ukraine.

Secondly, substantiating compliance with paragraph 2 of Part 2 of Art. 40 of the Housing Code of the Ukrainian SSR, we argue that these provisions comply with the provisions of Part 2 of Article 24 of the Constitution of Ukraine because the rights and freedoms of citizens enshrined in laws and regulations are equal. Compliance with paragraph 2 of Part 2 of Art. 40 of the Housing Code of the Ukrainian SSR and indicate in relation to Part 2 of Art. 47 of the Constitution of Ukraine, a former serviceman who could be provided with living space in accordance with paragraph 19 of Regulation № 193.

Third, if we consider the "modernity" of the Housing Code of the Ukrainian SSR in 1983, it certainly needs updating through the adoption of the draft Housing Code of Ukraine at the legislative level. In addition, the failure of the Government of Ukraine to resolve the issue of providing servicemen with living space requires the application of paragraph 19 of Regulation № 193, and Art. 40 of the Housing Code of the Ukrainian SSR, item 2 part 2 of which it is determined that citizens are removed from the register of those in need of better living conditions in case of departure to a permanent place of residence to another locality. It should be acknowledged that the mechanism of providing ex-servicemen with housing registered with citizens in need of better housing conditions by January 1, 2005 is imperfect.

Keywords: serviceman; provision of living space; registration of persons in need of improved living conditions; providing housing for permanent residence.

Розгон О. В. Зняття військовослужбовців і членів їх сімей, які потребують поліпшення житлових умов, з обліку у випадку виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Rozghon16.pdf.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИФРОВИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ

УДК 347:378
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-23

ШМАТКОВ ДАНІЇЛ ІГОРОВИЧ
кандидат педагогічних наук, доцент, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України, Харків, Україна
ORCID: http://orcid.org/0000-0003-2952-4070

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗМІСТУ ЦИФРОВОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ: СИСТЕМАТИЧНИЙ ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

У результаті систематичного аналізу літератури встановлено, що частота та обсяг звернень до цифрової компетентності з позицій права у міжнародних освітніх дослідженнях знаходяться на низькому рівні. Учені здебільшого аналізують освітні закони, менше – авторське право, практично не вивчають загальні питання права інтелектуальної власності.

Ключові слова: цифрова компетентність, право, авторське право, інтелектуальна власність, систематичний огляд літератури.

Постановка проблеми. У березні 2021 року Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації, одним із яких є розроблення та затвердження опису цифрової компетентності (рамки цифрової компетентності) та відповідних рамок цифрових компетентностей для основних професійних груп за сферами економічної діяльності [15]. Мінцифри відзвітувало про розроблення та впровадження відповідних рамок цифрових компетентностей, а також 30 березня оприлюднило документ [13; 14], що містить 4 виміри, 6 сфер, 30 компетентностей та 6 рівнів володіння цифровими навичками.

Хоча у документі йде мова про те, що «перекладений та адаптований проект цієї Рамки було обговорено та удосконалено в експертному середовищі», певні недоліки авторами не були усунуті. Наприклад, цілком очевидно, що розробники не досить чітко розділяють терміни «компетентність» та «компетенція», що знаходить відображення в опублікованій Рамці і створює певну плутанину. Цей факт можна було помітити ще у процесі громадського обговорення на початку весни 2021 року ще у більшому масштабі, але неточності залишилися.

Через те, шо «за основу взято європейську концептуально-еталонну модель цифрових компетентностей для громадян DigComp 2.1: The Digital Competence Framework for Citizens та рекомендації у сфері цифрових компетентностей від європейських та міжнародних інституцій» [14], більшу частину змісту документа, цілком логічно, складають напрацювання європейських учених. Тому дискусійні питання для подальших доопрацювань Рамки можливо адресувати як до розробників української версії Рамки, так і до розробників європейської версії.

У порівнянні з відомою Рамкою DQ [4], DigComp 2.1: The Digital Competence Framework for Citizens не містить такого ґрунтовного відображення правових питань загалом та питань інтелектуальної власності зокрема. Наприклад, до рамки DQ включено компетентність «Управління правами інтелектуальної власності» – здатність розуміти та керувати правами інтелектуальної власності (наприклад, авторськими правами, товарними знаками та патентами) під час використання та створення вмісту та технологій. Тобто ця компетентність значно ширше представлена у Рамці DQ, DigComp 2.1 же більше фокусується на поверхневому включенні авторського права у зміст Рамки. Відповідно до документу DQ, компетентність передбачає розуміння прав щодо володіння та поєднання цифрових творів, розрізнення творчого використання та привласнення робіт, вміння легального завантаження, використання стратегій захисту власних та чужих творів, відстеження різноманітних змін, формування довіри, відповідальність, самоповагу та повагу до інших. Згідно із компетентністю

люди отримують навички проектування, розвитку та адаптації знань, контенту і технологій.

Подібні аспекти є актуальними в умовах адаптації законодавств країн світу до викликів Цифрової Ери. Тому питання необхідності відображення правових аспектів у змісті рамок цифрових компетентностей є важливим і потребує більш детального аналізу.

Метою представленої праці є встановлення частоти та обсягу звернень до цифрової компетентності з позицій права у міжнародних освітніх дослідженнях.

Огляд забезпечить обговорення критичних аспектів, що стосуються теми. Він завершується пропозиціями щодо подальших досліджень та обмеженнями дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Схожі між собою науково обґрунтовані методи систематичного огляду міжнародних досліджень щодо представлення окремих питань звернень до цифрової грамотності та цифрової компетентності були проаналізовані у працях таких вчених, як М. Спанте, С. Софткова Хашемі, М. Лундін, А. Алджерс, Ф. Піттерссон.

Огляди [7; 10] спираються на систематичний пошук літератури у вибраних базах даних і містять критерії включення та виключення публікацій, відібраних для процесу рецензування, а також забезпечують прозорість у процесі відбору [1; 2]. Науковцями [7; 10] обралися такі бази, як Web of Science, Scopus, ERIC, Academic Search Elite, за якими проведено пошук за відповідними ключовими словами.

Для зменшення кількості публікацій для читання та точності пошуку інформації, процес обмежувався пошуком за заголовком, рефератом та ключовими словами [8; 10]. Було визначено публікації, які чітко обговорювали поняття цифрової компетентності та цифрової грамотності [10]; при цьому передбачалось те, що якщо автори включили ці поняття до переліку відібраних, то ці поняття є центральними для публікацій [11].

