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

№ 2 (17) 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 10.37772/2309-9275-2021-2(17)

Рекомендовано до друку та розповсюдження через мережу Інтернет Вченою радою
Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України
(протокол № 10 від 25 листопада 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); *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; *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; *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; *В. П. Кохан,* кандидат юридичних наук, НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України; *Л. І. Летнянчин,* кандидат юридичних наук, доцент, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого.

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).

Випускаючий редактор *В. П. Кохан*
Інтернет верстка та оформлення *М. В. Чуприна*

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

№ 2 (17) 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 10.37772/2309-9275-2021-2(17)

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 № 10 of 25.11.2021).

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); *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; *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; *Yu. 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; *V. P. Kokhan,* PhD, the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of National Academy of Law Sciences of Ukraine; *L. I. Letnianchyn,* PhD, Associate Professor, the Yaroslav Mudryi National Law University.

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, University of Vilnius Faculty of Law (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).

Commissioning Editor *V. P. Kokhan*
Web Editor *M. V. Chupryna*

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

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, МІЖНАРОДНОГО ТА ПРАВА ЄС

СЛОБОДЯН В.Д., ПОЛІЩУК М.Г.
Майно, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка 9

ОКЛАДНА М.Г., ТАРАНІЧЕНКО Ю.І., ЧУЙКО В.О.
Правові проблеми функціонування інституту почесного консула в Україні 15

ОКЛАДНА М.Г., ЯКОВЮК І.В., ДЯДИК В.О.
Дипломатична служба Європейського Союзу: становлення й розвиток 22

ЧЕВИЧАЛОВА Ж.В.
Колізійні питання правового регулювання сурогатного материнства у міжнародному приватному праві 30

ОСЬМІРКО І.Р., МАРИНІВ І.І.
Ретроактивність в праві міжнародних договорів 37

ОКЛАДНА М.Г., ПЕРЕВАЛОВА Л.В., ГЕНКУЛ Ю.В.
Гуманітарна дипломатія: історія становлення та сучасність 43

ЯКОВЮК І.В., ЖИТИНСЬКИЙ О.В.
Причинок до проблеми вакцинного націоналізму в епоху COVID-19 50

ЄФРЕМОВА К.В., НАУМОВА К.І., МІШАНЧУК А.В.
Особливості використання цифрової дипломатії в умовах пандемії: проблеми і перспективи розвитку 57

СЕМЕНОВА М.В.
Правове значення рішень суду Європейського Союзу щодо застосування актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики іншими країнами-учасниками та питання застосування таких рішень судами України у вирішенні відповідних спорів 65

ЯКОВЮК І.В., АСІРЯН С.Р., ЛАЗУРЕНКО А.В.
Правовий конфлікт між ЄС та Республікою Польща щодо польської судової реформи 71

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ПРОЦЕСУ ТА СУДОУСТРОЮ

МИСЛИВИЙ В.А., МИКИТА А.А.
Вбивство через необережність та його розмежування з умисним вбивством 78

БУРЕНКО Р.
Трансформація судової системи Киргизстану після 1991 року. Аспекти розвитку адміністративної юстиції 85

ПОВЗИК Є.В.
Актуальні питання проведення обшуку житла чи іншого володіння особи 100

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

МАКУХ О.В.
Одноразове добровільне декларування в Україні: сутність і наслідки для платників податків 106

ГЛУШКОВА Д. В.
Особливості адміністративної відповідальності за порушення безпеки дорожнього руху 114

КОТЕНКО А.М., МІШИН М.О.
Місце трансфертного ціноутворення у податковій системі 119

КОВАЛЬЧУК А.С.
Про деякі теоретичні питання класифікації платіжних систем 125

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ АГРАРНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

КУЛИНИЧ О.П.
Актуальні питання вдосконалення правового статусу демонстраційних ферм як суб'єктів агробізнесу в Україні 133

САВЧУК О.О.
Нормативне врегулювання правовідносин щодо використання і охорони довкілля в інноваційній сфері 140

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

ОГІЄНКО І.В.
Професійний розвиток працівників в контексті інноваційних змін суспільства.....146

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ, ІСТОРІЇ ТА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

ХАУСТОВА М. Г.
Правова політика та правова культура: проблема співвідношення в умовах цифровізації.....154

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

ПЕРЕВАЛОВА Л.І., ОКЛАДНА М.Г., САМУСЄВА К.В.
Превентивна дипломатія ООН як інструмент попередження конфліктних ситуацій 163
ОКЛАДНА М.Г., НАУМОВА К.І., МИРГОРОД В.О.
Визначення поняття «таємна дипломатія» та способи її здійснення у міжнародних відносинах 171
ШПАК К.О., ГРАЧОВА О.Ю., ГОЛОВКО О.М.
Відновне правосуддя в межах справ щодо неповнолітніх 178
БОРИСОВ І.В.
Послуга в умовах використання цифрових технологій.....187
БЄГОВА Т.І.
Основні способи використання об’єктів інтелектуальної власності 192
ПОВИДИШ В.В.
Сучасний стан адміністративних правовідносин у сфері виконання державного оборонного замовлення.....197
СЕЛІВАНОВА І.А., МАМАЄВ І.О.
Зміни в провадженні господарської діяльності державними та комунальними закладами охорони здоров’я
як елемент медичної реформи в Україні.....207
ЮШКО А.М., БУБНЮК В.О.
До питання захисту соціальних прав державних службовців 217
ЮШКО А.М., СКРИПКІН М.С.
Деякі проблеми застосування правових норм, що регулюють відносини оплати праці,
в процесі судового захисту прав службовців державної виконавчої служби.....225
КОЛІСНИК А.С.
Дискусійні аспекти адміністрування податків, зборів, платежів в умовах цифровізації економіки.....232
ТИНДИК М. П.
Плата за прокат як істотна умова договору прокату транспортного засобу.....240

CONTENTS

TOPICAL ISSUES OF CIVIL, INTERNATIONAL LAW AND EU LAW

SLOBODYAN VICTORIA, POLISHCHUK MARINA
Property which is the personal private property of the wife, husband....9
OKLADNAYA MARINA, TARANICHENKO YULIA, CHUYKO VICTORIA
Legal problems of functioning of the institute of honorary consul in Ukraine....15
CHEVYCHALOVA ZHANNA
Conflicting issues of legal regulation of surrogacy in private international law....22
OKLADNAYA MARINA, YAKOVYUK IVAN, DYADYK VICTORIA
Diplomatic service of the European Union: establishment and development....30
OSMIRKO IRYNA, MARYNIV IVANNA
Retroactivity in international treaty law....37
OKLADNAYA MARINA, PEREVALOVA LYUDMILA, GENKUL YULIA
Humanitarian diplomacy: history of formation and modernity....43
YAKOVYUK IVAN, ZHYTYNSKYI OLEKSII
To the issue of vaccine nationalism in COVID-19 era....50
YEFREMOVA KATERYNA, NAUMOVA KSENIIA, MISHANCHUK ANASTASIIA
Peculiarities of using digital diplomacy in a pandemic condition: problems and prospects of development....57
SEMENOVA MARYNA
Legal significance of the decisions of the court of the European Union concerning the application of commonwealth energy legislation in the energy sphere by other states-participants and issue on the use of such decisions by the courts of Ukraine in the resolution of relevant disputes....65
YAKOVYUK IVAN, ASIRYAN SUZANNA, LAZURENKO ANASTASIYA
Legal conflict between the EU and the republic of Poland regarding polish judicial reform....71

MODERN PROBLEMS OF CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEEDINGS AND JUDICIAL SYSTEM

MYSLIVYY VLADIMIR, MYKYTA ANGELINA
Killing through negligence and its distinction with other kinds of murder....78
BURENKO ROMAN
The transformation of the judicial system in Kyrgyzstan an after 1991. Aspects of the development of administrative justice....85
POVZYK YEVHEN
Actual issues of the search of housing or other possession of the person....100

TOPICAL ISSUES OF ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

MAKUCH OKSANA
One-time voluntary declaration in Ukraine: essence and consequences for taxpayers....106
HLUSHKOVA DARIA
Features of administrative responsibility for road safety violations....114
KOTENKO ARTEM, MISHYN MYKOLA
Place of transfer pricing in the tax system....119
KOVALCHUK ANASTASIA
On some theoretical issues of classification of payment systems....125

MODERN PROBLEMS OF AGRARIAN LAW AND ENVIRONMENTAL LAW

KULYNYCH OLHA
Actual issues of improvement of the legal status of demonstration farms as subjects of agribusiness in Ukraine....133
SAVCHUK OLENA
Regulatory relationship on use and environmental protection in the innovative sphere....140

TOPICAL ISSUES OF LABOUR LAW

OGIYENKO INNA
Professional development of the employees in the context of innovative alterations of society 146

CONCEPTUAL PROBLEMS OF THEORY, HISTORY AND PHILOSOPHY OF LAW

HAUSTOVA MARINA
Legal policy and legal culture: the problem of correlation in conditions of digitalization.....154

MODERN LAW RESEARCHES

PEREVALOVA LYUDMYLA, OKLADNA MARINA, SAMUSEVA KATERYNA
UN preventive diplomacy as a toll for preventive conflict situations.....163
OKLADNA MARYNA, NAUMOVA KSENIIA, MYRHOROD VIOLETTA
Definition of the concept of «secret diplomacy» and methods of its implementation in international relations 171
SHPAK KRYSTINA, GRACHEVA ALEXANDRA, GOLOVKO OLGA
Restorative juvenile justice.....178
BORYSOV IGOR
Service in the conditions of using digital technologies 187
BEGOVA TAMILA
Main ways of using intellectual property.....192
POVYDYSH VLADYSLAV
Current state of administrative legal relations in the field of execution of the state defense order.....197
SELIVANOVA IRYNA, MAMAIEV ILLIA
Changes in the conduct of economic activity by state and communal institutions of healthcare as an element of medical reform in Ukraine.....207
YUSHKO ALLA, BUBNIUK VOLODYMYR
On the protection of social rights of civil servants 217
YUSHKO ALLA, SKRYPKIN MYKHAILO
Some problems of application of legal provisions, regulating remuneration in the procedure of judicial protection of the rights of State Enforcement Service's servants 225
KOLISNYK ANNA
Discussion aspects of administration of taxes, fees, payments in terms of digitalization of the economy 232
TYNDYK MAXYM
Vehicle hire charge as an essential condition of the vehicle hire agreement.....240

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, МІЖНАРОДНОГО ТА ПРАВА ЄС

УДК 347.626
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-1

СЛОБОДЯН ВІКТОРІЯ ДМИТРІВНА
студентка Дніпропетровського державного Університету внутрішніх справ
ПОЛІЩУК МАРИНА ГЕННАДІЇВНА
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID 0000-0002-9063-3252

МАЙНО, ЩО Є ОСОБИСТОЮ ПРИВАТНОЮ ВЛАСНІСТЮ ДРУЖИНИ, ЧОЛОВІКА

У статті досліджені питання, що стосуються майна, яке є особистою приватною власністю дружини, чоловіка. Проаналізовано окремі проблеми та протиріччя правового режиму майна особистої приватної власності, за результатами аналізу яких, викладено власну позицію. Досліджено судову практику з означеної проблематики та виокремлено її ключові аспекти в рамках теми статті. Запропоновано та аргументовано тези про те, що ефективним способом встановлення правового режиму майна, відповідно до якого воно буде особистою приватною власністю чоловіка чи дружини може бути шлюбний договір.

Ключові слова: майно, чоловік, дружина, шлюб, подружжя, правовий режим майна, власність, спільна сумісна власність, особиста приватна власність, шлюбний договір.

Постановка проблеми. Незважаючи на той факт, що вагому роль у сімейних відносинах відіграють особисті немайнові відносини, протягом останніх років спостерігається значне підвищення інтересу до питання правового регулювання саме майнових сімейних відносин. Соціально-економічні зміни, які відбулися після набуття Україною незалежності, сприяли практичній реалізації права приватної власності, що, у свою чергу, істотно вплинуло й на майнову сферу життя сім'ї.

Особливе місце належить майну, яке є особистою приватною власністю дружини, чоловіка. Однак в правовій літературі та практиці існує ціла низка проблем та протиріч, які стосуються правового режиму майна, відповідно до якого воно вважається особистою приватною власністю чоловіка чи дружини. Окрім того, у реальному житті існує багато ризиків, які стають причиною непорозумінь і суперечок подружжя з означених питань. Враховуючи вищенаведене, слід визнати існування сьогодні потреби в комплексному теоретичному дослідженні проблемних аспектів майна, яке є особистою приватною власністю дружини, чоловіка.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких здійснювався розгляд даної проблеми, показав, що, зокрема, такі науковці, як В. К. Антошкіна, В. І. Борисова, Л. Власенко, Є. М. Ворожейкін, Н. Загрія, І. В. Жилінкова, А. О. Дутко, В. О. Кожевнікова, Л. В. Красицька, В.А. Кройтор, О. М. Пономаренко, О. В. Розгон, О. І. Сафончик, О. В. Синєгубов, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, Є. О. Фоміна, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, Є. О. Харитонов, Ю. С. Червоний, В. Л. Яроцький та інші присвятили різним її аспектам багато уваги.

Мета статті. Дослідження правової природи та особливостей майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Сімейного кодексу України, майно, яке набуте подружжям за час шлюбу, належить їм на праві спільної сумісної власності [1]. Зазначене стосується навіть тих випадків, коли хтось із подружжя з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) не мав самостійного заробітку (доходу).

Водночас, Сімейний кодекс України фіксує перелік майна і обставин, які визначають певне майно особистою приватною власністю одного з подружжя, навіть якщо воно придбане в період перебування у шлюбі. Та перш ніж їх охарактеризувати, доцільно

акцентувати увагу на деяких термінологічних проблемах, що існують у сімейному законодавстві стосовно режиму особистої приватної власності.

Колишній Кодекс про шлюб та сім'ю України містив дефініції спільної сумісної власності подружжя та роздільного майна подружжя. Поняття особистої приватної власності в ньому не містилося. Натомість закріплювалося, що кожен чоловік/дружина самостійно володіє, користується і розпоряджається належним йому роздільним майном. Зазначимо, що в науковій літературі поняття роздільної власності і до нині користується популярністю серед багатьох науковців для позначення правового режиму цього виду майна. Натомість дефініція «особиста приватна власність» була запроваджена в Сімейному кодексі України і часто ставала і стає об'єктом критики серед науковців.

Так, зокрема, дослідниця І. В. Жилінкова, зазначаючи, що особиста власність була головним поняттям права суспільства епохи соціалізму, а також виступала на неприпустимості створення такого «правового гібриду» як «особиста приватна власність» [2]. Вчена також акцентувала увагу на тому, що закріплення особистої приватної власності суперечить Основному Закону держави і суспільства, яка такої категорії не містить: «відповідно до закону фізичній особі майно належить на праві приватної власності, жодних виключень стосовно майна подружжя не існує» [2]. Ми підтримуємо цю позицію в тій частині, що використання категорії «роздільне майно подружжя» є логічним, оскільки воно є антонімом категорії «спільне майно подружжя». Саме тому дефініція «роздільне майно» користується такою популярністю серед вчених, на відміну від свого аналогу, закріпленого в Сімейному кодексі.

Проте вважаємо, той факт, що «особиста приватна власність» не закріплена в Конституції України, зовсім не означає, що такий термін суперечить їй, адже він лише встановлює один із видів права приватної власності і застосовується до правовідносин між конкретними суб'єктами – чоловіком та дружиною.

Відповідно до Сімейного кодексу України, особистою приватною власністю чоловіка, дружини є:

1) майно, набуте до шлюбу;

2) майно, набуте за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування;

3) майно, набуте за час шлюбу, але за кошти, які належали одному з подружжя особисто;

4) житло, набуте одним з подружжя за час шлюбу внаслідок приватизації відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»;

5) земельна ділянка, набута внаслідок приватизації, що перебувала у її/його користуванні, або одержана внаслідок приватизації земельних ділянок державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, або одержана з земель державної і комунальної власності у межах норм безоплатної приватизації, визначених Земельним кодексом України [1].

Окрім того, особистою приватною власністю подружжя є також речі індивідуального користування, тобто речі, які кожен з подружжя особисто використовує повсякденно або регулярно. Тут важливо наголосити, що в нині діючому законодавстві відсутній чітко визначений перелік таких речей. Однак як правило, до них належать одяг, парфуми, косметичні засоби, аксесуари, прикраси, засоби особистої гігієни тощо. До таких речей належать, зокрема, і коштовності, навіть за умови, якщо вони були придбані за рахунок спільних коштів. Проте на практиці виникають труднощі в тому, що саме необхідно розуміти під поняттям «коштовності», адже воно є оціночним. В тому випадку, коли поділ майна подружжя відбувається в судовому порядку, суд має вирішувати у кожному конкретному випадку, чи є та чи інша річ коштовною [3].

Особистим майном чоловіка, дружини є також премії, нагороди, які він чи вона одержали за особисті заслуги. Проте трапляються випадки, коли суд може визнати за іншим подружнім партнером право на частку такої премії, нагороди, якщо буде встановлено той факт, що він/вона своїми діями (веденням домашнього господарства, вихованням дітей тощо) сприяв/сприяла її одержанню [1].

Кошти, що одержані чоловіком/дружиною як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, яка їй/йому належала, а також як відшкодування моральної шкоди, теж є особистою приватною власністю одного з подружжя. Це також стосується і страхових сум, одержаних нею/ним за обов'язковим особистим страхуванням, а також за добровільним особистим страхуванням, за умови, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою приватною власністю кожного з них [10, с. 174]. Крім того, якщо річ, що належить чоловіку чи дружині, дає дохід, він чи вона також є власником цього доходу [1].

У судовому порядку особистою приватною власністю також може бути визнано майно, набуте нею/ним за час окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин. А якщо у придбання майна вкладені, крім спільних коштів, і кошти, що належали одному з подружжя, частка у цьому майні відповідно до розміру внеску є його особистою приватною власністю [4].

Отже, сам факт придбання спірного майна в період перебування в шлюбі, не є підставою для його віднесення до спільної сумісної власності подружжя. В даному разі необхідно встановити за чиї гроші було придбано майно (наприклад, це можуть бути гроші подаровані одному з подружжя тощо).

Відповідно до положень ст. 316 Цивільного кодексу України, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею та незалежно від волі інших осіб [5]. Однак, коли йдеться про правовий режим майна подружжя, то це цивілістичне положення може застосовуватися лише за умови врахування специфіки сімейного законодавства.