Для звуження кількості публікацій, вченими встановлювались певні критерії, а саме: публікації повинні бути повнотекстовими рецензованими статтями [7], рецензіями або доповідями на конференціях [10; 16], написаними англійською мовою. Обмеження щодо року видання як визначалися [7], так і ні [10]. Таким чином, вченими проведено систематичний процес ідентифікації, скринінгу, оцінки прийнятності та остаточного включення наукових праць.

У процесі сортування у дослідженнях було застосовано наступні критерії: визначення у працях основних термінів, дисципліна, контекст (країна), мета (практичні дидактичні зміни, розвиток компетентності студентів, розвиток компетентності викладачів, розвиток освітньої системи), рівень аналізу (мікро, мезо, макро), метод збору даних (інтерв›ю, опитування, аналіз документів, тощо) [10]. Після сортування авторами встановлювався рівень зв'язку цифрової грамотності та цифрової компетентності з досліджуваними питаннями як результат дослідження [10] або як повторне сортування для подальшого встановлення зв'язку з конкретними темами [7].

З представленого короткого аналізу можливо зробити висновок, що підходи до систематичного аналізу літератури є близькими з невеликими відмінностями. При цьому вони є науково обґрунтованими, прозорими і максимально об'єктивними. Дослідження частоти та обсягу звернень до цифрової компетентності з позицій права у міжнародних дослідженнях розроблено на засадах проаналізованих підходів, його методологію описано у наступному розділі.

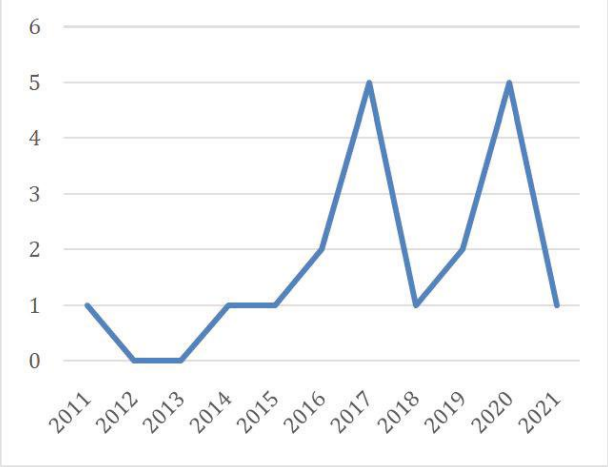
Виклад основного матеріалу. Представлене дослідження ґрунтується на систематичному пошуку і аналізі літератури за ключовим словом «digital competence» в базі Education Resources Information Center (ERIC). Ця база компілює освітні дослідження, що відповідає ключовому пошуковому терміну, та забезпечує досягнення мети представленої статті у контексті встановлення міждисциплінарних зв'язків освітніх питань з правовими аспектами.

Пошук проводився у червні 2021 року і включав аналіз заголовку, реферату, ключових слів та основного тексту для підвищення ефективності процесу і адекватності результатів.

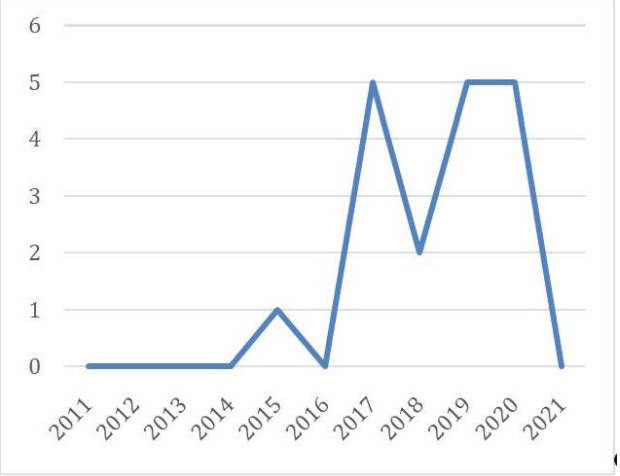
У зоні дослідницького інтересу знаходились повнотекстові рецензовані англомовні статті, у яких містилося центральне поняття цифрової компетентності зі зверненнями до правових аспектів її змісту, що стало першим критерієм фільтрування публікацій. Після цього завдання полягало у відборі публікацій, що демонструють звернення до цифрової компетентності з позицій права за наступними напрямами (у відповідності із масштабом питань): загальні правові питання, загальні питання права інтелектуальної власності, конкретний об'єкт права інтелектуальної власності; та доповненні результатів країнами авторів, метою (загальні дидактичні удосконалення або дидактичні удосконалення, спрямовані на правові аспекти змісту), роком публікації та характером звернення до правових аспектів (аналіз, цитування або несистематичне звернення).

За пошуковим словом «digital competence» в базі ERIC виявлено 80 повнотекстових рецензованих праць. Після виключення праць за критерієм відсутності ключових слів «law», «leg» (legal, legislative, legislation), «intellectual» (property), «copyright», «patent», «trademark» статей, що не містили поняття цифрової компетентності зі зверненнями до правових

аспектів, проаналізовано 31 роботу (39% від початкової кількості). У 49% випадків учені обмежувались цитуванням певних правових аспектів у контексті формування цифрової компетентності, у 51% – виконували їх аналіз. Розподіл за роками представлено на рис. 1 (а, б).



а) аналіз



б) цитування

Рисунок 1 – Розподіл звернень до позицій права у міжнародних дослідженнях цифрової компетентності

Необхідно звернути увагу на зростання за останні п'ять років в розглянутих дослідженнях інтересу до загальних правових питань, загальних питань інтелектуальної власності та конкретних об'єктів права інтелектуальної власності. При цьому загальним правовим питанням (здебільшого законодавству у сфері освіти) приділено увагу у 54% виявлених випадків, загальним питанням права інтелектуальної власності – у 8% випадків, конкретному об'єкту права інтелектуальної власності (у переважній більшості – авторському праву) – у 38% випадків. Необхідно зазначити, що в одному документі автори іноді зверталися до декількох питань, що розглядаються. Помножуючи встановлені показники на 0,39 (частина праць від початкової кількості), можливо визначити загальний інтерес дослідників, праці яких представлені на ресурсі ERIC, до звернень до цифрової компетентності з позицій права. Очевидно, що цей інтерес знаходиться на рівні нижче середнього за всіма аспектами.

За країнами, що представляли вчені, які здійснювали теоретичні та емпіричні дослідження, дані розподілилися наступним чином (табл.).