Так, відповідно до статті 59 Сімейного кодексу України, встановлюються окремі правила стосовно здійснення дружиною, чоловіком права особистої приватної власності. Зокрема, той із подружжя, хто є власником майна, визначає режим володіння та користування ним з урахуванням інтересів сім'ї, насамперед дітей, а при розпорядженні своїм майном дружина, чоловік зобов'язані враховувати інтереси дитини, інших членів сім'ї, які відповідно до закону мають право користування ним [1]. Окрім того, ч. 2 ст. 66 Сімейного кодексу визначає право подружжя на визначення порядку користування майном і встановлює, що договір про порядок користування житловим будинком, квартирою, іншою будівлею чи спорудою, земельною ділянкою, якщо він нотаріально посвідчений, зобов'язує правонаступника дружини та чоловіка [1].

На практиці іноді буває доволі важко реалізувати право одного з подружжя на визнання за ним приватної власності на майно, яке було придбане у шлюбі. Верховний Суд у постанові по справі № 546/912/16-ц від 24 січня 2020 р. зазначив, що статус спільної сумісної власності визначається такими критеріями, як час набуття майна і кошти, за які таке майно було набуте (джерело набуття) [3].

Отже, у разі придбання майна в період шлюбу, але за особисті кошти таке майно не може вважатись спільним майном подружжя, а є особистою приватною власністю того з подружжя, за чиї кошти воно придбане. Що стосується майна, придбаного за кошти, розміщені на депозиті одного з подружжя, то слід звернути увагу на час розміщення вкладу і яким чином підтверджується походження грошей – чи є ці кошти приватною власністю одного з подружжя, чи набуті під час шлюбу завдяки спільним зусиллям.

Зазначимо, що доволі ефективним способом встановлення правового режиму майна, відповідно до якого воно буде особистою приватною власністю чоловіка чи дружини є шлюбний договір. Його може бути укладено як перед одруженням, так і в процесі перебування подружжя у шлюбі і обов'язково нотаріально посвідчено.

У тих випадках, якщо чоловік чи дружина відчужує майно, набуте ним/нею до шлюбу та одночасно з цим придбаває інше але вже у шлюбі, і для цього не використовує кошти, набуті подружжям спільно, майно автоматично є його особистою приватною власністю [6].

Аналогічний правовий висновок Верховний суд України виклав 22 січня 2020 року у справі № 711/2302/18, зазначивши, що у разі придбання майна хоча й у період шлюбу, але за особисті кошти одного з подружжя це майно не може вважатися об'єктом спільної сумісної власності подружжя, а є особистою приватною власністю того з подружжя, за особисті кошти якого воно придбане. Отже, сам по собі факт придбання спірного майна в період шлюбу не є безумовною підставою для віднесення такого майна до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя [7].

Ще одним способом надати майну статус особистої приватної власності є включення у договір купівлі-продажу вказівки про те, що майно придбано за особисті кошти чоловіка/дружини. І у разі, якщо інший із подружжя надасть свою згоду на придбання цього майна – слід засвідчити обставину придбання нерухомості за особисті кошти одного з подружжя. Дана позиція викладена у постанові Касаційного цивільного суду від 21.05.2020 р. (справа № 296/3968/17)[8].

Також суд може визнати особистою приватною власністю когось із подружжя майно, набуте нею/ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбу. Найкращим доказом у такій ситуації є встановлений судовим рішенням факт припинення шлюбних відносин між подружжям. У такому разі, якщо майно придбане у період, окремого проживання воно є особистою приватною власністю того з подружжя, ким воно придбано (постанова Касаційного цивільного суду від 27.01.2021 р. (справа № 211/134/17-ц) [6].

Отже, кожна із справ про поділ майна подружжя є по своїй суті унікальною, а отже, і підхід до її вирішення, доведення обставин, які дають підстави вважати майно, придбане в період шлюбу, особистою приватною власністю одного з подружжя, вимагає врахування усіх нюансів, ретельного вивчення та створення ефективного плану реалізації.

Висновки і пропозиції. Таким чином, майно, набуте до шлюбу, є виключно особистою приватною власністю – реєстрація шлюбу не змінює правового режиму майна, яке було набуте окремо кожним із

подружжя до шлюбу. До того ж, таке майно зберігає режим роздільності незалежно від тривалості шлюбу, навіть якщо цим майном користувався не лише власник, а обоє із подружжя. Що стосується придбаного у шлюбі майна, то визнати його особистою приватною власністю можливо, однак для цього необхідно докласти багато зусиль та навести обґрунтовані докази, які підтвердять факт того, що хтось із подружжя витратив саме свої особисті кошти і конкретне на це майно.

Дійшли висновку, що ефективним способом, що дає змогу уникнути можливих ризиків та убезпечити подружжя від майбутніх непорозумінь і суперечок, які стосуватимуться режиму майна є укладення шлюбного договору, який здатний не тільки вирішити майнові відносини чоловіка та дружини під час шлюбу, але й попередити можливі судові суперечки щодо поділу майна у разі розлучення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 21-22. Ст. 135. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/2947-14/conv#n291.
2. Жилінкова І. Права подружжя щодо належного їм роздільного майна. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2010. № 6. С. 34–41.
3. Загрія Н. На 2 не ділиться. Коли набуте у шлюбі майно не вважається спільною сумісною власністю. *Юридична газета online.* URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/ simeyne-pravo/na-2-ne-dilitsya-koli-nabute-u-shlyubi-mayno-ne-vvazhaetsya-spilnoyu-sumisnoyu-vlasnistyu.html.
4. Куцеконь М. Майно, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка. URL: https://merefaotg.gov.ua/news/1618558658/.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 35. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/435-15#Text.
6. Власенко Л. Розлучення: чи можна визнати придбане у шлюбі майно особистою приватною власністю. *Громадська спілка «Мережа правового розвитку».* URL: https://ldn.org.ua/consultations/rozluchennia-chy-mozhna-vyznaty-prydbane-u-shliubi-mayno-osobystoiu-pryvatnoiu-vlasnistiu/.
7. Постанова КЦС ВП від 22.01.2020 року у справі № 711/2302/18. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_22_01_2020_roku_u_spravi_711_2302_18/.
8. Постанова КЦС ВП від 21.05.2020 року у справі № 296/3968/17. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_21_05_2020_roku_u_spravi_296_3968_17/.
9. Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка: Закон України від 17.05.2012 р. № 4766-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4766-17/conv#n3.
10. Сімейне право: підручник / за заг. ред. В. А. Кройтора, В. Ю. Євко; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 512 с. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/10204/Simeine%20pravo_pidruchnyk_Kroytor_Yevko_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

REFERENCES

1. Simeinyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 10.01.2002 r. № 2947-III. (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 21-22, Art. 135. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/2947-14/conv#n291 [in Ukrainian].
2. Zhylinkova, I. (2010). Prava podruzhzhia shchodo nalezhnoho yim rozdilnoho maina. *Mala entsyklopediia notariusa – Little Encyclopedia of Notary, 6, 34–41* [in Ukrainian].
3. Zahriia, N. Na 2 ne dilytsia. Koly nabute u shliubi maino ne vvazhaietsia spilnoiu sumisnoiu vlasnistiu. *Yurydychna hazeta online – Legal Newspaper Online*. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/na-2-ne-dilitsya-koli-nabute-u-shlyubi-mayno-ne-vvazhaetsya-spilno yu-sumisnoyu-vlasnistyu.html [in Ukrainian].
4. Kutsekon, M. Maino, shcho ye osobystoiu pryvatnoiu vlasnistiu druzhyny, cholovika. URL: https://merefaotg.gov.ua/news/1618558658/ [in Ukrainian].
5. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, № 40–44, art. 35. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/435-15#Text [in Ukrainian].
6. Vlasenko, L. Rozluchennia: chy mozhna vyznaty prydbane u shliubi maino osobystoiu pryvatnoiu vlasnistiu. Hromadska spilka «Merezha pravovoho rozvytku». URL: https://ldn.org.ua/consultations/rozluchennia-chy-mozhna-vyznaty-prydbane-u-shliubi-mayno-osobystoiu-pryvatnoiu-vlasnistiu/ [in Ukrainian].
7. Postanova KTsS VP vid 22.01.2020 roku u spravi № 711/2302/18. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_22_01_2020_roku_u_spravi_711_2302_18/ [in Ukrainian].

8. Postanova KTsS VP vid 21.05.2020 roku u spravi № 296/3968/17. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_21_05_2020_roku_u_spravi_296_3968_17/ [in Ukrainian].
9. Pro vnesennia zmin do Simeinoho kodeksu Ukrainy shchodo maina, shcho ye osobystoiu pryvatnoiu vlasnistiu druzhyny, cholovika: Zakon Ukrainy vid 17.05.2012 r. № 4766-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4766-17/conv#n3 [in Ukrainian].
10. Kroitora, V.A., Yevko, V.Yu. (Eds.) Simeine pravo. (2016). Kharkiv. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/10204/Simeine%20pravo_pidruchnyk_Kroytor_Yevko_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y [in Ukrainian].

СЛОБОДЯН ВИКТОРИЯ

студентка Днепропетровского государственного университета внутренних дел

ПОЛИЩУК МАРИНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

ИМУЩЕСТВО, КОТОРОЕ ЯВЛЯЕТСЯ ЛИЧНОЙ ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ ЖЕНЫ, МУЖА

В статье исследованы вопросы, касающиеся имущества, являющегося личной частной собственностью жены, мужа. Проанализированы отдельные проблемы и противоречия правового режима имущества личной частной собственности, по результатам анализа которых изложена собственная позиция. Исследована судебная практика по данной проблематике и выделены ее ключевые аспекты в рамках темы статьи. Предложены и аргументированы тезисы о том, что эффективным способом установления правового режима имущества, согласно которому оно будет личной частной собственностью мужа или жены, может быть брачный договор.

Ключевые слова: имущество, муж, супруга, брак, супруги, правовой режим имущества, собственность, общая совместная собственность, личная частная собственность, брачный договор.

SLOBODYAN VICTORIA

student of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

POLISHCHUK MARINA

PhD, Associate Professor at the Department of Civil Law
of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

PROPERTY WHICH IS THE PERSONAL PRIVATE PROPERTY OF THE WIFE, HUSBAND

Problem setting. The article examines issues related to property that is the personal private property of the wife, husband. Some problems and contradictions of the legal regime of personal private property are analyzed, according to the results of the analysis of which, one's own position is stated. The case law on this issue is studied and its key aspects within the topic of the article are singled out. The thesis is proposed and argued that an effective way to establish the legal regime of property, according to which it will be the personal private property of a husband or wife can be a marriage contract.

The practical significance of the obtained results is that they can be used: in the research field – for further research on the problems of personal private property of spouses in family relationships; in law-making activity – for improvement

of provisions of the current legislation of Ukraine, at creation of new and modification of the operating domestic regulatory legal acts concerning the outlined problem; law enforcement activities – by applying practical conclusions and recommendations in practice in matters relating to personal private property of husband, wife; in the educational process – as a didactic support of certain topics in the discipline «Family Law of Ukraine».

Analysis of recent researches and publications in which this problem was considered, showed that, in particular, such scientists as V.K. Antoshkina, V.I. Borisov, L. Vlasenko, E.M. Vorozheykin, N. Zagriya, I.V. Zhilinkova, A.O. Dutko, V.O. Kozhevnikova, L.V. Krasitska, V.A. Kreutor, O.M. Ponomarenko, O.V. Rozgon, O.I. Safonchik, O.V. Sinegubov, I.V. Spasibo-Fateeva, R.O. Stefanchuk, E.O. Fomina, S. Fursa, E. Fursa, E.A. Kharitonov, Y.S. Chervony, V.L. Yarotsky and others paid much attention to its various aspects.

Target of research. Research of the legal nature and features of property that is the personal private property of the wife, husband.

Article's main body. According to the Family Code of Ukraine, the personal private property of the husband and wife are:

1) property acquired before marriage;

2) property acquired during the marriage, but on the basis of a contract of gift or by inheritance;

3) property acquired during the marriage, but for funds that belonged to one of the spouses personally;

4) housing acquired by one of the spouses during the marriage as a result of privatization in accordance with the Law of Ukraine "On Privatization of State Housing";

5) land acquired as a result of privatization, which was in his / her use, or obtained as a result of privatization of land of state and communal agricultural enterprises, institutions and organizations, or obtained from state and communal lands within the norms of free privatization defined by the Land Code Of Ukraine.

In addition, the personal private property of the spouses is also things for individual use, ie things that each spouse personally uses daily or regularly. Here it is important to emphasize that there is no clearly defined list of such things in the current legislation. However, as a rule, these include clothing, perfumes, cosmetics, accessories, jewelry, personal hygiene products and more. Such items include, in particular, jewelry, even if they were purchased with common funds. However, in practice there are difficulties in what is to be understood by the concept of "jewelry", because it is evaluative. In the event that the division of property of the spouses takes place in court, the court must decide in each case whether a particular thing is valuable.

Conclusions and prospects for the development. Thus, property acquired before marriage is exclusively personal private property – marriage registration does not change the legal regime of property acquired separately by each spouse before marriage. In addition, such property retains a regime of separation regardless of the duration of the marriage, even if the property was used not only by the owner but by both spouses. As for the property acquired in marriage, it is possible to recognize it as personal private property, but this requires a lot of effort and substantiated evidence that confirms the fact that one of the spouses spent their personal money and specific property.

We concluded that an effective way to avoid possible risks and protect spouses from future misunderstandings and disputes over property regimes is to conclude a marriage contract, which can not only resolve the property relations of husband and wife during marriage, but also prevent possible lawsuits. disputes over the division of property in the event of divorce.

Key words: property, husband, wife, marriage, spouse, legal regime of property, property, joint joint ownership, personal private property, marriage contract.

Слободян В. Д., Поліщук М.Г. Майно, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Slobodyan_Polishchuk17.pdf.

УДК 34: 615
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-2

ОКЛАДНА МАРИНА ГЕОРГІЇВНА
кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри права Європейського союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ТАРАНІЧЕНКО ЮЛІЯ ІВАНІВНА
студентка 4 курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ЧУЙКО ВІКТОРІЯ ОЛЕГІВНА
студентка 4 курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОЧЕСНОГО КОНСУЛА В УКРАЇНІ

Стаття розкриває правові основи функціонування інституту почесного консула в Україні. В роботі згадується історична періодизація становлення інституту почесного консульства в Україні та надається визначення поняття почесна консульська посадова особа (почесний консул). Автори висвітлюють процес зайняття кандидатом посади почесного консула іноземної держави в Україні. В статті визначені вимоги до кандидата на зайняття посади почесного консула в Україні, а також його привілеї та імунітети. В роботі зазначається, що привілеї та імунітети цього суб'єкту міжнародних відносин є значно вужчими ніж посадових осіб консульства. Авторами було визначено ряд правових проблем функціонування інституту почесного консульства в України, до яких було віднесено: зловживання привілеями та імунітетами в частині права на зайняття комерційною діяльністю поряд з консульською, що може бути використано для отримання неправомірної вигоди; недоторканість приміщень, де розташовані почесні консульства – дає можливість перетворитися на щит від обшуків для всієї будівлі; зловживати правом на використання автомобіля з дипломатичними номерами; користуватися дипломатичною поштою та консульською валізою не за призначенням.

Ключові слова: інститут почесного консула, почесне консульство, привілеї, імунітети, правові проблеми.

Постановка проблеми. Інститут почесного консула покликаний здійснювати свою діяльність задля розширення відносин між державами в різноманітних сферах, а також встановлювати, зміцнювати та підтримувати зв'язки у культурній, економічній, політичній сферах. Зважаючи на це, вважаємо інститут почесного консула важливою ланкою у формуванні відносин між державами, адже у процесі глобалізації цей інститут все більше стає популярним. Проте не можемо не відзначити наявний ряд проблем пов'язаний зі зловживанням представниками інституту почесних консулів своїми привілеями та імунітетами, тому дана тема потребує подальшого дослідження та визначення шляхів уникнення таких порушень представниками інституту почесних консулів в Україні.

Об'єктом дослідження є привілеї та імунітети почесних консулів, причини зародження та етапи історичного розвитку інституту почесного консульства, правові проблеми його функціонування в Україні.

Предметом дослідження є норми міжнародного та внутрішнього законодавства, що закріплюють особливості правового статусу почесного консула.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми консульського права досліджують ряд вчених, роботи яких становлять інформаційне підґрунтя даної роботи. Зокрема, це роботи Матяш І.Б., Сандровського К.К., Блищенко І.П., Кривчикова Є.С., Гуменюка Б.І., Пронюка Н.В., Репецького В.М., Тимченко Л.Д. та інші.

Мета даного наукового дослідження здійснити аналіз правового статусу почесного консула, визначити привілеї та імунітети почесного консула, відзначити обсяг привілеїв та імунітетів, якими зловживають почесні консули та надати рекомендації, щодо уникнення таких порушень.

Наукова новизна дослідження полягає у висловленні пропозицій законодавчого закріплення можливих механізмів запобігання зловживанням представниками інституту почесних консулів своїми привілеями та імунітетами.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень Віденської Конвенції «Про консульські зносини» 1963 року та Наказу Міністерства закордонних справ України «Про затвердження Положен-

ня про почесних (нештатних) консульських посадових осіб іноземних держав в Україні та консульські установи, що очолюються такими посадовими особами» (далі Положення МЗС 2007 року) почесним консулом є посадова особа, яка очолює консульську установу та виконує окремі консульські функції від імені держави, що акредитує, на визначеній території України [1].

Поняття консульської служби в сучасному розумінні виникло в 1917–1920 роках. Перша спроба створення дипломатичних та консульських представництв в Україні пов'язана з Гетьманською державою П. Скоропадського. Тоді в процесі формування консульської служби почали створювати почесні консульські установи. А почесні консули різних держав обирались з місцевих жителів, добре обізнаних із суспільно-економічним становищем і розвитком регіонів, що було закріплено Консульським статутом Української Народної Республіки (УНР)[2]. За часів існування УРСР інститут почесного консульства зазнав занепаду та не розвивався.

В сучасній Україні інститут почесного консульства був відроджений і діє, проте їх діяльність використовується в обмеженому обсязі. Наразі Україна має 104 почесних консульства в 68 країнах світу, що значно менше ніж в розвинених європейських країнах [3]. Зростання кількості акредитованих Україною почесних консулів почалося з 1999 року. Відтак період становлення цього інституту в Україні не є довготривалим, що є свідченням наявності правових проблем його регулювання.

Слід зауважити, що Віденська конвенція «Про консульські зносини» 1963 року (далі Віденська конвенція 1963 року) не встановлює чітких відмінностей у правовому статусі та функціональних обов'язках штатних та почесних консульств [4]. Окрім цього, правовий статус та напрямки діяльності почесних консульств регулюються національним законодавством і тому мають специфічні відмінності в кожній країні. Тому на наш погляд доцільно дати детальну характеристику правового статусу почесних консульств іноземних держав в Україні.