Найбільшу кількість результатів у контексті теми опублікували вчені з Іспанії (15), ідентифіковано по дві публікації вчених з Румунії, Туреччини та України, інші країни в дослідженні представлені не більш ніж однією науковою працею.

Мета-аналіз або якісний аналіз здійснено відносно праць, які містили думки або розробки авторів (окрім цитувань) та, відповідно, формували розуміння цифрової компетентності з позицій права. Варто зазначити, що подібні матеріали у переважній більшості містили одне – декілька узагальнюючих речень, тому їх представлення у цій роботі не є виправданим. Лише одна робота мала на меті розробку дидактичних удосконалень, спрямованих на правові аспекти змісту і розглядала загальні правові питання [5].

Таблиця 1 – Розподіл результатів дослідження за країнами

Вибірки	**Іспанія**	**Румунія**	**Туреччина**	**Україна**	**Бельгія, Бразилія, Литва, Малайзія, Мексика, ОАЕ, Саудівська Аравія, Уругвай, Чехія, Швеція**
Загальна кількість досліджень, од	15	2	2	2	10
% випадків розгляду загальних правових питань	65	50	33	66	42

Вибірки	Іспанія	Румунія	Туреччина	Україна	Бельгія, Бразилія, Литва, Малайзія, Мексика, ОАЕ, Саудівська Аравія, Уругвай, Чехія, Швеція
% випадків розгляду загальних питань права інтелектуальної власності	6	0	0	0	16
% випадків розгляду конкретного об'єкту права інтелектуальної власності	29	50	67	33	42

Лише один автор ґрунтовно аналізує авторське право у контексті формування цифрової компетентності [3]. Жоден з авторів не говорить про інші об'єкти інтелектуальної власності (наприклад, патенти чи знаки для товарів і послуг, про що, наприклад, іде мова у рамці DQ). Один з авторів у спробі здійснити подібний аналіз сформулював некоректне твердження про те, що відсутність політики щодо авторських прав для захисту конкретних ноу-хау виробництва є слабким місцем сучасної освіти [12] – у правових режимах різних країн існують різні механізми захисту ноу-хау виробництв, але авторське право в цьому контексті навряд чи є найдієвішим. Останнє проаналізоване джерело є досить показовим в проекції встановлення якості звернень до цифрової компетентності з позицій права у міжнародних освітніх дослідженнях.

Таким чином, методику здійснення систематичного аналізу відповідно до мети представленої статті було удосконалено у порівнянні з відомими працями [7; 10]. Здійснений аналіз можливо представити схематично (рис. 2).

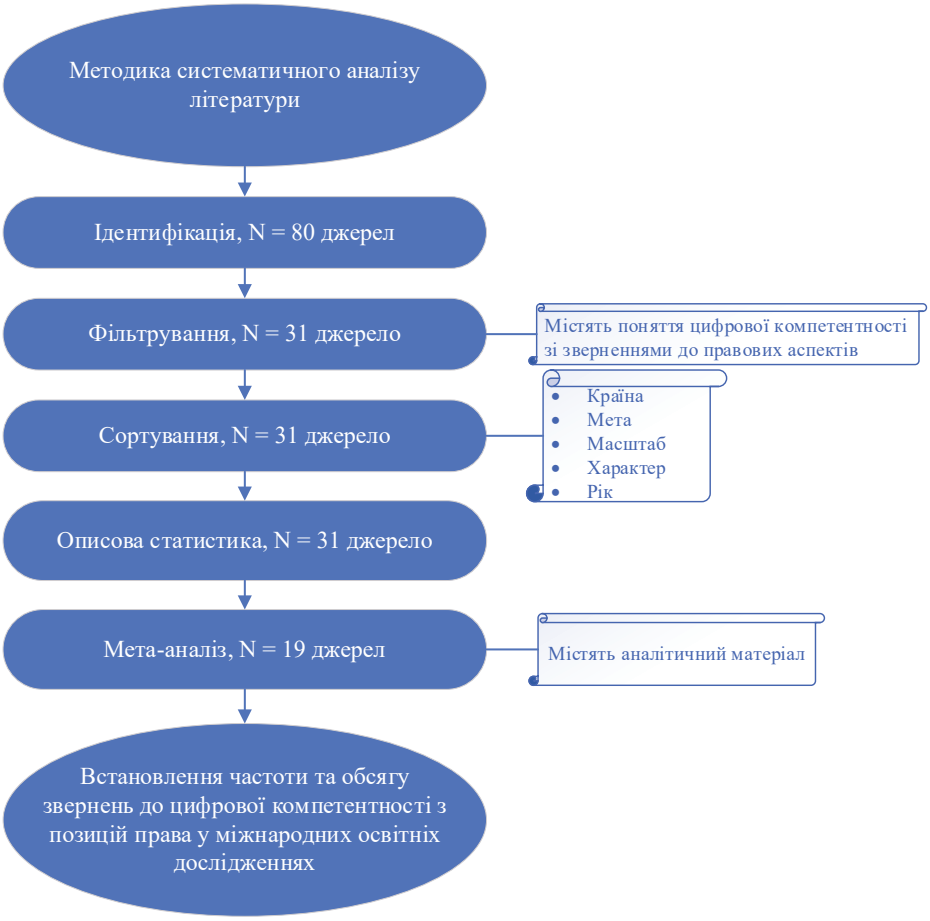


Рисунок 2 – Методика здійснення систематичного аналізу літератури у відповідності з метою даного дослідження

Висновки. У результаті систематичного аналізу літератури встановлено, що частота та обсяг звернень до цифрової компетентності з позицій права у міжнародних освітніх дослідженнях знаходяться на низькому рівні. Учені здебільшого аналізують освітні закони, менше – авторське право, практично не вивчають загальні питання права інтелектуальної власності. Такий брак дослідницького інтересу знаходить відображення і у Рамці цифрової компетентності для громадян DigComp 2.1.

Так само, як освітяни практично нехтують спеціальними розділами права, спеціалісти з цифровізації припускаються помилок в документах, що стосуються освіти (раніше наведено приклад плутанини у базових педагогічних термінах в Рамці), та інколи демонструють недостатнє розуміння засад права інтелектуальної власності [17]. Хоча Рамка стала проривним документом в Україні, що обґрунтовує зміст цифрової компетентності, і є результатом досліджень, проведених в ЄС, та певних доопрацювань в українському експертному середовищі, документ потребує більшої консолідації учених, більшої міждисциплінарності та більшої обґрунтованості.