В першу чергу, правовий статус почесного консула визначається Віденською конвенцією 1963 року і Положенням МЗС 2007 року. Згідно з цими документами, почесною консульською посадовою особою може бути громадянин України або за обґрунтуванням сторони, що акредитує, іноземець, який постійно проживає в Україні протягом останніх п'яти років, протягом терміну виконання ним консульських функцій проживає на території свого консульського округу, не перебуває на державній службі в Україні та в державі, що акредитує, не бере активної участі в політичному житті як в Україні, так і в державі, що акредитує, не є обраним до органу законодавчої влади та до органів місцевого самоврядування, не виконує функції почесної консульської посадової особи іншої держави, не має судимості. Він може займатися будь-якою професійною діяльністю під час виконання своїх функцій, що не суперечить законодавству України, має дотримуватися положень Конвенції 1963 р. та чинного законодавства України. У разі невиконання вимог встановлених Конвенцією 1963 р. почесний консул несе відповідальність згідно з чинними законодавством України і міжнародними договорами України [1].

Почесний консул іноземної держави в Україні призначається шляхом подання запиту про надання згоди на призначення в Україні почесного консула іноземної держави. Запит повинен містити детальне обґрунтування доцільності здійснення призначення, надсилається вербальною нотою до Міністерства закордонних справ України (далі МЗС України) дипломатичним представництвом акредитуючої держави, в ньому повинні зазначатися: клас, межі консульського округу, місто розташування почесного консульства й перелік його функцій. До МЗС України також надається біографічна довідка, у якій викладаються ключові події професійної діяльності претендента на заняття посади почесного консула. МЗС України повідомляє акредитуючу державу про прийняте рішення шляхом надсилання вербальної ноти. У разі затвердження кандидатури почесного консула МЗС України іноземна держава видає особі, яка буде призначена на посаду, документ, який часто оформлюється у вигляді патенту, що підтверджує її призначення на вказану посаду. МЗС України, приймає патент, визнає юридичний статус особи як голови почесного консульства й видає йому екзекватуру. Почесні консули отримують посвідчення для підтвердження їх статусу. Ці особи мають право призначати співробітників своєї установи на власний розсуд й мають піклуватися про створення належних умов для функціонування почесного консульства [5].

Необхідно відзначити, що почесні консули іноземних держав в Україні наділені привілеями та імунітетами. Зокрема, почесний консул наділений правом встановлення вільних дипломатичних зносин, правом вільно пересуватися і подорожувати по території України, консульський архів почесного консульства є недоторканним за умови, що він зберігається окремо від інших паперів та документів, у тому числі, від приватної кореспонденції глави цієї консульської установи та будь-якої особи, яка з ним працює, а також від матеріалів, книг та документів, що належать до їх професії чи діяльності. Однак, в порів-

нянні з посадовими особами консульських установ почесні консули не мають імунітету від арешту та від виклику до суду, проте до почесного консула мають ставитися з відповідною повагою. Варто відзначити також, що члени родини почесних консулів не наділені імунітетами та привілеями [1, 6]

Функціонування почесних консульств іноземних держав є важливою складовою розвитку двосторонніх відносин України з державами, що їх акредитують. Так, з початку весни 2015 р. у західному регіоні України функціонує Почесне консульство держави Ізраїль, яке виконує наступі завдання: відновлення інвестиційної привабливості регіону, реалізація спільних проектів у сфері безпеки та у сфері інформаційних технологій, співпрацю у сфері енергозбереження. У вересні 2010 р. у Києві було відкрито Почесне консульство Боснії і Герцеговини в Україні, яке надає допомогу офіційним посадовим особам Боснії і Герцеговини під час їхнього візиту до України; інформує відповідні органи Боснії і Герцеговини про зрушення та події у різних сферах у країні перебування (особливо про можливості в торговельно-економічній сфері); сприяє налагодженню різносторонніх міждержавних відносин, що є важливою складовою розвитку двостороннього діалогу. Активному та динамічному розвитку міжнародних контактів допомагає Почесне консульство Федеративної республіки Бразилія та Почесне консульство Литовської Республіки (м. Дніпропетровськ). Вони сприяють співробітництву в сфері освіти, та розширенню культурних контактів. Зокрема, Почесне консульство Литовської Республіки надає підтримку литовському культурно-діловому центру «Гінтарас», який об'єднує громадян Литви, а також українців литовського походження які проживають на території Дніпропетровської області, для збереження історичних, культурних традицій [7, с. 55].

З вищезазначеного можна дійти висновку, що інститут почесних консулів за своїм призначенням є одним із складових розвитку двостороннього співробітництва між країнами світу. Адже він безпосередньо спрямований на встановлення, підтримку і зміцнення політичних, економічних, культурних відносин держав. Проте його специфіка полягає в тому, що особливий правовий статус почесних консульств та їх посадових осіб зумовлює можливість зловживання ними своїм службовим становищем.

Відповідно до положень Віденської конвенцією 1963 року та Положення, розробленого Міністерством закордонних справ України від 2007 р. почесний консул має право займатися комерційною діяльністю з метою отримання вигоди. При цьому, почесні консули поряд з послами та іншими представниками дипломатичних установ мають повне право брати участь у заходах на державному рівні, що надає можливість спілкуватися з державними діячами країни і використовувати ці зв'язки в приватних цілях. Це пояснює той факт, що переважна більшість почесних консулів в Україні – бізнесмени, які розглядають статус почесного консула як засіб реалізації власних бізнес інтересів [8].

Як зазначає Матяш І. Б., історично на посади почесних консулів могли претендувати лише «люди маєтні, з добрим іменням і як такі повинні сповняти свої обов'язки без претензій на винагородження». Тобто серед визначальних критеріїв для призначення таких осіб були саме «маєткові відносини та соціальне становище» [2, с. 6]. А у поєднанні з правом вільно займатися будь-якою іншою діяльністю з метою отримання особистої вигоди в державі перебування, вищезазначені чинники створюють передумови зловживання статусом почесного консула. Так, на практиці відомі випадки використання дипломатичної пошти для організації схем постачання в Україну різних товарів. Зокрема, почесний консул Латвії в Одесі – Олег Веретенніков, тривалий час отримував продукти латвійського виробництва для організації ярмарку саме у такий спосіб [8].

Крім того, необхідно звернутися і до такого імунітету, як недоторканість приміщень, де розташовані почесні консульства. Такий особливий правовий статус приміщення консульської установи створює сприятливі умови для безпечного провадження приватного бізнесу. До прикладу, якщо є п'ятиповерхова будівля з табличкою «Почесне консульство», досить важко визначити: чи мова йде про всі 5 поверхів, чи лише про одну кімнату. Це породжує проблему перевірки та обшуку приміщень, які знаходяться в цій будівлі. Так, під одним дахом із почесним консульством Перу зареєстровано ланцюжок фірм, пов'язаних із почесним консулом Перу – бізнесменом і власником популярної мережі супермаркетів «Фуршет» Ігорем Баленком [8].

Одним із привілеїв, яким користується почесний консул є використання автомобіля з дипломатичним номерами. Оскільки таке авто не підлягає огляду, а сам почесний консул має право, згідно з законом, вільно пересуватися і подорожувати по території України, це створює можливості використання транспортного засобу в корисних протиправних діях. Певні можливості для зловживань створює положення про використання консульської валізи. Згідно з положеннями Віденської конвенції консульська валіза є недоторканною, не підлягає ні розпакуванню, ні затриманню. Компетентні органи держави перебування мають право вимагати розпакування валізи у

випадку, якщо доведуть, що у валізі міститься щось інше, окрім кореспонденції, документів або предметів, призначених винятково для офіційного користування. Проте конкретних підстав, за яких така вимога була б правомірною не визначено [10].

Таким чином, на практиці зазначені службові особи мають безліч можливостей для зловживання тими привілеями та імунітетами, які надаються державою. При цьому ні акредитуюча держава, ні держава перебування не забезпечує ефективного контролю для їх запобігання. Вважаємо за доцільне удосконалити механізм контролю за переміщенням почесних консулів та їх діяльністю з боку правоохоронних органів держави перебування, закріпивши на законодавчому рівні. Одним з дієвих методів контролю за пересуванням таких осіб могло б стати застосування сучасних технічних засобів, наприклад використання техніки з GPRS-навігацією. Також пропонуємо утворити спеціальний орган, якому б підпорядковувалися всі почесні консульства на території України - Раду почесних консулів при МЗС України. Це б допомогло здійснювати ефективний контроль їх діяльності як з боку держави перебування, так і з боку направляючої держави. Такий орган покликаний не лише сприяти почесним консулам у виконанні ними консульських функцій, а й здійснювати моніторинг та аналіз діяльності почесних консулів загалом.

І останнє, що є на нашу думку необхідним – відокремлення бізнесу від консульської діяльності для забезпечення ефективного виконання почесними консулами їх функцій та мінімізації можливих способів зловживання наданими їм привілеями та імунітетами.

Висновки. Таким чином, розглянувши все вищезазначене можна зробити наступні висновки. Інститут почесних консулів відіграє важливу роль в підтримці міждержавного діалогу, сприяє розвитку торговельних, економічних, культурних, наукових, туристичних та інших зв'язків. Хоча період становлення цього інституту в Україні не є довготривалим, він пройшов певний шлях свого формування та розвитку. В сучасності діяльність почесних консулів регламентується достатньою кількістю як міжнародних так і національних документів, відповідно з якими почесні консули наділяються певними привілеями та імунітетами. Серед них: право на встановлення вільних дипломатичних зносин, право вільно пересуватися і подорожувати по території України, недоторканість архівів та приміщень почесного консульства тощо. Проте внаслідок значного поширення інституту почесних консулів та надання їм обмежених, але досить вагомих привілеїв та імунітетів, почесні консули можуть успішно реалізовувати свої бізнес інтереси. На нашу думку, для вирішення даної проблеми доцільно більш чітко визначити правовий статус почесних консулів,організувати контроль за переміщенням цих осіб та їх діяльністю з боку правоохоронних органів, виокремити бізнес від консульської діяльності, створити Раду почесних консулів для координації і аналізу їх правової діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Положення про почесних (нештатних) консульських посадових осіб іноземних держав в Україні та консульські установи, що очолюються такими посадовими особами: Наказ МЗС від 25.05.2007 р. № 111. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0617-07.
2. Матяш І. Б. Заснування інституту почесних консулів України в 1918–1923 рр.: правові засади та ключові основи. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2016. Вип. 127 (Ч. І). С. 4–13. URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/apmv/article/viewFile/2942/2635.
3. Мірошниченко О. А. Почесний консул: міжнародне право та національне законодавство України. *Форум права*. 2010. № 2. С. 303–307. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_2_48.
4. Почесні консули іноземних держав в Україні. Погодження, діяльність, припинення повноважень. URL: https://mfa.gov.ua/ua/protocol-info/honorary-consulates-in-ukraine/activity.
5. Венская конвенция о консульських сношениях: Міжнародний документ від 24.04.1963 р. № 995_047. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text.
6. Правовой статус почётных консулов. URL: https://honoraryconsul.ru/?an=consul.
7. Грачевська Т. О. Особливості правового статусу та основні напрями діяльності почесних консульств іноземних держав в Україні. *Epistemological studies in Philosophy, Social and Political Sciences*. 2019. № 2 (1). С. 49–58. URL: https://www.dnu.dp.ua/docs/visnik/fsnm/program_5e54f7e7b11ed.pdf
8. Берчак І. Почесні консули в Україні: дипломатія чи бізнес. URL: http://meest-online.com/ukraine/policy/pochesni-konsuly-v-ukrajini-dyplomatiya-chy biznes/.
9. Кунцевич К. Н. Основы консульской службы. Минск: Издат-во МИУ, 2008. 171 с.

10. Алексиева Б. Б. Тенденции развития института консульских привилегий и иммунитетов : дисс. ... канд.юрид. наук: 12.00.10. Москва, 2006. 150 с. URL: https://lawtheses.com/tendentsii-razvitiya-instituta-konsulskih-privilegiy-i-immunitetov.
11. Ткаля О. В. Теоретичне обгрунтування імунітету як особливої правової категорії. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 43. С. 234–244.
12. Балабанов К. В., Трофименко М.В. Інститут нештатних (почесних) консулів в Україні. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2012. Вип. Ч. 1. С. 9–14.
13. Лозінська С. В. Інститут почесних консулів в міжнародному праві та практиці України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2000. 15 с.

REFERENCES:

1. Polozhennia pro pochesnykh (neshtatnykh) konsulskykh posadovykh osib inozemnykh derzhav v Ukraini ta konsulski ustanovy, shcho ocholiuiutsia takymy posadovymy osobamy: Nakaz MZS vid 25.05.2007 r. № 111. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0617-07 [in Ukrainian].
2. Matiash, I.B. (2016). Zasnuvannia instytutu pochesnykh konsuliv Ukrainy v 1918-1923 rr.: pravovi zasady ta kliuchovi osnovy. *Aktualni problemy mizhnarodnykh vidnosyn – Actual problems of international relations, Issue 127 Part I, 4–13*. URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/apmv/article/viewFile/2942/2635 [in Ukrainian].
3. Miroshnychenko, O.A. (2010). Pochesnyi konsul: mizhnarodne pravo ta natsionalne zakonodavstvo Ukrainy. *Forum prava – Law forum, 2, 303–307.* URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_2_48 [in Ukrainian].
4. Pochesni konsuly inozemnykh derzhav v Ukraini. Pohodzhennia, diialnist, prypynennia povnovazhen. URL: https://mfa.gov.ua/ua/protocol-info/honorary-consulates-in-ukraine/activity [in Ukrainian].
5. Venskaya konventsiya o konsulskikh snosheniyakh: Mizhnarodniy dokument vid 24.04.1963 r. № 995_047. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text [in Russian].
6. Pravovoy status pochetnykh konsulov. URL: https://honoraryconsul.ru/?an=consul [in Russian].
7. Hrachevska, T.O. (2019). Osoblyvosti pravovoho statusu ta osnovni napriamy diialnosti pochesnykh konsulstv inozemnykh derzhav v Ukraini. *Epistemological studies in Philosophy, Social and Political Sciences, 2 (1), 49–58*. URL: https://www.dnu.dp.ua/docs/visnik/fsnm/program_5e54f7e7b11ed.pdf [in Ukrainian].
8. Berchak, I. Pochesni konsuly v Ukraini: dyplomatiia chy biznes. URL: http://meest-online.com/ukraine/policy/pochesni-konsuly-v-ukrajini-dyplomatiya-chybiznes [in Ukrainian].
9. Kuntsevich, K.N. (2008). Osnovy konsulskoy sluzhby. Minsk: Izdat-vo MIU [in Russian].
10. Aleksiyeva, B.B. (2006). Tendentsii razvitiya instituta konsulskikh privilegiy i immunitetov. *Candidate's thesis*: 12.00.10. Moscow. URL: https://lawtheses.com/tendentsii-razvitiya-instituta-konsulskih-privilegiy-i-immunitetov [in Russian].
11. Tkalia, O.V. (2008). Teoretychne obgruntuvannia imunitetu yak osoblyvoi pravovoi katehorii. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Actual problems of state and law, issue 43, 234–244* [in Ukrainian].
12. Balabanov, K.V., Trofymenko, M.V. (2012). Instytut neshtatnykh (pochesnykh) konsuliv v Ukraini. *Aktualni problemy mizhnarodnykh vidnosyn – Actual problems of international relations, issue 1, 9–14* [in Ukrainian].
13. Lozinska, S.V. (2000). Instytut pochesnykh konsuliv v mizhnarodnomu pravi ta praktytsi Ukrainy. *Extended abstract of candidate's thesis*: 12.00.11. Kyiv [in Ukrainian].

ОКЛАДНАЯ МАРИНА

кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры права Европейского союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ТАРАНИЧЕНКО ЮЛИЯ

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

ЧУЙКО ВИКТОРИЯ

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

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПОЧЕТНОГО КОНСУЛА В УКРАИНЕ

Статья раскрывает правовые основы функционирования института почётного консула в Украине. В работе упоминается историческая периодизация становления института почетного консульства в Украине и дается определение понятия почетное консульское должностное лицо (почетный консул). Авторы освещают процесс занятия кандидатом должности почетного консула иностранного государства в Украине. В статье определены требования к кандидату на должность почетного консула в Украине, а также его привилегии и иммунитеты. В работе отмечается, что привилегии и иммунитеты этого субъекта международных отношений значительно уже, чем должностных лиц консульства. Авторами был определен ряд правовых проблем функционирования института почетного консульства в Украине, к которым отнесено: злоупотребление привилегиями и иммунитетами в части права на занятие коммерческой деятельностью наряду с консульской, что может быть использовано для получения неправомерной выгоды; неприкосновенность помещений, где расположены почетные консульства – позволяет превратиться в щит от обысков для всего здания; злоупотреблять правом на использование автомобиля с дипломатическими номерами; пользоваться дипломатической почтой и консульским чемоданом не по назначению.

Ключевые слова: институт почетного консула, почетное консульство, привилегии, иммунитеты, правовые проблемы.

OKLADNA MARYNA

PhD, Associate Professor, Associate Professor at the European Union Law Department
of the Yaroslav Mudryi National Law University

TARANICHENKO YULIA

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

CHUYKO VICTORIA

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

LEGAL PROBLEMS OF FUNCTIONING OF THE INSTITUTE OF HONORARY CONSUL IN UKRAINE

Problem setting. The Institute of Honorary Consul is intended to carry out its activities in order to expand the relations between States in a variety of spheres, as well as to establish, strengthen and maintain ties in the cultural, economic, political spheres. In view of this, we consider the Institute of Honorable Consul an important link in shaping relations between states, because in the process of globalization, this institute becomes more and more popular. However, we cannot but note the existing number of problems associated with the abuse of the Institute of Honorary Consulations and Immunities, therefore this topic needs further research and definition of ways to avoid such violations by representatives of the Institute of Honorary Consulations in Ukraine.

Analysis of recent researches and publications. Problems of consular law Explore a number of scientists whose work is the information foundation of this work. In particular, this works Matyash I.B., Sandrovsky K.K., Blushchenko I.P., Krivachikova Y.S., Gumenyuk B.I., Polonyuk N.V., Timchenko L.D. and other.

Target of research is to analyze the legal status of the Honorary Consul, to determine the privileges and immunities of the Honorary Consul, to note the volume of privileges and immunities that abuse honorary consuls and provide recommendations to avoid such violations.