Так, авторське право є важливим напрямом цифрового розвитку, є притаманним не тільки креативним індустріям [9]; Директива ЄС 2019/790 Про авторське право та суміжні права на єдиному цифровому ринку [6], що спрямована на збільшення зростання європейської цифрової економіки, встановлює необхідність досягнення справедливого балансу між правами та інтересами авторів та інших правовласників. Але опублікована Рамка потребує як представлення пропущених питань інтелектуальної власності в цілому, так і більш детальний розгляд авторського права [17], що може стати результатом наступних ітерацій розробки документу із вивченням досвіду інших країн, більш ґрунтовних напрацювань та долученням нових експертів.

Обмеженням представленого дослідження є використання лише однієї пошукової бази (ERIC), яка містить наукові праці з вузького напряму (освіта), що було обумовлено контекстом і метою роботи. Для розширення аналізу міждисциплінарних зв'язків та достовірності результатів перспектива подальших досліджень полягає у вивченні рівня розвитку проблеми за іншими соціальними та гуманітарними напрямами, а також за загальними авторитетними базами наукових праць.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bendermacher, G. W. G., Oude Egbrink, M. G. A., Wolfhagen, I. H. A. P., Dolmans, D. H. J. M. Unravelling quality culture in higher education: A realist review. *Higher Education.* 2017. № 73(1). P. 39-60.
2. Connolly, T. M., Boyle, E. A., MacArthur, E., Hainey, T., & Boyle, J. M. A systematic literature review of empirical evidence on computer games and serious games. *Computers & Education.* 2012. No. 59(2). P. 661–686. DOI:10.1016/j.compedu.2012.03.004.
3. Dell'Acqua, S. eLearning Hubs and Edu-business: How Private Companies Can Serve Common Good: The Case of Samsung School. *Universal Journal of Educational Research.* 2015. No. 3(8). P. 530–535. DOI: 10.13189/ujer.2015.030808.
4. DQ Global Standards Report. Common Framework for Digital Literacy, Skills and Readiness. DQ Institute. 2019. URL: https://www.dqinstitute.org/wp-content/uploads/2019/03/DQGlobalStandardsReport2019.pdf.
5. Leshchenko, M., Tymchuk, L., Pavlenko, N., & Ruban, L. Democratic values and digital skills of students in higher educational establishments of Poland and Ukraine. *Advanced Education.* 2020. No. 7(15). P. 105–115.
6. On copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC: Directive (EU) 2019/790. European Parliament, Council of the European Union. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj.
7. Pettersson, F. On the issues of digital competence in educational contexts – a review of literature. *Education and Information Technologies.* 2018. No. 23. P. 1005-1021. https://doi.org/10.1007/s10639-017-9649-3.
8. Savolainen, R. Information seeking and searching strategies as plans and patterns of action: A conceptual analysis. *Journal of Documentation.* 2016. No. 72(6). P. 1154–1180.
9. Shmatkov, D. Does Copyright Only Serve the Creative Industries? *International Conference on Business Management, Innovation, and Sustainability (ICBMIS).* 2020. URL: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3709072.
10. Spante, M., Hashemi, S. S., Lundin, M., & Algers, A. Digital competence and digital literacy in higher education research: Systematic review of concept use. *Cogent Education.* 2018. 5(1). Art. 1519143. URL: https://doi.org/10.1080/2331186X.2018.1519143.
11. Syed, R., & Collins-Thompson, K. Optimizing search results for human learning goal. *Information Retrieval Journal.* 2017. 20, 506–523. DOI:10.1007/s10791-017-9303-0.

12. Vázquez-Cano, E., Martín-Monje, E., & Castrillo de Larreta-Azelain, M. D. Analysis of PLEs' Implementation under OER Design as a Productive Teaching-Learning Strategy in Higher Education. A Case Study at Universidad Nacional de Educación a Distancia. *Digital Education Review.* 2016. No. 29. P. 62-85.
13. Мінцифри оприлюднює Рамку цифрової компетентності для громадян. Урядовий портал. 2021. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/mincifri-oprilyudnyuye-ramku-cifrovoyi-kompetentnosti-dlya-gromadyan.
14. Опис цифрової компетентності для громадян України: Міністерство цифрової трансформації України, 2021. URL: https://thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/news_post/2021/3/mintsifra-oprilyudnyue-ramku-tsifrovoi-kompetentnosti-dlya-gromadyan/%D0%9E%D0%A0%20%D0%A6%D0%9A.pdf.
15. Про схвалення Концепції розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 167 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-2021-%D1%80#n13.
16. Шматков Д. Редукція змісту навчання технічних дисциплін: огляд європейського досвіду. *Проблеми інженерно-педагогічної освіти.* 2015. Вип. 48-49. С. 160-165.
17. Шматков Д. Аналіз представлення змісту права інтелектуальної власності у Рамці цифрових компетентностей для громадян України (DigCompUA for Citizens 2.1). *Актуальні проблеми господарської діяльності в умовах розбудови економіки Індустрії 4.0*: матеріали круглого столу (м. Харків, 19 травня 2021 р.). Харків, 2021.