Article's main body. This article exposes legal frameworks of functioning of institute of the honoured consul in Ukraine. A historical division into periods of becoming of institute of the honoured consulate is in-process remembered in Ukraine from the moment of founding the Hetman state. Determination of concept is in-process given the honoured consular public servant(honoured consul) according to Viennese Convention «About the consular relations» of 1963 and Order of foreign of Ukraine Ministry «About claim of Statute about the honoured(nonpermanent) consular public servants of the foreign states in Ukraine and consular establishments that is headed such public servants». Authors light up the process of engaging in the candidate of position of the honoured consul of the foreign state in Ukraine, that includes: idea of query about a consent to setting in Ukraine of the honoured consul of the foreign state, grant of certificate about his person to Ministry of external matters of Ukraine(farther MFA of Ukraine), report of MFA of Ukraine of the accreditor state about made decision by the message of verbal note, delivery of patent the accreditor state about assigning for position, acceptance of patent of MFA of Ukraine, confession of legal status, receipt of exequatur and certification for confirmation of status of the honoured consul. In the article certain requirements are to the candidate on employment of position of the honoured consul in Ukraine, and also his privilege and імунітети, to that belong: right on establishment of free diplomatic зносин; right freely to move and travel for territories of Ukraine; inviolability of consular archive of the honoured consulate is at terms certain Order of MFA of 2007; In the article marked, that privileges and імунітети it it is been the subject of international relations by considerably narrower, than public servants of consulate: they do not have immunity from an arrest and subpoenaing, however to the honoured consul must belong with corresponding respect. By authors the row of legal problems of functioning of institute of the honoured consulate was certain at Ukraine, to that it was taken: abuse of privileges and імунітетами in part of right on carrying on commercial activity next to consular, that it can be used for the receipt of illegal benefit; inviolability of apartments – gives an opportunity to grow into a shield from searches for all building; to practise upon a right on the use of car with diplomatic numbers; to use diplomatic mail and consular suitcase not on purpose

Conclusions and prospects for the development. As a result of a significant distribution of the institute of honorary consuls and despite limited, but rather significant privileges and immunities, honorary consuls may successfully implement their business interests. Examples of possible illegal use of the benefits provided in accordance with the legislation are given above. Therefore, in our opinion, in our opinion, it is expedient to exercise control over the movement of these persons and their activities from the BOW of the rights and accomplishments through the use of modern technical methods - the use of GPRS navigation, etc. And in order to facilitate the load on law enforcement agencies to create a Council of Honorary Consulations under the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine. And more clearly regulate the legal status of honorary consuls, since recently the tendency to expand the circle of their functional duties and powers. In particular, to provide a separation of business from consular activities to minimize cases of abuse of certificates by its privileges and immunity.

Key words: institute of honorary consul, honorary consulate, privileges, immunities, legal issues.

Окладна М. Г., Тараніченко Ю. І., Чуйко В. О. Правові проблеми функціонування інституту почесного консула в Україні. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Okladna_Taranichenko_Chuyko17.pdf.

УДК 341.7(4)
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-3

ОКЛАДНА МАРИНА ГЕОРГІЇВНА
кандидат історичних наук, доцент доцент кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ЯКОВЮК ІВАН ВАСИЛЬОВИЧ
доктор юридичних наук, професор завідувач кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ДЯДИК ВІКТОРІЯ ОЛЕКСІЇВНА
студентка 4 курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДИПЛОМАТИЧНА СЛУЖБА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК

Стаття присвячена дослідженню основних передумов та особливостей становлення й розвитку дипломатичної служби Європейського Союзу. Авторами приділена увага висвітленню статусу, компетенції та порядку направлення перших представництв Європейських Співтовариств закордоном, зокрема делегацій Європейської Комісії. Проаналізовано зміни, які були внесені Маастрихтським, Амстердамським та Лісабонським договорами з питань здійснення зовнішньої політики. Досліджено статус Європейської служби з питань зовнішньої діяльності та її функціонування в умовах сьогодення.

Ключові слова: дипломатична служба, делегація, представництво, дипломатія ЄС, правовий статус.

Постановка проблеми. Становлення Європейського Союзу (далі – ЄС) як наднаціонального інтеграційного об'єднання завжди характеризувалося динамічністю. Безперечно, утворюючи у 1951 р. Європейське співтовариство вугілля та сталі (далі – ЄСВС), а згодом у 1957 р. – Європейське економічне співтовариство (ЄЕС), держави-засновниці й передбачити не могли до яких масштабів буде розгорнута їх діяльність. Адже зараз ЄС взаємодіє з усім світом та представляє інтереси та цінності європейської спільноти далеко за межами одного континенту. Провадження такої діяльності передбачає наявність ефективних інституцій для її здійснення, якими на сьогодні є Європейська служба із зовнішньої діяльності та представництва ЄС.

Формування структури дипломатичної служби ЄС відбулося не одномоментно, а фактично охопило проміжок часу майже в 60 років і продовжує розвиватися й до сьогодні. Створення внаслідок цього процесу так званої «наднаціональної дипломатії», що випливає з правової природи ЄС як наднаціонального утворення, суттєво відрізняється від класичних проявів дипломатії, що обумовлює актуальність дослідження виникнення й розвитку дипломатичної служби ЄС.

Крім того, розуміння процесу формування та особливостей функціонування дипломатії ЄС, як зовнішнього вияву загальноєвропейської дипломатії, є цікавим для вітчизняних дослідників права ЄС з огляду на проєвропейські прагнення України, які виявляються, зокрема, у реалізації політики європейської інтеграції.

Метою цієї статті є дослідження основних передумов та особливостей становлення й розвитку дипломатичної служби ЄС та її функціонування в умовах сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями окремих аспектів даної тематики займалися такі вітчизняні науковці, як Ф. Барановський, М. Гнатюк, О. Гріненко, О. Гладенко, М. Ентін, О. Опанасюк-Радлінська, Є.Рябоштан, Д. Ткаченко, О. Турченко, Я. Сергієнко, В. Стрельцова, Г. Утко, О. Фісун, В. Ціватий, В. Шамраєва, О. Шаповалова тощо.

Виклад основного матеріалу. Становлення спільної європейської зовнішньої політики простежується ще від початку європейської інтеграції. Створення ЄСВС, що було закріплено Паризьким договором, мало на меті не тільки об'єднання європейських ресурсів, а повинно було запобігти черговій війні в Європі. Тому в травні 1952 р. країни «європейської шістки» підписали договір про заснування Європейського оборонного співтовариства (ЄОС) [1].

Так, ЄСВС, ЄОС і створені пізніше Європейське економічне співтовариство та Європейське співтовариство атомної енергії (Євроатом), мали на меті координацію економічної політики, створення спільного ринку та гарантій безпеки країн Західної Європи. Вирішення цих питань знаходилось у сфері зовнішньополітичної діяльності Німеччини, Франції, Італії, Нідерландів, Бельгії та Люксембургу як держав-засновниць. Уже в преамбулі Паризького договору було зазначено, що держави засновники «впевнені в тому, що внесок організованої й життєдіяльної Європи в розвиток цивілізації є невіддільним від підтримки мирних відносин» [2]. Дану функцію у площині міжнародних зносин від імені держав виконують їх дипломатичні представництва. Але створення Європейського Співтовариства викликало необхідність створення наднаціонального інтеграційного об'єднання, яке стало суб'єктом міжнародного права та поставило питання щодо об'єднання зусиль держав-членів у сфері зовнішньої політики через інститут дипломатичного представництва. Це відкривало для новоствореного об'єднання і його членів більше можливостей. У 1952 р. зеленим світлом для цього стало дипломатичне визнання ЄСВС з боку США [3, с. 60].

Початком загальноєвропейського представництва та налагодження зовнішніх зв'язків можна визначити відкриття в 1954 р. інформаційного бюро ЄСВС у Вашингтоні, яке в 1972 р. було реорганізовано в акредитовану при Державному департаменті США місію Європейської Комісії (далі – Комісія), що стала першим представництвом Співтовариств у США. Незабаром у 1956 р. при ЄСВС було акредитовано американського представника Девіда Брюса. Крім того, ЄСВС у 1956 р. відкрило першу дипломатичну місію в Лондоні, а для налагодження співробітництва з країнами Латинської Америки було відкрито офіс зв'язку («liason office») в Сантьяго де Чилі. Як зазначають науковці, за функціоналом вони були подібні до дипломатичних органів інших міжнародних організацій [3, с. 60].

Як відомо, протягом тривалого часу політичні питання, у тому числі зовнішня та безпекова політика, належали до виняткової компетенції держав-членів. Це обумовлювалось тим, що реалізація політики в даних сферах є прямим виявом суверенітету держави. Як наслідок, у передачі зовнішніх справ до компетенції Співтовариств національні уряди вбачали загрозу державному суверенітету. У 1950–1960-х роках Франція висловлювала на користь передачі зовнішньополітичних питань на наднаціональний рівень, тобто до компетенції Співтовариств. Однак, ця ініціатива не отримала підтримку з боку інших держав-членів. В результаті утворені інформаційні бюро, а в подальшому – й інші подібні структури носили суто репрезентативний характер і не здійснювали ті функції та повноваження, які б дозволили визнавати їх дипломатичними органами.

Потреба у створенні закордонних органів зовнішніх зносин виникла після створення у 1957 р. ЄЕС. Це було обумовлено необхідністю налагодження взаємодії із закордонними територіями та колоніями держав-членів Співтовариства. Римський договір передбачав проект п'ятирічного розвитку європейської дипломатії, для реалізації якого був створений Європейський фонд розвитку (FEDOM за французькою абревіатурою), який став попередником Європейського фонду розвитку й знаходився під управлінням Комісії. Поява такої структури обумовила створення її представництв закордоном та у колоніях держав-членів у вигляді делегацій, яких станом на 1963 р. налічувалось вісімнадцять, а під кінець 1960-х років – вже сорок одна. Керівництво утвореними представництвами здійснював генеральний директорат Комісії (Directorate General VIII), який займався й управлінням FEDOM. Інституцією, уповноваженою визначати зовнішню політику, стала Рада Міністрів (далі – Рада) [3, с. 52, 61].

У доктрині дипломатичного права під делегацією розуміють тимчасовий закордонний орган зовнішніх зносин держави, створений для виконання певних, здебільшого чітко визначених завдань під час роботи міжнародної конференції, який припиняє діяльність після завершення своєї місії. Дане визначення стосується й делегацій, які направляються на період роботи органу міжнародної організації. У контексті дослідження статусу делегацій Комісії варто звернути увагу на їх відмежування від спеціальних місій. Так, і делегації, і спеціальні місії мають представницький та тимчасовий характер, а також конкретно-цільовий зміст завдань, які ними виконуються. Проте спеціальна місія діє у сфері двосторонньої дипломатії, тоді як делегації – у багатосторонній дипломатії. Крім того, спеціальні місії підлягають обов'язковій акредитації в приймаючій державі, а делегації – ні [5, с. 239]. Отже, на перших етапах представництво Співтовариств закордоном здійснювалось органами зовнішніх зносин Комісії, які мали статус делегацій.

У 1964 р. Комісією була створена Європейська агенція співробітництва, яка була підзвітна Колегії вищих посадових осіб Комісії й фінансувалася з її бюджету. Її завданням було управління закордонними представництвами в асоційованих країнах Африки, Латинської Америки, Азії, Карибського та Тихоокеанського регіону, а також формування на контрактній основі кадрового складу та управління главами відповідних місій. З 1965 р. Європейська агенція

у вказаних країнах відкрила двадцять один офіс для надання допомоги в межах FEDOM [3, с. 52, 63]. Вказані закордонні делегації Комісії за змістом своєї діяльності ще не могли бути віднесені до дипломатичних представництв, адже мали обмежений мандат на реалізацію програм ЄЕС у відповідних регіонах [3, с. 63]. На даному етапі зміст діяльності ЄЕС передбачав розширення предмета відання представництв та віднесення до їх компетенції питань торгівлі.

Першими представництвами, які не обмежували свою діяльність лише питаннями торгівлі, стали представництво при Організації економічного співробітництва та розвитку в Парижі та при Генеральній угоді з тарифів і торгівлі (ГАТТ) в Женеві [3, с. 62]. Протягом 1960 – 1961 років було відкрито представництва Комісії при Організації економічного співробітництва та розвитку та при ЮНЕСКО в Парижі, у 1964 р. – при Офісі преси та інформації трьох Комісій при ООН у Нью-Йорку та Женеві [6, с. 37]. Слід зазначити, що в цілому політика Співтовариств щодо утворення закордонних представництв не носила плановий характер, а була здебільшого спонтанною. У цих умовах набуло актуальності питання щодо започаткування окремого зовнішньополітичного представництва Співтовариств, яке б отримало чітке інституційне оформлення.

Ще виразніше зовнішньополітична діяльність стала формуватися у зв'язку із запровадженням міністрами закордонних справ після зустрічі в Гаазі 1-2 грудня 1969 р. Європейської політичної співпраці (European Political Cooperation) [7, с. 83]. За форматом це був суто консультативний форум міністрів закордонних справ держав-членів ЄЕС, що проводився двічі на рік. Первісно в рамках даної співпраці не вироблялося жодних інструментів для регулювання зовнішньополітичної діяльності. Натомість міністри намагались виробити спільні позиції щодо нагальних питань, що свідчило про зростання ролі зовнішньополітичної сфери діяльності Співтовариства.

Першою установою, на яку було покладено розробку проектів спільного реагування на події міжнародного життя, став так званий «комітет Давіньйона» – комітет Директорів політичних департаментів міністерств внутрішніх справ держав-членів ЄЕС, керівництво яким здійснювалось представником Бельгії Етьєном Давіньйоном. «Люксембурзька доповідь» (1970 р.), схвалена даним комітетом, містила положення про створення механізму регулярних міжурядових консультацій й постійного обміну інформацією з питань зовнішньої політики. У 1973 р. було висунуто пропозицію застосовувати принцип обов'язковості попередніх консультацій держав-членів ЄЕС щодо ухвалення принципових зовнішньополітичних рішень, крім військово-політичних питань [7, с. 83]. Цей принцип згодом отримав своє закріплення в Єдиному європейському акті (1986 р.), частина III якого мала назву «Положення про Європейську співпрацю у сфері зовнішньої політики», а стаття 30 зазначає: «Високі Договірні Сторони, будучи учасниками Європейських Співтовариств, прагнуть спільно формулювати й здійснювати європейську зовнішню політику. Зобов'язуються інформувати й консультувати один одного з будь-якого питання зовнішньої політики, що представляє загальний інтерес, з метою домогтися, щоб їхній спільний вплив забезпечувався найбільш ефективно шляхом координації, зближення їхніх позицій та здійснення спільних дій. Взаємні консультації передують прийняттю Високими Договірними Сторонами їхньої остаточної позиції» [6]. Тобто наприкінці XX ст. простежується прагнення держав-членів сформувати спільну європейську зовнішню політику. Проте за наявності доволі розвиненої системи делегацій, місій та представництв Комісії, усталеної позиції щодо інституціоналізації органу чи структури органів, до компетенції яких увійшла б реалізація зовнішньої політики ЄС, висловлено не було. Це й не дивно, адже чинні на той час установчі договори не регламентували питання активного чи пасивного права посольства – права приймання чи відрядження посольств та місій [6, с. 36].

Таким чином, перед Співтовариствами постало нове завдання –оформлення в єдину систему наявних представництв Комісії та визначення їх правового статусу, оскільки, як вже було зазначено, сфера діяльності делегацій була значно вужчою за компетенцію традиційних дипломатичних представництв. Проте внаслідок розширення своєї мережі після підписання Ломейських конвенцій (1975, 1980, 1985 років) та серії протоколів протягом 1975–1977 років з країнами Півдня й Сходу Середземномор'я виникла необхідність чітко окреслити функції, механізм прийняття рішень та визначити питання дипломатичного захисту. У 1982 р. Комісія у доповіді підкреслила, що має власне ядро майбутньої дипломатичної служби, оскільки її зовнішні делегації виконують роботу, подібну до тієї, що здійснюють посольства держав-членів [4, с. 53]. Розв'язання даного питання почалось зі створення «Додатку X» до правил внутрішнього трудового розпорядку Комісії, який визначив права й обов'язки співробітників Комісії, що працюють в представництвах [3, с. 62], а також містив положення щодо процедур набору персоналу, його розподілу, «мобільності» та матеріальної винагороди [6, с. 39].

Протягом 1980-х років Комісія доклала зусиль до зміни порядку направлення делегацій. Якщо раніше відкриття здійснювалось за допомогою accord de siège, то тепер із країнами перебування почали підписувати угоди про політико-дипломатичний вимір роботи місій, їх статус, тексти яких базувалися на нормах Віденської конвенції про дипломатичні зносини (1961 р.) [4, с. 53]. В наслідок укладання таких угод багато представництв набули статус повноцінних дипломатичних делегацій, а більшість їх глав отримали ранг посла й вручали вірчі грамоти главам держав за підписом Президента Комісії.

Як зазначає М. Гнатюк, трансформація делегацій з інституцій зовнішньої служби до дипломатичних відбувалася, зокрема, й після краху комуністичних режимів, що призвело до початку переговорів про приєднання до Співтовариств держав Центрально-Східної Європи [3, с. 62]. Це свідчить про те, що делегації сприяли підготовці країн їхнього перебування до приєднання до ЄС.

Ведення переговорів є однією з визначальних функцій будь-якого дипломатичного представництва, нарівні з іншими функціями представництв, дипломатичним захистом тощо. Новостворені дипломатичні представництва стали активно пропагувати ідеї євроінтеграції в країнах перебування у таких сферах, як політичне співробітництво, зовнішньоторговельні відносини (торговий арбітраж), реалізації концепцій розвитку, сприяння візитам на високому рівні, культурне співробітництво тощо [4, с. 54].

На момент укладання Маастрихтського договору про створення Європейського Союзу (1992 р.) налічувалось близько 89 делегацій, що сприяло посиленню впливу ЄС в третіх країнах. Договір про ЄС підтвердив роль представництв Комісії та розкрив механізм їх співробітництво з різними дипломатичними установами з метою забезпечення дотримання й виконання рішень, які визначають позиції та дії ЄС (стаття 20). Саме цим Договором було започатковано спільну зовнішню та безпекову політику (СЗБП) [9], яка замінила механізм Європейської політичної співпраці. Це стало підставою для змін у зовнішньому оформленні структури дипломатичної служби ЄС та порядку її здійснення.

У 1993 р. ЄС приймає рішення про створення нового адміністративного підрозділу Комісії – Генерального директорату із зовнішніх зв'язків, завданням якого було підвищення ефективності й узгодженості у побудові відносин з третіми країнами. Як зазначають В. Шамраєва та Д. Ткаченко, діяльність Генерального директорату послужила важливим етапом на шляху створення в майбутньому єдиного зовнішньополітичного відомства ЄС. Незабаром, у 2000 р., депутатами Європейського парламенту у «звіті Галеоте» була висунута пропозиція щодо створення єдиної загальноєвропейської дипломатії [4, с. 54]. Варто зазначити, що наприкінці 1990-х років представництва Комісії були розташовані вже у 126 державах (66 з яких – держави Африки, Карибського басейну й Тихоокеанського регіону, так звані країни АКТ) [6, с. 39].

Наступною важливою подією на шляху становлення дипломатичної служби ЄС стало набрання чинності Амстердамським договором (1999 р.), який заклав правові підвалини для створення структур СЗБП. Деякі науковці навіть поділяють процес формування дипломатії ЄС на періоди до Амстердамського договору й після нього. У Договорі було передбачено заснування посади Високого представника зі спільної зовнішньої та безпекової політики як «обличчя та голосу» ЄС на міжнародній арені, яка поєднувалася з обов'язками Генерального секретаря Ради [10]. Крім того, у нормах даного Договору було сформульовано нові завдання дипломатичних представництв Комісії, які також брали участь у реалізації СЗБП [3, с. 63].

Амстердамським договором було також запроваджено інститут Спеціальних представників ЄС з СЗБП у третіх країнах. Сучасна редакція Договору про ЄС у статті 33 встановлює, що спеціальні представники призначаються Радою за пропозицією Верховного представника з питань закордонних справ і політики безпеки і здійснюють свої повноваження під його керівництвом та мають мандат щодо розв'язання окремих політичних питань [10]. Вони сприяють Верховному представнику у посиленні європейської присутності на світовій арені, популяризують зовнішню політику ЄС й озвучують його зацікавленість у вирішенні гуманітарних криз [4, с. 56].

У контексті нашого дослідження концептуально важливим є Лісабонський договір. Він передбачає реформування статусу Високого представника, який відтепер є Верховним представником ЄС з питань закордонних справ і політики безпеки, зосереджує у своєму віданні всі дипломатичні функції і за сумісництвом є Віце-президентом Комісії та головує в Раді з закордонних справ. Верховний представник призначається Європейською Радою за згодою Голови Комісії кваліфікованою більшістю, за такою ж процедурою й припиняються його повноваження. З 1 грудня 2019 р. цю посаду обіймає Ж. Боррель, який до цього обіймав посаду міністра закордонних справ Іспанії [12].

Другим визначальним нововведенням Лісабонського договору в рамках нашого дослідження стало

створення Європейської служби з питань зовнішньої діяльності, керівництво якою здійснює Верховний представник. Це стало дійсно революційним кроком, адже вперше за всю історію дипломатії недержавне об'єднання утворило найголовніший елемент дипломатичної служби – центральний апарат зовнішніх представництв закордоном у Брюсселі. Це стало можливим внаслідок скасування договором трьохопорної структури, адже до цього економічна та політична сфери європейської інтеграції становили різні опори ЄС (I і II відповідно) із різними методами прийняття рішень, унеможливлюючи таким чином створення єдиної комунітарної дипломатичної служби [6, с. 36, 39]. Новостворена Служба об'єднала структурні підрозділи Європейської Ради й Комісії, стала єдиним механізмом зовнішнього представництва для різних напрямів діяльності ЄС, представляє та реалізовує інтереси Союзу в третіх країнах і міжнародних організаціях [3, с. 64] та підтримує Верховного представника у його діяльності. Дану службу формально створено 1 грудня 2009 року – у день набрання чинності Лісабонським договором, але фактично вона розпочала виконувати свої обов'язки через рік – 1 грудня 2010 року.

Договір про ЄС визначає Службу як допоміжний апарат Верховного Представника [13, с. 195], адже відповідно до статті 27 Служба «допомагає Верховному представнику здійснювати його повноваження відповідно до його мандату, співпрацює з дипломатичними службами держав-членів. До їїскладу входять посадові особи відповідних департаментів Генерального секретаріату Ради та Комісії, а також посадовці, делеговані з національних дипломатичних служб держав-членів. Структура та функції встановлюються рішенням Ради. Рададіє за пропозицією Верховного представника після проведення консультацій з Європейським Парламентом та після отримання згоди Комісії» [11]. 26 липня 2010 р. Радою було ухвалене базове рішення щодо порядку організації та функціонування Служби, яким визначались основні юридичні рамки, організаційна будова та ключові функції новоствореного органу. Але особливістю стало те, що рішення не охоплювало всіх умов її функціонування, тому всі інші питання вирішувались безпосередньо в процесі діяльності [13, с. 43–44]. Так, оскільки Верховний представник лише здійснює координацію діяльністю Служби, то безпосереднє управління здійснює виконавчий секретар, який має заступника, що відповідальний за адміністративні питання, та заступника, відповідального за співпрацю з міжнародними делегаціями.

Таким чином, усі представництва Комісії внаслідок створення Служби перейшли в її підпорядкування та стали представництвами (посольствами) ЄС, яких на сьогодні налічується понад 130. Україна також має офіційне представництво ЄС, яке розташоване в м. Києві. Плідна взаємодія України з дипломатичною службою ЄС видається справді необхідною на тлі прагнень нашої держави стати складовою ЄС.

Отже, реформи, введені Лісабонським договором, були направлені перш за все на здійснення ефективнішої та узгодженої діяльності ЄС на міжнародній арені й нарешті розв'язали питання зовнішнього оформлення органу, що займається дипломатичною службою ЄС й успішно виконує свої функції й сьогодні.

Висновки. Сучасна дипломатична служба ЄС є результатом тривалого процесу формалізації та інституційного оформлення сукупності органів зовнішньополітичної діяльності ЄС. Розвиненість системи представництва ЄС свідчить про те, що поширення його репрезентативної діяльності набуло глобального характеру, а також про динамічну трансформацію змісту його цілей: від суто спільного ринку європейських держав до налагодження взаємодії з навколишнім світом з метою здійснення своєї зовнішньої політики. Проте, з огляду на наявну й стрімку динаміку розвитку та еволюції ЄС, відкритим залишається питання, чи є Європейська служба із зовнішньої діяльності кінцевим варіантом зовнішнього оформлення дипломатичної служби ЄС, або ж це стане ще одним етапом у процесі формування інституцій всеєвропейської дипломатії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яковюк І. В., Орловський Р. Р. Європейське оборонне співтовариство: витоки становлення інтеграції в оборонній сфері. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 264–277. doi: https://doi.org/10.21564/2414-990x.139.115332.
2. Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали от 18 апреля 1951 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_026.
3. Гнатюк М. М. Становлення дипломатичної служби Європейського Союзу: делегації Європейської комісії. Магістеріум. *Політичні студії.* 2012. № 46. С. 60–64.

4. ШамраєваВ. М., Ткаченко Д. Ю. Еволюція дипломатичної служби Європейського Союзу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2018. № 4. С. 51–57.
5. Репецький В. М. Дипломатичне і консульське право: підручник. Львів, 2002. 352 с.
6. Утко Г. М. Історичний контекст процесу становлення дипломатичної служби Європейського Союзу. *Вісник Дніпропетровського університету.* 2012. Т. 20, Вип. 22(3). С. 35-42.
7. Гладенко О. М. Європейська політична співпраця як прообраз спільної зовнішньої політики і політики безпеки Європейського Союзу. Актуальні проблеми держави і права. 2007. №34. С. 81–86.
8. Єдиний європейський акт: угода від 17.02.1986. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_028.
9. Договор о Европейском Союзе (Маастрихт, 7 февраля 1992 года). URL: https://base.garant.ru/2566557/bf40baccc0be71028d706c2a6e9cd320/ .
10. Амстердамський договір 1997. URL: https://vue.gov.ua/Амстердамський_договір_1997.
11. Договір про Європейський Союз: консолідована версія. Офіційний вісник Європейського Союзу. 2010. С 83/1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/file/text/40/f450346n12.pdf.
12. The Commissioners, the European Commission's political leadership. URL: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024_en.
13. Рябоштан Є. В. Спільна зовнішня та безпекова політика Європейського Союзу після Лісабонськогої угоди. Політико-інституційний аспект. Проблеми міжнародних відносин. 2012. № 4. С. 188-199.
14. Ціватий В., Шаповалова О. Дипломатія та європейська служба зовнішньої діяльності (ЄСЗД): політико-інституційний аспект. Зовнішні справи. 2013. № 3. С. 42-45.

REFERENCES

1. Yakovyuk, I.V., Orlovsky, R.R. (2017). European defense community: the origins of integration in the defense sphere. *Problemy zakonnosti – Problems of legality, issue 139, 264–277.* doi: https://doi.org/10.21564/2414-990x.139.115332 [in Ukrainian].
2. Treaty establishing the European Coal and Steel Community of April 18, 1951 (asamended on July 23, 2002). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_026 [in English].
3. Hnatyuk, M.M. (2012). Formation of the diplomatic service of the European Union: the delegation of the European Commission. *Mahisterium. Politychni studii – Magisterium. Politicalstudies, 46, 60–64*. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Magisterium_p_2012_46_15 [in Ukrainian].
4. Shamraeva, V.M., Tkachenko, D.Y. (2018). Evolution of the diplomatic service of the European Union. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu – Scientific Bulletin of Uzhhorod National University, 4, 51–57* [in Ukrainian].
5. Repetsky, V.M. (2002). Diplomatic and consular law. Lviv [in Ukrainian].
6. Utko, G.M. (2012). Historical context of the process of formation of the diplomatic service of the European Union. *Visnyk Dnipropetrovskoho universytetu – Bulletin of Dnipropetrovsk University, vol. 20, issue 22 (3), 35–42* [in Ukrainian].
7. Gladenko, O.M. (2007). European political cooperationas a prototype of the common foreign and security policy of the European Union. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Current issues of state and law, 34, 81–86* [in Ukrainian].
8. Single European Act: Agreement of 17.02.1986. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_028 [in English].
9. Treaty on European Union (Maastricht, 7 February 1992). URL: https://base.garant.ru/2566557/bf40baccc0be71028d706c2a6e9cd320/ [in English].
10. Amsterdam Treaty 1997. URL: https://vue.gov.ua/Amsterdam_agreement_1997 [in English].
11. Treaty on European Union: consolidated version. (2010). *Ofitsiinyi visnyk Yevropeiskoho Soiuzu – Official Journal of the European Union, 83/1*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/file/text/40/f450346n12.pdf [in English].
12. The Commissioners, the European Commission's political leadership. URL: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024_en [in English].
13. Ryaboshtan, E.V. (2012). Common foreign and security policy of the European Union after the Lisbon Treaty. Political and institutional aspect. *Problems of International Relations – Problems of international relations, 4, 188–199* [in Ukrainian].
14. Tsivaty, V., Shapovalova, O. (2013). Diplomacy and the European External Action Service (EEAS): political and institutional aspect. *External affairs – Foreign affairs, 3, 42–45* [in Ukrainian].

ОКЛАДНАЯ МАРИНА

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

ЯКОВЮК ИВАН

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедры права Европейского Союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ДЯДИК ВИКТОРИЯ

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

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ СЛУЖБА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ

Статья посвячена исследованию основних предпосылок и особенностей становления и развития дипломатической службы Европейского Союза. Авторами раскрыт статус, компетенция и порядок направления первых представительств Сообществ за границей, в частности, делегацій Европейской Комиссии. Проанализированы изменения, внесенные Маастрихтским, Амстердамским и Лиссабонским договорами по осуществлению внешней политики. Исследован статус Европейской службы по вопросам внешне-политической деятельности и ее функционирование в современных условиях.

Ключевые слова: дипломатическая служба, делегация, представительство, дипломатия ЕС, правовой статус.

OKLADNAYA MARINA

PhD in Historical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of European Union Law,
Yaroslav Mudrui National Law University

IVAN YAKOVYUK

2nd PhD in Law, Professor, Head of the Department of European Union Law,
Yaroslav Mudrui National Law University

DYADYK VICTORIA

the 4th year student of the International Law Faculty,
Yaroslav Mudrui National Law University

DIPLOMATIC SERVICE OF THE EUROPEAN UNION: ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT

Problem setting. Today the European Union interacts with the whole world and represents the interests and values of the European community far beyond one continent. Carrying out such activities provides for the existence of effective institutions for its implementation, which today are the European External Action Service and the European Uniondelegations around the world. It significantly differs from the classical manifestations of diplomacy, which determines the rel-

evance of research into the establishment and development of the European Union diplomatic service. Moreover, understanding the process of formation and features of European Union diplomacy is interesting for domestic researchers of European Union law given the pro-European aspirations of Ukraine.

Analysis of recent researches and publications. Certain aspects of this topic have been studied by suchdomestic-scientistsas F. Baranovsky, M. Hnatyuk, O. Grinenko, O. Gladenko, M. Entin, O. Opanasyuk-Radlinska, E. Ryaboshtan, D. Tkachenko, O. Turchenko, Y.Sergienko, V. Streltsova, G. Utko, O. Fisun, V. Tsivaty, V. Shamraeva, O. Shapovalova, etc.

Target of research is to research the basic preconditions and features of the establishment and development of the European Union diplomatic service and its functioning in today's conditions.

Article's main body. The article is devoted to the study of the main prerequisites and features of the establishment and development of the diplomatic service of the European Union. The authors paid attention to the coverage of the status, competence and procedure for sending the first representations of the Communities abroad, in particular the delegations of the European Commission. The changes made by the Maastricht, Amsterdam and Lisbon treaties on foreign policy are analyzed as well. All the reforms implemented by these treaties were aimed primarily at making the European Union more effective and coordinated in the international arena, and finally resolved the issue of the institutionalization of the body that deals with the European Union diplomatic service. So now it has the status of the European External Action Service and successfully performs its functions in the current conditions.

Conclusions and prospects for the development. The modern European Union diplomatic service is the result of a long process of formalization and institutionalization of a whole set of its foreign policy bodies. The development of the European Union representation system shows that the spread of its representative activities has become global, as well as the dynamic transformation of the content of its goals to interact with the world in order to implement its foreign policy.

However, despite the current and rapid dynamics of development and evolution of this institution, the question remains whether the European External Action Service is the final option for the external design of the European Union diplomatic service, or whether it will be another step in the process of building pan-European diplomacy.

Key words: diplomatic service, delegation, representation, EU diplomacy, legal status.

Окладна М. Г., Яковюк І. В., Дядик В. О. Дипломатична служба Європейського Союзу: становлення й розвиток. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Okladnaya_Yakovyuk_Dyadyk17.pdf.

УДК 341.231.14:340.147
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-4

CHEVYCHALOVA ZHANNA V'JACHESLAVIVNA
PhD, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Private International Law and Comparative Law of the Yaroslav Mudryi National Law University

CONFLICTING ISSUES OF LEGAL REGULATION OF SURROGACY IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

The proposed article is devoted to the issue of Conflicting issues of legal regulation of surrogacy in Private International Law. The complexity and multidimensionality of issues, the emergence of which is due to the birth of children because of agreements on surrogacy, have been investigated.

The article draws a number of conclusions. First, compliance with the recommendations of the Special Rapporteur requires the adoption of urgent measures to prevent violations of the rights of all participants in a surrogacy relationship due to their vulnerability. Also, regarding the lack of regulation of these legal relations at the level of law within the jurisdiction of Ukraine, the author expresses his opinion about the certain justification of such a situation until a unified normative act is adopted based on the results of the work of the Hague Conference on Private International Law.

Key words: surrogacy, conflict issues of legal regulation of cross-border surrogacy, protection of the rights of the child, international unification of legal regulation of surrogacy.

Problem setting. Addressing the chosen topic, it should be noted that scientific progress in reproductive technologies has led to a wide range of problematic issues. Talking about the field of human rights law, which is directly affected by the phenomenon of surrogacy, we identify the issues of child trafficking, non-discrimination and the right to health of children born through surrogacy, and citizenship and identity, and access to information on origin and the rights for family life, etc. These categories of rights are characterized by the impossibility of providing them with a comprehensive definition, as well as the complexity of international legal unification. The very delicacy of relations in the field of surrogacy is related to the protection of the rights of both surrogate mothers and people wishing to become parents. At the same time, in the light of the outlined issues, guarantees of protection of the rights of children born as a result of surrogacy agreements have a special place.

Analysis of recent researches and publications. In recent years, these issues have become the subject of research as some international organizations, especially within the UN, much attention has been paid to the reports of the Special Rapporteur on the sale of children and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other sexual abuse of children. With regard to the direction of international legal unification, the relevant work is being carried out by the Hague Conference on Private International Law. Also, numerous scientists have devoted their scientific works at the international and domestic levels to the problematic issues of surrogacy, including Y. Babenko, Y. Pechegina, O. Tragnyuk and others.

Article's main body. Nowadays, the world sees it as possible to identify three main approaches to the problem of surrogacy and, above all, child trafficking, as clarifying the boundaries of this relationship allows for further resolution of problematic aspects. The first approach is a number of states and organizations that categorically deny the very possibility of trade in the context of surrogacy, noting that for the child it is not about any transaction. The second approach is the idea that a significant number of interested parties are concerned about the potential for merging surrogacy and child trafficking, which could lead to criminalization of surrogate mothers and expectant parents, as well as possible violations of sexual and reproductive health. The last group is a number of states and organizations that have spoken out in favor of a complete ban on surrogacy without any restrictions. This identification is based on an analysis of the response following the Special Rapporteur's report on surrogacy and child trafficking in 2018 in dialogue with the Human Rights Council [5]. Such ambiguity in approach leads to a situation in which residents of states with prohibitory jurisdictions circumvent their law and take the opportunity to enter into a surrogacy agreement in jurisdictions where these actions are not illegal. States that prohibit surrogacy face the foreign surrogacy agreements, which lead to problems related primarily to the realization of the child's rights to a family environment, access to information on origin, identity, and so on. The most serious problems arise in the countries, where sur-

rogacy agreements are not recognized as valid, are not enforceable and may even lead to criminal prosecution, which primarily entails serious consequences for a child born as a result of an international surrogacy agreement. As an example of the real risk of separation with the family of a surrogate child from the future parents after the decision of the national court, we can cite the case of Paradiso and Campanelli v. Italy (2017) [3]. In this case, the Italian authorities found out that there was no genetic link between the surrogate child and the future parents, denied the possibility of a family relationship between the parents and the child and placed the child in an alternative care facility. During the appeal lodged with the Court of Appeal of the European Court of Human Rights, the court ruled that the family had no de facto family ties, refused to recognize the legitimacy of the "parent-child" relationship abroad, and rejected it. However, the Chamber's initial decision recognizing the existence of de facto family ties, as well as the dissenting opinion of the six judges in the annex to the Grand Chamber's decision, who also acknowledged the existence of de facto family ties, indicate that the decision was linked to significant difficulties.

In its turn, the national courts of a number of countries have concluded that in order to ensure the best interests of the child, they must recognize the legitimacy of the "parent-child" relationship abroad, even if it is contrary to domestic law (Re X and Y (Foreign Surrogacy) (2008) [4].