REFERENCES

1. Bendermacher, G. W. G., Oude Egbrink, M. G. A., Wolfhagen, I. H. A. P., & Dolmans, D. H. J. M. (2017). Unravelling quality culture in higher education: A realist review. *Higher Education, 73(1), 39-60*.
2. Connolly, T. M., Boyle, E. A., MacArthur, E., Hainey, T., & Boyle, J. M. (2012). A systematic literature review of empirical evidence on computer games and serious games. *Computers & Education, 59(2), 661-686*. DOI:10.1016/j.compedu.2012.03.004.
3. Dell'Acqua, S. (2015) eLearning Hubs and Edu-business: How Private Companies Can Serve Common Good: The Case of Samsung School. *Universal Journal of Educational Research, 3*(8), *530-535*. DOI: 10.13189/ujer.2015.030808.
4. Directive (EU) 2019/790 (2019). *On copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC.* European Parliament, Council of the European Union. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj.
5. DQ Institute (2019). *Common Framework for Digital Literacy, Skills and Readiness.* DQ Global Standards Report. URL: https://www.dqinstitute.org/wp-content/uploads/2019/03/DQGlobalStandardsReport2019.pdf.
6. Leshchenko, M., Tymchuk, L., Pavlenko, N., & Ruban, L. (2020). Democratic values and digital skills of students in higher educational establishments of Poland and Ukraine. *Advanced Education, 7(15), 105–115*.
7. Ministerstvo tsyfrovoi transformatsii Ukrainy (2021). Opys tsyfrovoi kompetentnosti dlia hromadian Ukrainy. URL: https://thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/news_post/2021/3/mintsifra-oprilyudnyue-ramku-tsifrovoi-kompetentnosti-dlya-gromadyan/%D0%9E%D0%A0%20%D0%A6%D0%9A.pdf [in Ukrainian].
8. Pettersson, F. (2018). On the issues of digital competence in educational contexts – a review of literature. *Education and Information Technologies, 23*, *1005-1021*. URL: https://doi.org/10.1007/s10639-017-9649-3.
9. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku tsyfrovykh kompetentnostei ta zatverdzhennia planu zakhodiv z yii realizatsii : Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.03.2021 r. № 167-r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-2021-%D1%80#n13.
10. Savolainen, R. (2016). Information seeking and searching strategies as plans and patterns of action: A conceptual analysis. *Journal of Documentation, 72(6), 1154–1180*.
11. Shmatkov, D. (2015). Reduktsiia zmistu navchannia tekhnichnykh dystsyplin: ohliad yevropeiskoho dosvidu. *Problems of engineering-pedagogical education, 48–49, 160–165*. [in Ukrainian].
12. Shmatkov, D. (2020). Does Copyright Only Serve the Creative Industries? *International Conference on Business Management, Innovation, and Sustainability (ICBMIS) 2020*. http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3709072.
13. Shmatkov, D. (2021). Analiz predstavlennia zmistu prava intelektualnoi vlasnosti u Ramtsi tsyfrovykh kompetentnostei dlia hromadian Ukrainy (DigCompUA for Citizens 2.1). *Round table «Actual problems of economic activity in the conditions of economy development of Industry 4.0»*. [in Ukrainian].
14. Spante, M., Hashemi, S. S., Lundin, M., & Algers, A. (2018). Digital competence and digital literacy in higher education research: Systematic review of concept use. *Cogent Education, 5(1), 1519143*. URL: https://doi.org/10.1080/2331186X.2018.1519143.

15. Syed, R., Collins-Thompson, K. (2017). Optimizing search results for human learning goal. *Information Retrieval Journal, 20*, *506-523*. DOI:10.1007/s10791-017-9303-0.
16. Vázquez-Cano, E., Martín-Monje, E., Castrillo de Larreta-Azelain, M. D. (2016). Analysis of PLEs' Implementation under OER Design as a Productive Teaching-Learning Strategy in Higher Education. A Case Study at Universidad Nacional de Educación a Distancia. *Digital Education Review, 29, 62-85*.
17. Uriadovyi portal (2021). Mintsyfry opryliudniuie Ramku tsyfrovoi kompetentnosti dlia hromadian. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/mincifri-oprilyudnyuye-ramku-cifrovoyi-kompetentnosti-dlya-gromadyan. [in Ukrainian].

ШМАТКОВ ДАНИИЛ

кандидат педагогических наук, доцент, старший научный сотрудник
Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития
Национальной академии правовых наук Украины, Харьков, Украина

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОДЕРЖАНИЯ ЦИФРОВОЙ КОМПЕТЕНТНОСТИ: СИСТЕМАТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ЛИТЕРАТУРЫ

В результате систематического анализа литературы установлено, что частота и объем обращений к цифровой компетентности с позиций права в международных образовательных исследованиях находятся на низком уровне. Ученые в основном анализируют образовательные законы, меньше – авторское право, практически не изучают общие вопросы права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: цифровая компетентность, право, авторское право, интеллектуальная собственность, систематический обзор литературы.

SHMATKOV DANIIL

Ph.D., associate professor, senior research associate of the Scientific and Research Institute
of Providing Legal Framework for the Innovative Development of the National Academy of Law Sciences
of Ukraine, Kharkiv, Ukraine

LEGAL ASPECTS OF THE CONTENT OF DIGITAL COMPETENCE: A SYSTEMATIC REVIEW OF LITERATURE

Problem setting. In March 2021, the Cabinet of Ministers of Ukraine approved the Concept for the Development of Digital Competences and approval of an action plan for its implementation, one of which is the development and approval of a description of digital competence (digital competence framework) and relevant digital competence frameworks for major professional groups. The Ministry of Education and Science reported on the development and implementation of the relevant digital competences framework, and on March, 30 published a document containing 4 dimensions, 6 areas, 30 competences and 6 levels of digital skills. Legal aspects are relevant in terms of adapting the laws to the challenges of the Digital Age. Therefore, the issue of the need to reflect legal aspects in the content of the digital competence framework is important and requires more detailed analysis.

Analysis of recent researches and publications. Methods of systematic review of international research on the presentation of certain issues of referencing to digital literacy and digital competence were analyzed in the works of scientists such as A. Algers, S. S. Hashemi, M. Lundin, F. Pettersson, M. Spante.

The aim of the study is to establish the frequency and quality of referencing to digital competence from a legal standpoint.

The main body of the article. The presented study is based on a systematic search and analysis of the literature with the keyword "digital competence" using ERIC database. The search was conducted in June 2021 and included an analysis of the title, abstract, keywords, and main text to improve the efficiency of the process and the adequacy of the results. The systematic literature review included the following steps: identification, filtering, sorting, descriptive statistics, and meta-analysis.

Using the search term “digital competence” we revealed 80 full-text peer-reviewed works. After excluding articles that did not contain the concept of digital competence legal aspects, 31 works were analyzed (39% of the initial number). In 49% of cases, scholars limited themselves to quoting certain legal aspects in the context of the formation of digital competence, in 51% of cases they performed analysis.

Over the past five years, there has been a growing interest in general legal issues, general intellectual property issues, and specific intellectual property rights. At the same time, general legal issues (mostly legislation in the field of education) were approached in 54% of identified cases, general issues of intellectual property issues – in 8% of cases, specific intellectual property rights (mostly – copyright) – in 38% of cases. Only one work was dedicated to the development didactic improvements aimed at the legal aspects of the content of digital competence. Only one author thoroughly analyzes copyright in the context of the digital competence formation.

Conclusions. The frequency and scale of referencing to digital competence from a legal standpoint in international educational research is low. This lack of research interest is reflected in the Digital Competence Framework for Citizens DigComp 2.1. To expand the analysis of interdisciplinarity and the reliability of the results, the prospect of further research is to study the level of development of the problem in related sciences and other databases.

Keywords: digital competence, law, copyright, intellectual property, systematic literature review.