The difficult issue of surrogacy can involve even more conflicts. In the case of international agreements on surrogacy, which affect states with different legal systems, a situation becomes probable in which the child may not obtain either the citizenship of the country of birth or the citizenship of his parents. As a confirmation that the threat of such a situation may be real, we give the case of Baby Manji Yamada v. Union (2008) [1]. During the trial, it was found that after the divorce of the parents planning to adopt, the surrogate child was left without documents in India, as neither Japan (recognizing only a surrogate mother) nor India (where single parents are not allowed to adopt) wanted to recognize the legitimate origin of the child from the future father. In the final decision, the Supreme Court of India ruled that it was necessary to issue an identity card to a surrogate child so that she could travel to Japan with her father.

Along with the issue of citizenship, name and family ties, within the framework of the respect for the child's right to preserve his or her identity, the question of the state's participation in providing the necessary assistance and protection of these rights arises. The specificity of the relationship associated with surrogacy changes the relationship between genetic, gestational and social functions of parents, which, among others, are part of the concept of identity, it should not change the basic rights of the child. Nowadays, the case law of the European Court of Human Rights is based on such principles. This is evidenced by the decisions in the cases of Mennesson v. France and Labassee v. France [2], in which petitioners challenged the denial of legal recognition in France of the relationship between parents and children legally established in the United States between children born as a result of surrogacy agreements and their future parents. Only the father had a genetic connection with the child. The court concluded that the authorities' failure to recognize the family relationship between the future parents and the child born as a result of the gestational surrogacy agreement in California violated one of the essential aspects of a person's identity, namely the legal relationship between parents and children, which is a violation of the child's right to respect for private life, guaranteed by Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The court once again stressed that ensuring the best interests of the child is more important than the government's desire to prevent its citizens from violating national surrogacy law.

In general, the Court's position reflects a global trend. Nowadays, more and more examples demonstrate the failure of prohibitive jurisdictions regarding surrogacy. Due to the fact that citizens are forced to circumvent national laws, which can have disproportionately worse consequences for children born as a result of a surrogate agreement. We are also of the opinion that in the case of surrogacy there can be no question of child trafficking, even when it comes to its commercial form. Because theoretically in the case of altruistic surrogacy, the issue of child trafficking is absolutely excluded. It is generally accepted that altruistic surrogacy is a gratuitous act that is often performed between family members or friends with an existing relationship, usually without the involvement of intermediaries. There are jurisdictions in which this connection is enshrined in law as a necessary condition. However, this deprives people who do not have such relatives or friends of the opportunity to resort to this type of assisted reproductive technology, which in practice can lead to dishonesty. The development of organized surrogacy systems, called "altruistic", often involving large sums of reimbursement to surrogate mothers, as well as significant payments to intermediaries, can blur the line between commercial and altruistic surrogacy. Under such conditions, regulated commercial surrogacy looks more appropriate than unregulated altruistic one.

It is believed to be possible to consider the relationship of surrogacy in the perspective of trade, for example,

gestational services. In this case, disputes can be resolved by signing an agreement. For example, in California, commercial surrogacy agreements signed during pregnancy qualify as child trafficking, while commercial surrogacy agreements signed prior to embryo transfer do not qualify in that way [6].

If we start moving from the idea that future parents cannot buy "their own" children, another question arises. With what degree of genetic relatedness will children be considered "their own"? After all, based on the findings of the Hague Conference on Private International Law, there may be no genetic link between a child born as a result of a surrogate agreement and its "legal parents". People (person) who ask another one to take a child for themselves with the intention to take custody of the child after birth and raise the child as their own. Such people may or may not be genetically related to the child born as a result of the agreement.

Speaking of the existence of surrogacy in the case when none of the spouse who plans to become the parent of a child, born as a result of such an arrangement, has a genetic connection with the child, it should be noted that in our opinion, the use of this assisted reproductive technology is justified. Because the same goal can be achieved by using the institution of adoption.

In light of this, it should be noted that Ukraine belongs to such jurisdictions in which the use of such assisted reproductive technology is allowed only if the spouse or one of the future parents, in whose interests the surrogacy is performed, must have a genetic connection with the child.

At the same time, despite the legality of surrogacy in Ukraine, the legal provision of this phenomenon is one of difficult and unresolved issues in the field of family law. As well as, at the cross-border level, the domestic urgency of the problem of surrogacy for Ukraine is due to the lack of sufficient regulations for the implementation of the procedure itself and the solution of problems that arise in practice during the implementation of the surrogacy program. In Ukraine today there is no definition of surrogacy at the legislative level. In the legal sense, surrogacy is the fertilization of a woman by implanting an embryo using the genetic material of the spouses for the purpose of carrying and giving birth to a child, which is then recognized as descended from the spouses, usually on a commercial basis under a contract between the spouses and the surrogate mother. Art. 123 of the Family Code of Ukraine establishes the procedure for establishing the origin of the child, who was born as a result of three types of reproductive technologies: artificial insemination, surrogacy and embryo implantation. This type of medical care is governed by Art. 48 of the Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care, according to which every able-bodied woman has the right to use artificial insemination and embryo implantation. The information about the use of artificial insemination and embryo implantation is a medical secret. According to the Procedure for the use of assisted reproductive technologies in Ukraine, approved by the order of the Ministry of Health of Ukraine dated form 09.09.2013 N787, a surrogate mother can be an adult woman with the condition that she has her own healthy child, her voluntary written consent, and in the absence of medical contraindications. This Procedure regulates in detail the range of people for whom medical programs are assisted by reproductive technologies, their examinations, methods of treatment of ART, donations of gametes and embryos and, in particular, the issue of surrogacy.

Ukraine is one of the few countries where surrogacy is permitted by law. Attitudes towards the legalization of surrogacy in other countries of the world still remain different. The Family Code of Ukraine on artificial insemination with the help of modern reproductive technologies does not protect the interests of the biological mother, but puts in the first place the terms of the agreement concluded between the surrogate mother and the spouses. The moment of concluding the agreement is essential in this legal relations. With regard to the determination of the legal father and mother of a child born to a surrogate mother as a result of in vitro fertilization, the provisions of the Family Code of Ukraine should be followed. In accordance with the provisions of Part 2 of Art. 123 of the FC of Ukraine "in case of transfer to another woman's body of a human embryo conceived by a spouse as a result of the use of assisted reproductive technologies, the child's parents are the spouses".

Thus according to Part 2 Art. 139 of the Family Code of Ukraine, contesting maternity is not allowed in the case of transfer to another woman's embryo of a person conceived by a couple as a result of the use of assisted reproductive technologies. The mentioned above provisions of the current legislation of Ukraine are aimed at ensuring the protection of the rights of the child and the rights of spouses who are the biological parents of the child. In particular, a child conceived as a result of the use of assisted reproductive technologies is guaranteed the right to a family, the presence of a mother and father who are the biological parents. The parents and children have rights, responsibilities and guarantees in accordance with the Family Code of Ukraine. Thus, the biological parents of a child born to a surrogate mother with the help of in vitro fertilization are the legal parents of such a child.

The provisions of Section III of the Family Code of Ukraine establish the rights and responsibilities of a mother, father and child. In particular, Art. 139 of the FC

of Ukraine provides for the possibility of the contestation of motherhood by a woman who is registered as the mother of the child, or the woman who considers herself the mother of the child, but is not registered by her. However, it is not allowed to contest the motherhood of a biological mother by a surrogate mother. It is believed that this provision is regulated by law, based on the moral opinion. There is a possibility of a woman who gave birth to a child (a surrogate mother), maternal feelings for the child, who is biologically alien to her. In this case, the rights of the biological mother are protected by law; and above all, the rights and interests of the child are protected, taking into account the genetic and biological affinity with the mother.

As in many other jurisdictions, Ukraine requires to improve the legal regulation of assisted reproductive technology such as surrogacy. The lack of a special legal act that would regulate in detail all aspects of surrogacy, with a fairly common practice, indicates that nowadays there has not been a full legal adaptation of Ukrainian society to the development of medicine in the field of reproductive technologies. It should also be noted that the essential terms of the contract concluded between the surrogate mother and the biological parents (spouses) are insufficiently regulated.

As mentioned above, the lack of proper legal regulation of the relations between the surrogate mother and the spouse can lead to violations of the rights of all participants in these relations, both biological parents and the surrogate mother and the child born as a result of surrogacy agreements. And the situation can become much more complicated if there is a foreign element in these relations.

The existence of the considered risks has led to the formation of a certain public opinion about the need to ban in Ukraine such reproductive technology as surrogacy in order to avoid the negative consequences of such a procedure and prevent circumvention of the law in the case of cross-border surrogacy.

In our humble opinion, such points of view are at odds with current trends. The world practice shows that prohibitory jurisdictions cannot avoid the risks of negative consequences of surrogacy, and in some cases for children born with this type of assisted reproductive technology, there is an insecurity of their rights and interests. We are of the opinion that the existing relations of surrogacy should not be prohibited, but carefully regulated both at the domestic and international levels through the development and adoption of relevant regulations. The literature has repeatedly expressed the need to protect the property and non-property rights and legitimate interests of the people participating in the surrogacy program, through the use of individual legal means and mechanisms, in particular, the adoption in Ukraine of the law "On Assisted Reproductive Technologies", but not the first version of which still remains at the project stage.

In addition, a particularly "acute problem" has emerged in recent years: it is well known now that surrogacy is a global business. This has created a number of problems, especially when surrogacy arrangements involve parties in different countries. In particular, international surrogacy agreements (ISAs) can often lead to the difficulties described above in establishing or recognizing the legal paternity of a child (children) born as a result of this agreement, sometimes leaving the child without parents. This can have far-reaching legal consequences for all people involved: for example, it may affect the child's nationality, immigration status, and attribution of parental responsibility for the child or the people (a person) who are obliged to support the child financially, and so on. Difficulties may also arise because the parties involved in such an arrangement are vulnerable and at risk.

On behalf of its members, the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (HCCH) is currently examining the issues of private international law faced in connection with the legal origin of children, as well as in connection with international agreements on surrogacy more specifically.

The HCCH Expert Group, convened in 2015 by the General Affairs and Policy Council (CGAP) to study the feasibility of advancing work in this area, is geographically representative and consulted with the members.

Currently, the Expert Group meetings took place in February 2016, January / February 2017, February 2018, September 2018, January / February 2019, October / November 2019, October 2020 and February 2021 [7].

In March 2021, the CGAP extended the mandate of the Expert Group for one year to allow the submission of the final CGAP report at the 2023 meeting. This will allow the group to hold at least one face-to-face meeting before submitting the final report, as well as to continue intersessional work and convene several short online meetings. The current work of the Group of Experts focuses on the development of potential provisions for the inclusion in the general document of private international law on legal paternity and a separate record on legal paternity, created as a result of international agreements on surrogacy [7].

Conclusions and prospects for the development. Summarizing the above mentioned issues, we would like to point out that the compliance with these recommendations requires urgent measures to prevent violations of the rights of all participants in the relationship related to surrogacy, due to their vulnerability. Regard-

ing the lack of regulation of these legal relations within the jurisdiction of Ukraine at the level of law, we would like to express the opinion that such a situation is justified until a unified normative act is adopted based on the results of the Hague Conference on Private International Law. Harmonization of legal norms at the national and international levels will allow in the future to avoid conflicts in relations of cross-border surrogacy, taking into account the issues of child trafficking, non-discrimination and the right to health of children born through surrogacy, within the framework of respecting the child's right to preserve his or her identity, as well as access to information on origins and rights to family life, etc.

RESOURCES

1. Baby Manji Yamada vs Union of India & Anr on 29 September, 2008. URL: https://indiankanoon.org/doc/854968/.
2. Mennesson v. France and Labassee v. France. URL: https://search.ukr.net/?q=Mennes.
3. Paradiso and Campanelli v. Italy: Lost in recognition. Filiation of an adopted embryo born by surrogate woman in a foreign country. 2017. URL: https://strasbourgobservers.com/2017/04/04/ paradiso-and-campanelli-v-italy-lost-in-recognition-filiation-of-an-adopted-embryo-born-by-surrogate-woman-in-a-foreign-country/.
4. Re X and Y (Foreign Surrogacy). EWHC 3030 (Fam). 2008. URL: https://www. familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706.
5. Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/71/PDF/G1800771.pdf?OpenElement.
6. Devine, R., Stickney, R. Convicted surrogacy attorney. 2011. URL: https://archives.fbi.gov/archives/sandiego/press-releases/2011/baby-selling-ring-busted.
7. The Parentage/Surrogacy Project. URL: https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy.

REFERENCES

1. Baby Manji Yamada vs Union of India & Anr on 29 September, 2008. URL: https://indiankanoon.org/doc/854968/ [in English].
2. Mennesson v. France and Labassee v. France. URL: https://search.ukr.net/?q=Mennes [in English].
3. Paradiso and Campanelli v. Italy: Lost in recognition. Filiation of an adopted embryo born by surrogate woman in a foreign country. (2017). URL: https://strasbourgobservers.com/2017/04/04/ paradiso-and-campanelli-v-italy-lost-in-recognition-filiation-of-an-adopted-embryo-born-by-surrogate-woman-in-a-foreign-country/ [in English].
4. Re X and Y (Foreign Surrogacy). EWHC 3030 (Fam). (2008). URL: https://www. familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706 [in English].
5. Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/71/PDF/G1800771.pdf?OpenElement [in English].
6. Devine R., Stickney R. (2011). Convicted surrogacy attorney. URL: https://archives.fbi.gov/archives/sandiego/press-releases/2011/baby-selling-ring-busted [in English].
7. The Parentage/Surrogacy Project. URL: https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy [in English].

ЧЕВЫЧАЛОВА ЖАННА

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного частного права и сравнительного правоведения
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРВАНИЯ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Статья посвящена актуальной проблеме суррогатного материнства и коллизионным вопросам ее проавового регулирования в международном частном праве. Исследованы сложные и многоаспектные вопросы, возникнове-

ние которых обусловлено рождением детей в результате договоренностей о суррогатном материнстве. Проанализированы существующие в мире основные подходы к проблеме суррогатного материнства и их последствия. Сделан ряд выводов, в частности относительно необходимости принятия неотложных мер по предотвращению нарушения прав всех участников отношений, связанных с суррогатным материнством, отсутствия в пределах юрисдикции Украины регулирования указанных правоотношений на уровне закона, гармонизации правовых норм национального и международного уровней, а также доступа к информации о происхождении и права на семейную жизнь.

Ключевые слова: суррогатное материнство; коллизионные вопросы правового регулирования трансграничного суррогатного материнства; защита прав ребенка; международная унификация правового регулирования суррогатного материнства.

ЧЕВИЧАЛОВА ЖАННА

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного права і порівняльного правознавства
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Статтю присвячено актуальній проблемі колізійних питань правового регулювання сурогатного материнства у міжнародному приватному праві. Досліджено складні й багатоаспектні питання, виникнення яких зумовлено народженням дітей у результаті домовленостей про сурогатне материнство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останніми роками окреслена проблематика є предметом досліджень багатьох міжнародних організацій. Насамперед у межах ООН цьому питанню було приділено окрему увагу в доповідях Спеціального доповідача ООН з питань торгівлі та сексуальної експлуатації дітей, включаючи дитячу проституцію, дитячу порнографію та виготовлення інших матеріалів про сексуальні наруги над дітьми. Відповідна робота з даної питання в напрямі міжнародно-правової уніфікації проводиться Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права. Також проблемам сурогатного материнства присвячено велику кількість праць науковців на міжнародному та вітчизняному рівні, серед яких Ю. Бабенко, Ю. Печегіна, О. Трагнюк та ін.

Виклад основного матеріалу. У статті звернуто увагу на те, що сьогодні у світі можна ідентифікувати три основні підходи до врегулювання проблеми сурогатного материнства й насамперед торгівлі дітьми, оскільки з'ясування меж саме такого співвідношення дозволяє в подальшому врегулювати проблемні аспекти. Найбільш серйозні проблеми виникають у державах, де договори про сурогатне материнство не визнаються дійсними, не підлягають примусовому виконанню і навіть можуть бути підставою для кримінального переслідування, що спричиняє тяжкі наслідки для дитини, яка народилась у результаті міжнародної домовленості про сурогатне материнство.

Окрім питань громадянства, імені та родинних зв'язків у межах поваги до права дитини на збереження своєї ідентичності постає також питання участі держави в забезпеченні необхідної допомоги і захисту зазначених прав. Специфіка відносин, пов'язаних із сурогатним материнством, змінює співвідношення між генетичними, гестаційними та соціальними функціями батьків, які, поряд з іншими, є складовими поняття ідентичності, і це жодним чином не повинно змінювати основні права дитини.

Авторкою підкреслено, що, незважаючи на законність сурогатного материнства в Україні, правове забезпечення даного явища в цій юрисдикції є одним із складних і законодавчо не врегульованих питань у галузі сімейного права. Так само як і на транскордонному рівні, внутрішньодержавна актуальність проблеми здійснення процедури сурогатного материнства для України зумовлена відсутністю достатнього нормативного регулювання як здійснення безпосередньо самої процедури, так і вирішення проблем, що виникають на практиці під час реалізації програми сурогатного материнства.

Висновки. Підсумовуючи викладене, авторка зазначила, що дотримання наведених рекомендацій Спеціального доповідача з питань торгівлі дітьми й сексуальної експлуатації дітей, включаючи дитячу проституцію, дитячу порнографію та виготовлення інших матеріалів про сексуальні наруги над дітьми, потребує вжиття невідкладних заходів для запобігання порушенню прав усіх учасників відносин, пов'язаних із сурогатним материнством, через їхню вразливість. Щодо відсутності в межах юрисдикції України регулювання зазначених правовідносин

на рівні закону, ми хотіли висловити думку про певну виправданість такої ситуації до того часу, поки не буде прийнято уніфікованого нормативного акта за результатами роботи Гаазької конференції міжнародного приватного права. Гармонізація правових норм національного і міжнародного рівнів в подальшому сприятиме уникненню колізій у відносинах транскордонного сурогатного материнства з урахуванням питань торгівлі дітьми, недискримінації й права на здоров'я народжених за допомогою сурогатного материнства дітей, питань громадянства, імені та родинних зв'язків у межах поваги до права дитини на збереження своєї ідентичності, а також доступу до інформації про походження і права на сімейне життя та ін.

Ключові слова: сурогатне материнство; колізійні питання правового регулювання транскордонного сурогатного материнства; захист прав дитини; міжнародна уніфікація правового регулювання сурогатного материнства.

Chevychalova Zh. V. Conflicting issues of legal regulation of surrogacy in private international law. *Law and innovative society.* 2021. 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/17 Chevychalova17.pdf.

УДК 341.01
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-5

ОСЬМІРКО ІРИНА РОМАНІВНА
студентка 3 курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
МАРИНІВ ІВАННА ІГОРІВНА
кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РЕТРОАКТИВНІСТЬ В ПРАВІ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Стаття присвячена дослідженню теми випадків зворотної дії міжнародних договорів. Проаналізовано приклади міжнародних договорів, які прямо передбачають ретроактивність, наголошено на висновку про те, що ретроактивність є винятком із правила, закріпленого в ст. 28 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. (далі Конвенція). Досліджено вплив об'єкту договору на «ретроактивний характер». Проаналізовано питання можливості застосування міжнародного договору до будь-якої дії чи факту, які мали місце до дати набрання договором чинності, для учасника, однак продовжувалась із приєднанням до багатостороннього міжнародного договору, або щодо будь-якої ситуації, яка розпочалась до участі в договорі, однак продовжувала існувати після дати приєднання.

Ключові слова: ретроактивність, міжнародні договори, зворотна сила, право міжнародних договорів, Віденська конвенція про право міжнародних договорів.

Постановка проблеми. В силу того, що конституційними нормами визначений статус міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана парламентом, як частини національного законодавства, актуальним є дослідження питання темпоральної дії міжнародних договорів, а саме такої їх властивості як ретроактивність. Загалом, Віденська конвенція містить положення, відповідно до якого міжнародний договір не має зворотної дії в часі, стосовно держав, які є його учасниками, за винятком випадків, коли намір надати договору зворотної сили випливає з самого договору або домовленостей його сторін. Зазначені виключення з загального правила свідчать про неабсолютність останнього, внаслідок чого доцільним є вивчення чинників, які зумовлюють існування ретроактивних договорів, а також спірних та дискусійних питань, що виникають у зв'язку з цим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань дії міжнародних договорів, в тому числі і зворотної, присвятили свої праці такі вчені як С. Н. Іванов, Р. А. Каламкарян, М. А. Капустіна, І. І. Лукашук, О. В. Пушняк та інші. Однак даний напрям потребує подальшого вивчення та аналізу, з огляду на існування виключення з загального положення щодо відсутності ретроактивної дії міжнародних договорів.

Мета статті – розглянути умови, за наявності яких міжнародний договір має зворотню дію, дослідити чинники, які впливають на рішення стосовно наділення договору зворотною дією та дискусійні питання, які виникають у зв'язку із ретроактивністю міжнародних договорів.

Виклад основного матеріалу. За загальновизнаним правилом, межі дії міжнародного договору визначаються за одним з чотирьох принципів – *ratione temporis,* який означає, що міжнародні договори не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у статті 28 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (1969 р.) [1] (далі Віденська конвенція). та статті 13 Проекту статей про відповідальність держав 2001 р. (далі ARSIWA) [2]. Міжнародні судові органи неодноразово встановлювали, що договори, за відсутності чіткого формулювання протилежного, не застосовуються ретроактивно до дій або фактів, які мали місце до того, як вони набули чинності [3]. Актуальним залишається питання того, що абсолютного характеру вказаного положення. У вищезазначеній статті 28 Віденської конвенції передбачається, що договори не мають зворотної сили якщо інший намір не випливає з договору або не встановлений в інший спосіб [4].

Отже, існує дві умови, передбачені Віденською конвенцією, коли, все ж таки, міжнародний договір може мати зворотну силу: передбаченість цієї умови в самому договорі та, коли «сама природа договору» вказує на ретроактивність. Міжнародний суд ООН в справі Ambatielos (Greece v. United Kingdom) [5, с. 19] вказав: «Висновок щодо набрання договором чинності після ратифікації можна спростувати, якщо б

існувало будь-яке спеціальне застереження або будь-який особливий об'єкт, що потребує ретроактивного тлумачення».

Існує низка міжнародних договорів, в яких прямо передбачена ретроактивність. Вони стосуються захисту прав інтелектуальної власності, правової допомоги, тощо. Такими є Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) 1994р. та інші.

Навіть в пункті 2 статті 7 Віденської конвенції від 23 серпня 1978 року про правонаступництво держав щодо договорів зазначено, що без шкоди для застосування будь-яких норм, викладених у цій Конвенції, під дію яких підпадали б наслідки правонаступництва держав на підставі міжнародного права незалежно від Конвенції, ця Конвенція застосовується виключно щодо правонаступництва держав, що наступило після її набрання сили, якщо не досягнута інша домовленість. То ж прямо передбачено, що за певних умов Конвенція застосовується до правонаступництва держав, яке відбулося до набрання ним чинності [6].

Закріплення в ст. 28 Віденської конвенції положення щодо «іншого наміру, який може випливати з договору», є виправданим, оскільки очевидно, що договір є дійсним як щодо того, що в ньому прямо зазначено, так і щодо того, що він передбачає [7, с. 40–41]. Прикладом є справа, розглянута арбітражем, утвореним на підставі першої статті договору, укладеного 8 травня 1871 року між Сполученими Штатами Америки та її Величності Королевою Сполученого Королівства Великобританії та Ірландії. Так, Великобританія заперечувала, що правила про нейтралітет, викладені у статті IV договору (rules of Washington), відображають звичайне міжнародне право. Проте Великобританія погодилася, щоб ці правила були ретроактивно застосовані до її поведінки під час Громадянської війни у США. Намір надати договору таку зворотну силу опосередковано випливає із статті IV Договору: «Уряд Її Величності погоджується, що при вирішенні питань між двома країнами, що випливають із цих претензій, арбітри повинні виходити з того, що Уряд в особі Її Величності зобов'язався діяти на основі принципів, викладених у цих правилах» [8, с. 653].

Дослідник П. Таверньє, в процесі дослідження міжнародних договорів, укладених між державами та міжнародними організаціями прийшов до наступних висновків: вкрай рідко можна знайти прямо обумовлену в конвенціях вказівку на зворотну силу; серед розглянутих договорів кількість із зворотною силою дуже мала, менше 10 %. Це означає, що відсутність зворотної сили є правилом, а ретроактивність — винятком [9, с. 345–346].

Причини, які, спонукають держави передбачити зворотну силу, здебільшого полягають у інтерпретаційному чи додатковому характері міжнародного договору або ж необхідності врегулювання ситуації, що виникла до його укладення. Остання причина є основною для надання договорам зворотної сили і може бути поділена на такі чотири аспекти: по-перше, держави хочуть заповнити правову прогалину - ситуацію факту, що виросла із застосовної правової норми; по-друге, ретроактивність обумовлена бажанням уникнути розриву наступності у застосуванні правових норм; по-третє, зворотна сила передбачена Договірними Державами для того, щоб забезпечити гармонізацію застосування в часі правових норм, що належать до різних правопорядків, але регулюють одну й ту саму ситуацію або містяться в окремих договорах, незважаючи на пов'язані між собою регульовані ситуації; по четверте, зворотна сила передбачена для регулювання певних ситуацій, які без неї суперечили б закону. Оскільки ретроактивність часто випливає із прямої вказівки чи особливої причини, загальним правилом є відсутність ретроактивності міжнародних договорів [9].

Положення щодо ретроактивності, яка випливає з «характеру договору» викликало дуже багато дискусій та спорів у науці міжнародного права. Однак, Віденська конференція відхилила поправку, подану Австрією та Грецією, метою якої було виключити частину становища, за яким ретроактивність можна вивести з характеру договору [10]. Під характером договору мається на увазі його об'єкт. Деякі договори мають зворотну силу в силу самого їх об'єкта, який і надає цю зворотну силу, про яку домовилися сторони, хоча прямо не прописали це в договорі. Практикою щодо цього питання виступає, наприклад, справа Мавромматіса про палестинські концесії, в якої Постійна палата міжнародного правосуддя ухвалила, що «суттєвою характеристикою» Протоколу XII до Лозанського договору від 24 липня 1923 року було те, що «його дія поширюється на правові ситуації, що виникли в період, що передував його власному існуванню» [11, с. 34].

Існує ще одне спірне питання, коли дія, факт або ситуація, що виникли до набрання чинності договором, продовжують мати місце або існувати після набуття чинності договору. Принцип відсутності зворотної сили не може бути порушений шляхом застосування договору до питань, які виникають або

існують у момент набуття чинності договору, навіть якщо вони вперше виникли в більш ранній період. У таких випадках судовий орган, який оцінює ймовірне порушення, може розглянути поведінку, яка мала місце до набуття договором чинності. Так, наприклад, Європейська комісія з прав людини, яка не вважала себе компетентною розглядати правомірність законодавчих, адміністративних чи судових актів, прийнятих до набрання чинності Європейською конвенцією, прийняла на себе юрисдикцію в тих випадках, коли після набрання чинності Конвенцією виникали нові розгляди чи повторні застосування цих актів [12, с. 230–235].

До того ж існують випадки, коли певні права та обов'язки виникають не в силу міжнародного договору, який ще не набув чинність, а в силу звичаєвих норм, що знайшли своє закріплення в ньому. Прикладом є Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (1948 р.) [13], дія якої може бути зворотною. В підтримку цій думці існують такі аргументи: Стаття 7 Конвенціїпро захист прав людини і основоположних свобод [14], хоча і забороняє визнавати особу винною у вчиненні кримінального правопорушення на підставі діяння, що на час його вчинення не було криміналізованим у національному чи міжнародному праві, наголошує, що вона не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями. В консультативному висновку ООН від 28.05.1951 р. [15, с. 23] щодо застережень до Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього встановлено, що конвенція базується на принципах, що є визнаними цивілізованими націями як обов'язкові.

Висновки. Принцип відсутності зворотної сили міжнародного договору не є абсолютним. Підтвердженням цьому є положення закріплене в статті 28 Віденської конвенції за яким намір сторін або інший встановлений спосіб можуть слугувати винятком із загального правила. В кожній окремій ситуації причини застосування ретроактивності повинні вирішуватися судовим органом, в процесі тлумачення договірних зобов'язань. Значну роль в можливості застосування ретроактивної дії міжнародного договору відіграють його об'єкт або існуючі паралельно звичаєві норми міжнародного права та принципи, що визнані цивілізованими націями, як обов'язкові.

ЛІТЕРАТУРА

1. Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969. Art. 28. United Nations, 2005. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.
2. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 2001. Art. 13. United Nations, 2008. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.
3. Mondev International Ltd v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Final Award (11 October 2002), para. 2(a) (Mondev v. United States); Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction (9 November 2004) (para.177) (Salini v. Jordan); Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/98/2, Award (8 May 2008) (paras.581–584).
4. Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969. Art. 28. United Nations, 2005. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf.
5. Ambatielos (Greece v. United Kingdom). Preliminary Objection Judgment of July 1-st. 1952. ICJ, para. 40(i). URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/15/015-19520701-JUD-01-00-EN.pdf.
6. Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties. 1978. Art. 7 (2). United Nations, 2005. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_2_1978.pdf.
7. Intervention of Mr Yasseen, ACDI, 1964, Vol. I, 730th meeting, para. 6.
8. Award of 14 September 1872 in the Alabama arbitration, J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Washington DC: Government Printing Office, 1898. Vol. 1.
9. João Grandino Rodas. The Doctrine of Non-Retroactivity of International Treaties. P. 341–360. URL: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66677/69287/0.
10. Vol. I, Preamble 1969. Vienna Convention, Hüseyin Pazarci, From: The Vienna Conventions on the Law of Treaties. Olivier Corten, Pierre Klein (Ed.). Printed: 07 April 2011.
11. Permanent Court of International Justice. Fifth (Ordinary) Session. The Mavrommatis Palestine Concessions. Greece v. Britain Judgment. File E.c. III, Docket V.I, Judgment No. 2. 30 August 1924. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm.
12. Case of De Becker. Yearbook of the European Convention of Human Rights (1958-1959). Application No. 655/59.

13. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 Entry into force: 12 January 1951, in accordance with article XIII. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf.
14. European Convention on Human Rights. Art. 7. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf.
15. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1948–1991. ST/LEG/SER.R/1. Нью-Йорк : ООН, 1993. 286 с. URL: https://legal.un.org/icjsummaries/documents/russian/st_leg_serf1.pdf.

REFERENCES

1. Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969. Art. 28. (2005). United Nations. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf [in English].
2. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 2001. Art. 13. (2008). United Nations. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf [in English].
3. Mondev International Ltd v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Final Award (11 October 2002), para. 2(a) (Mondev v. United States); Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v. Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction (9 November 2004) (para.177) (Salini v. Jordan); Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile, ICSID Case No. ARB/98/2, Award (8 May 2008) (paras.581–584) [in English].
4. Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969. Art. 28. (2005). United Nations. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf [in English].
5. Ambatielos (Greece v. United Kingdom). Preliminary Objection Judgment of July 1-st. 1952. ICJ, para. 40(i). URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/15/015-19520701-JUD-01-00-EN.pdf [in English].
6. Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties. 1978. Art. 7 (2). (2005). United Nations. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_2_1978.pdf [in English].
7. Intervention of Mr Yasseen, ACDI, 1964, Vol. I, 730th meeting, para. 6 [in English].
8. Award of 14 September 1872 in the Alabama arbitration, J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Washington DC: Government Printing Office, 1898. Vol. 1 [in English].
9. João Grandino Rodas. The Doctrine of Non-Retroactivity of International Treaties. P. 341–360. URL: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66677/69287/0 [in English].
10. Vol. I, Preamble 1969. Vienna Convention, Hüseyin Pazarci, From: The Vienna Conventions on the Law of Treaties. Olivier Corten, Pierre Klein (Ed.). (2011). [in English].
11. Permanent Court of International Justice. Fifth (Ordinary) Session. The Mavrommatis Palestine Concessions. Greece v. Britain Judgment. File E.c. III, Docket V.I, Judgment No. 2. 30 August 1924. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm [in English].
12. Case of De Becker. Yearbook of the European Convention of Human Rights (1958-1959). Application No. 655/59 [in English].
13. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 Entry into force: 12 January 1951, in accordance with article XIII. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf [in English].
14. European Convention on Human Rights. Art. 7. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf [in English].
15. Kratkoye izlozheniye reshenii?. konsultativnykh zaklyuchenii? i postanovlenii? Mezhdunarodnogo Suda 1948–1991. ST/LEG/SER.R/1. Nyu-York : OON. 1993. 286 s. URL: https://legal.un.org/icjsummaries/documents/russian/st_leg_serf1.pdf [in Russian].

ОСЬМИРКО ИРИНА

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

МАРЫНИВ ИВАННА

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

РЕТРОАКТИВНОСТЬ В ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Статья посвящена исследованию темы случаев обратной силы международных договоров. По наличию четкой формулировки в самом договоре или, когда это следует из «характера договора», международные соглашения будут применяться к действиям или фактам, которые имели место до его вступления в силу. Проанализированы примеры международных договоров, прямо предусматривающих ретроактивность, отмечено вывод о том, что ретроактивность является исключением, потому как большинство договоров не имеют оборотного действия. Проанализировано, как объект договора влияет на вывод о его «ретроактивном характере». Спорным является вопрос применения договора к случаям правонарушений, которые начались до вступления в силу международного договора и продолжаются после. Нарушение обычного права, состоявшееся до его закрепления в нормативном документе, является основанием для рассмотрения в суде.

Ключевые слова: ретроактивность, международные договоры, обратная сила, право международных договоров, Венская конвенция о праве международных договоров.

OSMIRKO IRYNA

3-year student of the Faculty of international Law of the
Yaroslav Mudryi National Law University

MARYNIV IVANNA

PhD, Associate Professor at the Department of European Union Law
of the Yaroslav Mudryi National Law University

RETROACTIVITY IN INTERNATIONAL TREATY LAW

Problem setting. Due to the fact that the constitutional norms determine the status of an international treaty, the binding nature of which has been approved by the parliament as part of national legislation, it is important to study the temporal effect of international treaties, namely their retroactivity. In general, the Vienna Convention contains a provision according to which an international treaty has no retroactive effect in respect of the States which are parties to it, except where the intention to give retroactive effect to the treaty follows from the treaty itself or the agreements of its parties. These exceptions to the general rule indicate the non-absoluteness of the latter, so it is appropriate to study the factors that determine the existence of retroactive agreements, as well as controversial and controversial issues that arise in this regard.

Analysis of recent researches and publications. Scholars such as S.N. Ivanov, RA Kalamkaryan, M.A. Kapustina, II Lukashuk, OV Pushnyak and others. However, this area needs further study and analysis, given the existence of exceptions to the general provision on the lack of retroactive effect of international agreements.

Target of research. To consider the conditions under which an international treaty has retroactive effect, to investigate the factors influencing the decision to grant retroactive effect and the issues arising in connection with the retroactivity of international treaties.

Article's main body. This study examines the non-absoluteness of the provision on the absence of retroactive effect of international agreements. Among the reasons that encourage states to anticipate retroactive effect - the interpretive or additional nature of the international agreement or the need to resolve the situation that arose before its conclusion. It should be emphasized that some agreements have retroactive effect by virtue of their object, which provides this retroactive effect, as agreed by the parties, although not explicitly stated in the contract. It is also not uncommon for certain rights and obligations to arise not because of an international treaty that has not yet entered into force, but because of customary norms that are enshrined in it.

Conclusions and prospects for the development. The principle of no retroactive effect of an international agreement is not absolute. In each case, the reasons for the application of retroactivity must be decided by a judicial authority in the process of interpreting the contractual obligations. An important role in the possibility of retroactive application of an international treaty is played by its object or the co-existing customary norms of international law and the principles recognized by civilized nations as binding.

Keywords: Retroactivity, international treaties, retroactive effect, international law, Vienna Convention on the Law of Treaties.

Осьмірко І.Р., Маринів І.І. Ретроактивність в праві міжнародних договорів. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Osmirko_Maryniv17.pdf.

УДК 341.7
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-6

ОКЛАДНА МАРИНА ГЕОРГІЇВНА
кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ПЕРЕВАЛОВА ЛЮДМИЛА ВІКТОРІВНА
доктор юридичних наук, доцент кафедри права Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»
ГЕНКУЛ ЮЛІЯ ВОЛОДИМИРІВНА
студентка 4 курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ГУМАНІТАРНА ДИПЛОМАТІЯ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

В статті досліджуються передумови та особливості формування гуманітарної дипломатії і гуманітарного права. Автори намагаються дати сучасне визначення поняття «гуманітарна дипломатія, здійснюють аналіз історичного розвитку концепції міжнародного гуманітарного права та дипломатії». Висвітлюється роль міжнародних організацій в здійсненні гуманітарної допомоги уразливим групам населення під час збройних конфліктів, охарактеризовані сучасні проблеми функціонування гуманітарної дипломатії.