Шматков Д. І. Правові аспекти змісту цифрової компетентності: систематичний огляд літератури. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Shmatkov16.pdf.

УДК 347.453
DOI 10.37772/2309-9275-2021-1(16)-24

МОРОЗ МИКОЛА ВОЛОДИМИРОВИЧ
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ПРИВАТИЗАЦІЄЮ ОБ'ЄКТА ОРЕНДИ

У статті проведено правовий аналіз чинного законодавства, стосовно можливості припинення договору оренди комунального майна у зв'язку із приватизацією об'єкта оренди. Встановлено колізію між ч. 2 ст. 770 ЦК України та ч. 8 ст. 20 чинного Закону України «Про оренду державного та комунального майна», які встановлюють, що положення про те, що договір оренди зберігає свою силу для нового власника у разі відчуження орендованого майна, може бути змінено сторонами у договорі і згадане відчуження може бути підставою припинення договору оренди, якщо сторони дійшли згоди щодо цього, з однієї сторони та ч.4 ст.18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна», що встановлює імперативне положення, згідно якого у разі приватизації об'єкта оренди договір оренди комунального майна зберігає силу для нового власника, з іншої. Автор зазначає про те, що згадана норма Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» є спеціальною по відношенню до норм Цивільного кодексу України та Закону України «Про оренду державного та комунального майна», які є відповідно по відношенню до першої загальними та доходить висновку, що приватизація об'єкта оренди не може бути підставою припинення договору оренди комунального майна. У той же час, він може бути припинений, якщо сторони встановили це у договорі, у разі відчуження об'єкта оренди іншим ніж приватизація способом .

Ключові слова: договір оренди комунального майна, приватизація комунального майна, відчуження об'єкта оренди, колізія норм права.

Постановка проблеми. Досить часто у практиці правозастосування виникають розбіжності у питанні щодо того, чи може бути підставою припинення договору оренди комунального майна приватизація об'єкта оренди.

Згадана проблема виникла у зв'язку із колізією ч. 2 ст. 770 ЦК України, ч. 8 ст. 20 чинного Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року № 157-IX з одного боку та ч.4 ст.18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» №2269-VIII від 18.01.2018р. з іншого. Аналіз ч. 2 ст. 770 ЦК України та ч. 8 ст. 20 чинного Закону України «Про оренду державного та комунального майна» дозволяє дійти висновку, що правило про те, що договір оренди зберігає свою силу для нового власника у разі відчуження орендованого майна, може бути змінено сторонами у договорі і згадане відчуження може бути підставою припинення договору оренди, якщо сторони дійшли згоди щодо цього. У той же час, ч. 4 ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» не встановлює такого диспозитиву у випадку приватизації орендованого комунального майна.

У зв'язку із цим виникає запитання, які з наведених правових норм мають застосовуватися у разі приватизації об'єкта оренди комунального майна. Від відповіді на це запитання залежить чи може бути приватизація об'єкта оренди підставою припинення договору оренди комунального майна, чи він однозначно зберігає силу для нового власника.

Мета даної роботи – вирішення питання чи може бути припинений договір оренди комунального майна приватизацією об'єкта оренди. Для досягнення цієї мети необхідно вирішити такі **завдання**: 1) здійснити правовий аналіз законодавства, що регулює питання збереження сили договору оренди комунального майна після його приватизації для нового власника; 2) у разі наявності колізії норм права, що регулюють досліджувані відносини визначити які нормативні акти є загальними, а які є спеціальними щодо них.

Об'єктом даного дослідження є сукупність правових норм, що регулюють питання можливості при-

пинення договору оренди комунального майна у зв'язку із приватизацією об'єкта оренди.

Предметом дослідження є колізія правових норм, що регулюють відносини оренди комунального майна у частині збереження сили договору оренди згаданого майна для нового власника у разі приватизації об'єкта оренди.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика припинення договору оренди комунального майна досліджувалася вченими юристами у різних аспектах. Дослідження в цій сфері провели І.Р. Калаур, Е.В. Козаренко, О.В. Мороз, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.М. Стешенко, та інші вчені.

Але проблематика колізії правових норм, що регулюють відносини оренди комунального майна у частині збереження сили договору оренди згаданого майна для нового власника у разі приватизації об'єкта оренди, є достатньо актуальною та потребує подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Частиною 2 статті 770 ЦК України визначено диспозитивне правило про те, що сторони можуть встановити у договорі найму, що у разі відчуження наймодавцем речі договір найму припиняється [1]. Частиною 8 ст. 20 чинного Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року № 157-IX встановлено близьке за змістом правило, згідно з яким у разі зміни власника майна, переданого в оренду, до нового власника переходять права і обов'язки за договором оренди, якщо інше не передбачено договором [2].

У той же час, ч. 4 ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018 р. встановлює імперативне правило, згідно з яким договір оренди зберігає чинність для нового власника приватизованого майна, а в разі якщо покупцем переданого в оренду об'єкта державного майна є орендар, дія відповідного договору припиняється з дня, за яким об'єкт оренди переходить у його власність [3].

Отже, бачимо неузгодженість у регулюванні одного й того ж питання у Цивільному кодексі України, Законі України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року № 157-IX, які встановлюють диспозитивне правило, про можливість припинення договору оренди у разі зміни власника орендованого майна, якщо це встановлено договором та Законі України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018 р., який встановлює для цього випадку імперативне правило про те, що у цьому разі договір оренди зберігає чинність для нового власника приватизованого майна.

Неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами, їхнє протиріччя з одного й того самого предмета регулювання, а також суперечність між двома або більше формально чинними нормами права, прийнятими з одного і того ж питання, в теорії права відомі як колізія норм права.

Колізія норм права вирішується шляхом вибору того нормативного акта, тієї норми права, які мають бути застосовані до конкретного випадку (юридичного факту).

Існує декілька способів, за якими можливо визначити нормативно-правовий акт, яким слід керуватися.

1. У разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності. Така неузгодженість може виникнути внаслідок того, що прийняття нової норми не завжди супроводжується скасуванням «застарілих» норм з одного й того ж питання.

2. У разі існування суперечності між актами, прийнятими різними за місцем в ієрархічній структурі органами – вищестоящим та нижчестоящим, застосовується акт, прийнятий вищестоящим органом, як такий, що має більшу юридичну силу.

3. У разі існування неузгодженості між актами, виданими одним й тим же органом, але які мають різну юридичну силу, застосовується акт вищої юридичної сили. Наприклад, у випадку суперечності норм закону та Конституції України, які прийняті Верховною Радою України – колізія вирішується на користь Конституції, яка має найвищу юридичну силу.

4. При розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом.

Згадана позиція знайшла своє відображення не лише у теорії права, але і сприйнята Міністерством юстиції України (лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії [4]»).

Відразу зазначимо, що відповідно до ч.2 ст.9 ЦК України законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання [1], а отже норми Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року № 157-IX (ч. 8 ст. 20) та Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018р. (ч. 4 ст. 18) очевидно є спеціальними щодо ч. 2 ст. 770 ЦК України. При розбіжності між загальним і спеціальним

нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом.

Більш складним уявляється вирішення колізії між ч. 4 ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018 р. та ч. 8 ст. 20 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року № 157-IX.

Нагадаємо, що відповідно до ч. 8 ст. 20 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року № 157-IX, у разі зміни власника майна, переданого в оренду, до нового власника переходять права і обов'язки за договором оренди, якщо інше не передбачено договором [2].

Згідно із ч.4 ст.18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018 р., договір оренди зберігає чинність для нового власника приватизованого майна, а в разі якщо покупцем переданого в оренду об'єкта державного майна є орендар, дія відповідного договору припиняється з дня, за яким об'єкт оренди переходить у його власність [3].

На перший погляд, у разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності.

Закон України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року № 157-IX було прийнято і він вступив в силу (введений в дію 01.02.2020 р.) пізніше ніж Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018 р. (набрав чинності 07.03.2018 р.).

У той же час, слід звернути увагу на відносини, що регулюються цими нормативними актами. Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018р. регулює правові, економічні та організаційні основи приватизації державного і комунального майна та майна, що належить Автономній Республіці Крим. У тому числі, ним визначаються порядок і способи приватизації (розділ 2 Закону), особливості приватизації об'єктів державної та комунальної власності, переданих в оренду (ст. 18 Закону) та правові наслідки впливу саме приватизації, як особливого способу відчуження об'єктів державної та комунальної власності, на договір оренди, який укладений щодо відповідного об'єкта до приватизації (встановлюється імперативне положення, що договір оренди зберігає чинність для нового власника приватизованого майна).

Закон України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року № 157-IX регулює: правові, економічні та організаційні відносини, пов'язані з передачею в оренду майна, що перебуває в державній та комунальній власності, майна, що належить Автономній Республіці Крим, а також передачею права на експлуатацію такого майна; майнові відносини між орендодавцями та орендарями щодо господарського використання майна, що перебуває в державній та комунальній власності, майна, що належить Автономній Республіці Крим.

Вважаємо, що ч. 4 ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» №2269-VIII від 18.01.2018 р. та ч. 8 ст. 20 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року №157-IX співвідносяться між собою як норма спеціальна та загальна. При цьому, ч. 4 ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018 р. є спеціальною нормою, яка встановлює правові наслідки та вплив саме приватизації на договір оренди державного та комунального майна, а ч. 8 ст. 20 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року № 157-IX є загальною нормою, яка визначає загальні правові наслідки зміни власника майна, переданого в оренду, на будь-якій правовій підставі.

Частина 4 ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018 р. врегульовує правові наслідки для договору оренди державного та комунального майна, які є наслідком відчуження цього майна у порядку приватизації, а ч. 8 ст. 20 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року №157-IX визначає загальні правові наслідки зміни власника майна, переданого в оренду, на будь-якій правовій підставі.

Щодо інших правових підстав відчуження комунального майна (окрім приватизації) слід зазначити наступне. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР, право комунальної власності – це право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування [5]. Згідно із ч. 5 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997р. №280/97-ВР, органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, в тому

числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, укладати договори в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійні договори, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, визначати в угодах та договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування і оренду.

Доцільність, порядок та умови відчуження об'єктів права комунальної власності визначаються відповідною радою. Доходи від відчуження об'єктів права комунальної власності зараховуються до відповідних місцевих бюджетів і спрямовуються на фінансування заходів, передбачених бюджетами розвитку (п.6 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. №280/97-ВР [5]).

Отже, зміна власника комунального майна шляхом його відчуження може відбуватися на різних правових підставах. Так, можливість переходу об'єктів права комунальної власності у державну власність безоплатно або шляхом обміну встановлено Законом України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» від 03.03.1998 р. №147/98-ВР [6]; Законом України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05.2012 р. № 4765-VI, визначено механізм передачі, примусового відчуження або вилучення майна у юридичних та фізичних осіб для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану (примусове відчуження майна - позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості (ст.1 Закону [7]); статтею 353 ЦК України встановлено, що майно (у тому числі й комунальне) може бути примусово відчужене у власника і перейти у власність держави у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція) [1]; майно, яке перебуває у комунальній власності може бути відчужене власником і шляхом укладення договору міни, за яким кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар (ст. 715 ЦК України [1]), тощо.

Дія загальної норми розповсюджується та врегульовує відносини за виключенням тих, які врегульовано спеціальною нормою.

Таким чином з наведеного випливає висновок про те, що ч. 8 ст. 20 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року №157-IX як загальна норма не застосовується до відносин, які є наслідком приватизації, а підлягає застосуванню ч. 4 ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018 р., як норма спеціальна.

У тому разі, якщо сторони договору оренди комунального майна встановили, що його чинність припиняється внаслідок, у тому числі, і у разі відчуження об'єкта власником, це положення підлягає обмеженому застосуванню і застосовується виключно для припинення договору оренди у разі відчуження об'єкта власником на підставах інших ніж приватизація. Відчуження об'єкта власником у порядку приватизації не є підставою його припинення і договір оренди зберігає чинність для нового власника приватизованого майна.

Відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України, сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами [1]. І ч. 4 ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» №2269-VIII від 18.01.2018 р. і ч. 8 ст. 17 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. № 2163-XII, який у тому числі застосовувався і до відносин приватизації комунального майна (ч. 4 ст. 3 Закону)(діяв до прийняття Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна») встановлювали одне й те ж імперативне положення – договір оренди зберігає чинність для нового власника приватизованого майна. Відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК України, зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам [1].

Висновок. Умова договору оренди комунального майна, якою встановлено, що його чинність припиняється у разі відчуження об'єкта власником, протирічить закону у випадку приватизації (ч. 4 ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018 р. і ч. 8 ст. 17 Закону України «Про приватизацію державно-

го майна» від 04.03.1992 р. № 2163-XII) і не може застосовуватися у разі відчуження комунального майна, зданого в оренду, шляхом приватизації. При відчуженні предмета договору у такий спосіб, договір оренди комунального майна зберігає свою чинність для нового власника приватизованого майна. У той же час, згадане положення договору застосовується у разі відчуження об'єкта власником на підставах інших ніж приватизація (про ці підстави нами було зазначено раніше) і за таких обставин, відчуження майна власником у інший спосіб ніж приватизація є підставою його припинення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40. Ст. 356.
2. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 03.10.2019 р. № 157-IX. *Відомості Верховної Ради України.* 2020. № 4. Ст. 25 (зі змінами).
3. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18.01.2018 р. № 2269-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 12. Ст. 68 (зі змінами).
4. Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08.
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 24. Ст. 170 (зі змінами).
6. Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності : Закон України від 03.03.1998 р. №147/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1998. № 34. Ст. 228 (зі змінами).
7. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17.05.2012 р. № 4765-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 15. Ст. 99 (зі змінами).

REFERENCES

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: vid 16.01.2003 r. № 435–IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy,* 40, art. 356 [in Ukrainian].
2. Pro orendu derzhavnoho ta komunalnoho maina: Zakon Ukrainy vid 03.10.2019 r. # 157-IX. (2020). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 4. art. 25 (zi zminamy) [in Ukrainian].
3. Pro pryvatyzatsiiu derzhavnoho i komunalnoho maina: Zakon Ukrainy vid 18.01.2018 r. # 2269-VIII. (2018). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 12, art. 68 (zi zminamy) [in Ukrainian].
4. Lyst Ministerstva yustytsii Ukrainy vid 26.12.2008 r. № 758-0-2-08-19 «Shchodo praktyky zastosuvannia norm prava u vypadku kolizii». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08 [in Ukrainian].
5. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 21.05.1997 r. № 280/97-VR. (1998). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 24, art. 170 (zi zminamy) [in Ukrainian].
6. Pro peredachu obiektiv prava derzhavnoi ta komunalnoi vlasnosti: Zakon Ukrainy vid 03.03.1998 r. №147/98-VR. (1998). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 4, art. 228 (zi zminamy) [in Ukrainian].
7. Pro peredachu, prymusove vidchuzhennia abo vyluchennia maina v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho chy nadzvychainoho stanu: Zakon Ukrainy vid 17.05.2012 r. № 4765-VI. (2013). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 15, art. 99 (zi zminamy) [in Ukrainian].

МОРОЗ НИКОЛАЙ

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права № 2
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

О ВОЗМОЖНОСТИ ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ КОМУНАЛЬНОГО ИМУЩЕСТВА В СВЯЗИ С ПРИВАТИЗАЦИЕЙ ОБЪЕКТА АРЕНДЫ

В статье осуществлен правовой анализ действующего законодательства относительно возможности прекращения договора аренды коммунального имущества в связи с приватизацией объекта аренды. Установлена коллизия между ч. 2 ст. 770 ЦК Украины, ч. 8 ст. 20 действующего Закона Украины «Об аренде государственного

и коммунального имущества», устанавливающими, что положение о том, что договор аренды сохраняет свою силу для нового собственника в случае отчуждения арендованного имущества, может быть изменено сторонами в договоре и указанное отчуждение может быть основанием прекращения договора аренды, если стороны пришли к такому соглашению, с одной стороны, и ч.4 ст.18 Закона Украины «О приватизации государственного и коммунального имущества», которая устанавливает императивное положение, согласно которому, в случае приватизации объекта аренды, договор аренды коммунального имущества сохраняет силу для нового собственника, с другой. Автор отмечает то, что упомянутая норма Закона Украины «О приватизации государственного и коммунального имущества» является специальной по отношению к нормам Гражданского кодекса Украины и Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества», которые, соответственно, по отношению к первой являются общими и приходит к выводу о том, что приватизация объекта аренды не может быть основанием прекращения договора аренды коммунального имущества. В то же время, он может быть прекращен, если стороны обусловили это в договоре, в случае отчуждения объекта аренды другим нежели приватизация способом.

Ключевые слова: договор аренды коммунального имущества, приватизация коммунального имущества, отчуждение объекта аренды, коллизия норм права.

MOROZ MYKOLA

PhD, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law № 2
Yaroslav Mudryi National Law University

ON THE POSSIBILITY OF TERMINATION OF THE LEASE CONTRACT OF MUNICIPAL PROPERTY IN THE CASE OF PRIVATIZATION OF THE LEASE OBJECT

Problem setting. Quite often in the practice of law enforcement there are disagreements as to whether privatization of the leased object may be the reason for the termination of the lease contract of municipal property.

Analysis of recent researches and publications. The issue of termination of lease contract of municipal property was studied by legal scholars in different ways. Research in this area was conducted by I. R. Kalaur, Ye. Kozarenko, O. Moroz, I. Spasibo-Fatieieva, V. Steshenko and other scientists.

Target of research is determining whether the lease contract of municipal property can be terminated by privatization of the leased object.

Article's main body. A conflict between Part 2 of Art. 770 of the Civil Code of Ukraine and Part 8 of Art. 20 of the current Law of Ukraine "On Lease of State and Municipal Property", which stipulate that the provision that the lease contract remains in force for the new owner in case of alienation of leased property may be changed by the parties to the contract and the said alienation may be grounds for the termination of the lease, if the parties have agreed on this, on the one hand and Part 4 of Article 18 of the Law of Ukraine "On Privatization of State and Municipal Property", which establishes the mandatory provision according to which in case of privatization the lease contract remains in force for a new owner, on the other. The author notes that the mentioned rule of the Law of Ukraine "On Privatization of Public and Municipal Property" is special in relation to the rules of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Lease of Public and Mubicipal Property", which are general in relation to the first.

Conclusions and prospects for the development. Upon alienation of the subject of the contract in the manner of privatization, the contract of lease of municipal property remains in force for the new owner of the privatized property. At the same time, if the parties have established in the lease of municipal property that the alienation of the leased object is the basis for its termination, such a provision applies in the case of alienation of the object by the owner on grounds other than privatization and in such circumstances, alienation of property by the owner otherwise than privatization is the reason for its termination.

Keywords: lease of municipal property, privatization of municipal property, alienation of the leased object, conflict of law.

Мороз М. В. Щодо можливості припинення договору оренди комунального майна у зв'язку із приватизацією об'єкта оренди. *Право та інноваційне суспільство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1 (16). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/Moroz16.pdf.