Ключові слова: гуманітарна дипломатія, гуманітарна допомога, права людини, дипломатичні відносини, кризи, міжнародне гуманітарне право

Постановка проблеми. Забезпечення постійного доступу до гуманітарної допомоги під час військових конфліктів, складних надзвичайних ситуацій завжди було важливою проблемою для політиків. Її вирішення пов'язано з гарантією захисту цивільного населення в умовах небезпеки і політичної нестабільності. Практика гуманітарних переговорів призвела до появи концепції гуманітарної дипломатії на початку 2000-х років. Вона мала переконати громадських лідерів і високопосадовців, приймаючих рішення, діяти в інтересах уразливих груп населення дотримуючись гуманітарних принципів. Гуманітарна дипломатія здійснюється гуманітарними акторами і включає в себе організацію безпечної присутності гуманітарних організацій, доступ до переговорів з цивільним населенням, моніторингу програм допомоги, поваги до міжнародного права.

Розвиток гуманітарних аспектів дипломатії пов'язаний із захистом найбільш уразливих груп населення – етнічних і релігійних меншин, жінок, дітей, біженців, жертв збройних конфліктів, тероризму і екологічних катастроф.

Важливим завданням, яке стоїть перед науковцями є дослідження природи дипломатії, історії її розвитку, а також сучасних моделей та інструментів. Вчені звертають увагу на необхідність повернення в міжнародних відносинах до філософії моралі і ціннісних орієнтирів.

На наш погляд, доцільно дати визначення поняття гуманітарна дипломатія, показати становлення і розвиток гуманітарної дипломатії і інституту гуманітарного права, розглянути проблеми гуманітарної діяльності в сучасному світі.

Мета дослідження. Визначити поняття «гуманітарна дипломатія», здійснити аналіз історичного розвитку концепції гуманітарного права та дипломатії, охарактеризувати сучасні проблеми функціонування.

Об'єктом дослідження є історія формування гуманітарного права і гуманітарної дипломатії.

Предметом дослідження є гуманітарна дипломатія, чинники, що впливали на її становлення і розвиток.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стратегічний вимір гуманітарної дипломатії та гуманітарного права у своїх працях вивчали К.Шмітт, Х.Арендт, М.Фуко, Д.Агамбен, Д.Батлер, Е. С. Громогласова, Т. В. Зонова, О. Ф Русакова. Окрім того відомі праці вітчизняних науковців таких як В.Ф. Антипенко, М. Гнатовський, В. Гутник, Т. Короткий, А. Талалаєв, О. Тіунов, І. Лукашук, Я. Жукорська та інші.

Виклад основного матеріалу. В науковому дискурсі поняття гуманітарна дипломатія з'явилась по-

рівняно нещодавно. Згідно з думкою дослідників феномен гуманітарної дипломатії не є безперечним в зв'язку з неточністю і суперечністю характеру самого терміну, а також нез'ясованістю його практичного застосування. На відміну від класичної дипломатії, яка заснована в першу чергу на переговорах [1, с. 20], гуманітарна дипломатія сфокусована на міжнародній допомозі в рамках гуманітарних операцій і програм, а також встановленні партнерських відносин для досягнення гуманітарних цілей. В публікаціях підкреслюється, що розвиток гуманітарних аспектів дипломатії пов'язаний із зусиллями направленими на позбавлення людей від страждань, поневірянь [2, с. 271]. В цьому контексті гуманітарна дипломатія в першу чергу має відношення до діяльності Міжнародного комітету Червоного Хреста і установ ООН.

Вчені також відзначають, що гуманітарна дипломатія має відношення не тільки до надання гуманітарної допомоги національними і міжнародними організаціями. Гуманітарне співробітництво є одним із засобів «м'якої сили», спеціалісти з міжнародного права розуміють як різновид неполітичної комунікації, заснований на застосуванні інструментів «м'якої сили». В такому поєднанні теорія гуманітарної дипломатії набуває нової сутності і виступає базовою моделлю для вдосконалення міждержавних відносин [3, с. 66].

В цьому контексті гуманітарна дипломатія спирається в першу чергу на загальнолюдські цінності, включає використання соціальних, освітніх, наукових програм, розширення культурного обміну, участь в ненасильницькому розв'язанні політичних конфліктів, миротворчу діяльність, захист прав і свобод людини, допомогу уразливим групам населення в умовах лих, війн і конфліктів [3, с. 65–66].

Для найбільш глибокого розуміння гуманітарної дипломатії, яка спирається в своїй діяльності на міжнародне гуманітарне право, на наш погляд, необхідно звернутися до її витоків і процесу становлення.

Дослідження, присвячені раннім формам людського існування, дозволяють розглядати гуманітарну діяльність як одну із первинних функцій влади. Її адресатами спочатку були члени одного товариства, але поступово під впливом різних факторів став розвиватися її зовнішній вимір [4, с. 361]. Бажання розширити межі людського існування призвели до поширення внутрішньо-общинних механізмів підтримки соціальності на сферу зовнішніх контактів.

Роботи етнографів дають уявлення про зародження перших звичаїв міжплемінного спілкування у первісному суспільстві, розкривають джерела виникнення та спрямованість перших етичних норм, що регулювали людську поведінку всередині них. Підтримка мирних відносин, була характерною для багатьох первісних соціумів, що підтверджується їх традиціями та легендами [5, с. 104].

Існуючи пліч-о-пліч первісні товариства, не відчуваючи постійного стану ворожнечі, в деяких випадках навіть тоді розвивали певні рудиментарні форми дипломатичного звичаю, спочатку за допомогою випадкових вісників, потім за допомогою посланців [6, с. 45].

Аналіз природи та еволюції гуманітарної складової зовнішньої політики дає можливість зробити висновки, що найперші форми дипломатичних контактів та етичних норм мали раціоналістичний характер мотивації, обирали ненасильницькі засоби взаємодії із зовнішнім світом, а звичай недоторканності послів виник як норма, заснована на взаємності. У зв'язку з розширенням мирних контактів та залученням до них нових соціальних груп норма взаємної недоторканності розширювалася. Так само, збереження життя чужим полоненим могло убезпечити тих членів групи, які самі опинились у полоні [7, с. 46].

Розглядаючи форми первинних «гуманітарних» практик у зовнішніх зв'язках первісних товариств, можна виокремити такі гуманні риси міжгрупових відноси: процес поступового розширення кордонів спілкування малих людських общин; звичай дарообміну як інструмент «олюднення» зовнішнього соціального процесу. Це дає можливість зробити висновок, що гуманітарна складова у зовнішній політиці має найдавніші витоки без якого общини не змогли б виживати та розвиватися.

У процесі цивілізаційного розвитку деякі з найбільш сильних протодержавних утворень «в силу своєї активної внутрішньої та зовнішньої політики досить швидко з простих трансформувалися в більш складні утворення, з яких виникли ранні держави, в яких гуманізм поза межами своїх кордонів також слідував чіткої раціональності, тому що для країн цінність представляли людські ресурси, як власні, так і чужі (завойовані/підкорені).

В ранньому середньовіччі католицька церква наділяється винятковими функціями як гарант дотримання міжнародних договорів, що сприяє формуванні норми гуманності у поводженні з військовополоненими та мирним населення під час бойових дій. У Середні віки ще більше зміцнилися принципи захисту жінок і дітей під час бойових дій: церкви та монастирі дають притулок, християнські чернечі ордени стають основними гуманітарними «організаціями». Всі механізми підтримки, відновлення людяності зосереджуються в руках Церкви та скеровують-

ся особливим уявленням про людину, згідно з яким її кінцевою метою стає трансцендентний порятунок, а не земне благополуччя [8, с. 85].

Європейський ренесанс (XIV–XVI ст.) перекинув місток між Середньовіччям та Новим часом (XVII-XIX ст.), в якому бере початок «сучасність». Йдеться про такі поняття, як «раціональність», «секуляризм», «національна держава» та система міждержавних відносин, заснованих на принципах поваги до суверенітету та невтручання у внутрішні справи. Як і будь-який період відмови від старого та руху до нового, Ренесанс і Новий час, були пов'язані з новими потрясіннями, новим «нелюдським досвідом» та відсутністю дієвих механізмів його пом'якшення, компенсації у внутрішній та зовнішній політиці [8, с. 85].

Зародження та розквіт гуманістичної думки означали занепад та відмову від середньовічних поглядів на людину та її місце у світобудові. Гуманістичні ідеї підготували ґрунт для Реформації, однією з основних ідей якої була теза про те, що людині доступний порятунок через її власні зусилля та добрі справи, без допомоги та керівництва Церкви. Але Реформація мала не тільки прихильників, католицька церква не збиралась здавати свої позиції. Посилилася політизація релігійного дискурсу, що призвело до початку Тридцятирічної війни, значущим фактором якої було секторне насильство (між католиками та протестантами), яке супроводжувалось злочинами проти мирного населення та його масовою загибеллю.

Як стверджує у своїй монографії Е. С. Громогласова, ренесансна гуманістична думка призвела до делегітимації існуючих у Середні віки механізмів підтримки соціальності. Тим часом для виникнення нових, секулярних форм гуманітарної дії був потрібен час, і актори (протестантські громади), які були б готові просувати нові гуманітарні практики, поширювати та вкорінювати їх в свідомість політичних еліт. Тому розквіт гуманістичних ідей аж ніяк не збігся з торжеством гуманізму у зовнішній політиці [9, с. 38] .

Ідеї про спільний світ, всесвітність та ієрархічну організацію міжнародних відносин, частково були реалізовані в середньовічному світопорядку і період Відродження, але не стали достатньою передумовою формування сучасних, світських підходів до гуманітарної дипломатії. Вони почали розвиватися з того моменту, коли усвідомлення своєї правоздатності торкнулося широких верств населення, що сталося завдяки зміцненню буржуазії як передового класу Європи. Цивільний активізм стає значним чинником розвитку гуманітарних ініціатив у зовнішній політиці європейських держав наприкінці XVIII – на початку XIX століття. Зокрема, це виявилося в активізації французьких та англійських рухів, які виступали за ліквідацію работоргівлі [9].

Інтерес до гуманітарних питань з боку міжнародної спільноти був закономірним наслідком загальних структурних змін у суспільному житті, пов'язаних з розвитком капіталістичних відносин у Європі на початку XIX ст. В цей період підвищується взаємозалежність країн, а в зв'язку з появою нових комунікаційних технологій, активізується зовнішньополітичне спілкування, дипломатія перетворюється на публічну сферу діяльності. Основною формою міждержавної взаємодії стають міжнародні конгреси і конференції, які створюють і затверджують нові норми міжнародного права, сприяють утвердженню принципів невтручання у внутрішні справи держав та прагнуть попередити військові конфлікти.

Але незважаючи на ці устремління військові дії за участю численних військ до середини XIX ст. продовжуються. Вони стали предметом широкого висвітлення у пресі, яку особливо непокоїла проблема тяжкого становища поранених і наданню їм допомоги. Розвивались різні неурядові ініціативи гуманітарної допомоги військовополоненим і цивільному населенню. Кримська війна (1853–1856 рр.) стала фактором, який поставив питання охорони здоров'я: у 50-х роках XIV ст. були проведені перші міжнародні санітарні конференції, які потім стали регулярними; в Олександрії було засновано Міжнародну санітарну та морську карантинну раду, яка пізніше стала Східно-Середземноморським регіональним офісом Всесвітньої організації здоров'я [9, с. 45].

В середині XIX століття складається інститут міжнародного гуманітарного права (право війни, право збройних конфліктів), який розуміють як сукупність міжнародно-правових норм і принципів, регулюючих захист жертв війни, а також обмежуючих методи і засоби її ведення.

Деякі дослідники починають виклад історії гуманітарного права з подій з 1859 року, коли під селищем Сольферіно в Північній Італії відбулася найбільша в Другій війні за незалежність Італії битва між військами франко-сардинського альянсу та австрійською армією. Свідком цих жахливих подій став женевський комерсант Жан Анрі Дюнан, який на основі своїх вражень у 1862 р. опублікував книжку «Спогади про Сольферіно». У ній було сформульовано дві основні пропозиції: організувати постійно діючу агенцію по наданню гуманітарної допомоги під час війни; прийняти міждержавну багатосторонню угоду стосовно поранених під час військових дій [10, с. 22].

Для поширення своїх ідей А. Дюнан та його однодумці створили в 1863 році організацію, яка пізні-

ше стала відома як Міжнародний комітет Червоного Хреста (далі – МКХЧ), а в 1864 р. у Женеві на міждержавній конференції була ухвалена Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих військових під час сухопутної війни, якою передбачалося надання допомоги пораненим і визначався нейтралітет медичних служб на полі бою, був запроваджений Червоний Хрест у якості захисної емблеми. Ця конвенція поклала початок сучасного міжнародного гуманітарного права [10, с. 22].

Подальший розвиток МГП проходив у двох напрямах. У Женеві ухвалювались конвенції, які торкались переважно захисту жертв війни (осіб, які не є комбатантами, та осіб, які припинили брати участь у конфлікті). Цей напрямок отримав назву «право Женеви». Другий напрямок, й відповідно підгалузь МГП – «право Гааги», яке забороняло або обмежувало застосування конкретних методів та засобів ведення війни. Розрізнення між «правом Женеви» та «правом Гааги» загалом утратило «свою важливість після прийняття у 1977 року двох додаткових протоколів до Женевських конвенцій про захист жертв війни, які стосуються обох цих течій МГП [10, с. 23].

Починаючи з 1864 р. здійснювалося регулярне виправлення та доповнення договорів «права Женеви» з урахуванням реальних подій останніх збройних конфліктів: норми про захист поранених, що містяться в Женевській конвенції 1864 р., переглядались у 1906, 1929, 1949 та 1977 рр.; розширювався перелік категорій жертв війни, які отримують захист за МГП: спочатку не були лише поранені військовослужбовці (1864 р.), потім – хворі комбатанти (1868 р.) та особи, що зазнали корабельної аварії (1899 р.), потім – військовополонені та цивільні особи на окупованих територіях (1899 р.) та, нарешті, все цивільне населення супротивника (1949 р.); значний вплив на «право Женеви» справила Перша та Друга світові війни, після яких були прийняті Женевські конвенції про захист жертв війні відповідно 1929 р. (Женевська конвенція про покращення долі поранених і хворих у діючих арміях, 1929 р.; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, 1929 р.) та 1949 р. (I Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, 1949 р.; II Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі, 1949 р.; III Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, 1949 р.; IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни,1949 р.) [11, с. 467].

Розвиток «права Гааги» розпочався переважно з Першої конференції миру 1899 р., на якій було укладена Конвенція (II) про закони та звичаї сухопутної війни, 1899 р. Подальший розвиток «права Гааги» відбувався шляхом деталізації загальних правил ведення війни (Конвенція (IV) про закони та звичаї сухопутної війни з додатком [11, с. 467].

Основу сучасного МГП складають чотири Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р. (I Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, 1949 р.; II Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі, 1949 р.; III Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, 1949 р.; IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни,1949 р.) з трьома Додатковими протоколами до них (Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), 1977 р.; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що

стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру (Протокол II), 1977 р.; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової розпізнавальної емблеми (Протокол III), 2005 р.) [11, с. 467].

Значну роль в захисті жертв війни та подолання гуманітарних наслідків збройних конфліктів відіграють різноманітні організації: міжурядові та неурядові, міжнародні та національні. Їх об'єднує наявність права на гуманітарний доступ, права, обсяг якого залежить від статусу та мандату організації, а також застосованих норм міжнародного гуманітарного права.

Серед цих організацій є міжурядові, які діють відповідно до свого статуту та наданому у конкретній місії мандату, які визначають статус цих місій та делегацій. У період збройних конфліктів ці організації взаємодіють між собою на основі кластерного підходу, відповідно до якого кожна з них спеціалізується на конкретному напряму здійснення гуманітарних дій.

Друга група – неурядові організації, що входять до системи Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця. До компонентів Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця відносяться МКЧХ, Міжнародна федерація товариств Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та національні товариства Червоного Хреста чи Червоного Півмісяця, які є недержавними організаціями зі спеціальним статусом у період збройного конфлікту. Перш за все це, стосується Міжнародного Комітету Червоного Хреста, повноваження та функції якого відображені, у Женевських конвенціях про захист

жертв війни 1949 р. та Додаткових протоколів до них 1977 р. МКЧХ забезпечує координацію дій компонентів Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця у період збройного конфлікту [12, с. 122].

До третьої групи належать інші різноманітні неурядові організації, що забезпечують підтримку та гуманітарну допомогу населенню у період збройного конфлікту, наприклад, Норвезька рада у справах біженців, Данська Рада у справах біженців [12, с. 123].

До міжнародних неурядових організацій, які діють з гуманітарною місією у період збройного конфлікту, належить широке коло міжнародних неурядових організацій у гуманітарній сфері, серед яких «Лікарі без кордонів» (Médecins Sans Frontières (MSF)), «Карітас» (Caritas), «Міжнародний медичний корпус» (International Medical Corps), Мальтійська Служба Допомоги та ін. Діяльність міжнародних неурядових організацій визначається законодавством держави реєстрації організації, також у ряді випадків укладаються меморандуми про співпрацю між організацією та відповідним міністерством/відомством держави [12, с. 124].

Висновки. Узагальнюючи, варто зазначити, що термінові гуманітарні проблеми в сучасному світі зросли в зв'язку з проблемою військово-силового аспекту конфліктності. Гуманітарна сфера стає однією зі сфер глобального управління, побудованого на основі мережевої взаємодії різнорідних учасників задля вирішення проблем, що ставлять під загрозу життя та здоров'я багатьох людей. Гуманітарна дипломатія покликана переконати громадських лідерів і високопосадовців, які приймають рішення, діяти завжди і за будь-яких обставин на користь уразливих груп населення і поважаючи дотримуючись при цьому основних гуманітарних засад. Вона охоплює діяльність, метою якої є отримання від політичної та військової влади простору, в якому гуманітарні актори можуть спокійно працювати.

Тим не менш, гуманітарна дипломатія стикається в сьогоденні з багатьма проблемами. Різноманітність політичних акторів, залучених до гуманітарної діяльності, їх конкуруючі пріоритети призводять до різного розуміння методів гуманітарної дипломатії. Доступ до гуманітарної допомоги знаходиться під постійною загрозою в зв'язку з тим, що характер конфліктів постійно змінюється, що призводить до політизації цього явища.

З огляду на вищесказане, автори можуть зробити висновок, що шляхи становлення і розвитку гуманітарної дипломатії були досить складними. Тільки всередині XIX століття склались норми і принципи, на основі яких здійснюється захист уразливих груп населення; були прийняті перші міжнародно-правові акти гуманітарного права; з'явилися міжнародні організації, діяльність яких була направлена на надання гуманітарної допомоги усім, хто її потребує.

В сучасних умовах, на нашу думку, гуманітарна дипломатія стає ключовим елементом для надання допомоги усім уразливим групам населення, яка забезпечується багатьма акторами, такими як держави, міжнародні організації, простими людьми та їх ініціативами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Николссон Г. Дипломатія. Москва: ОГЗ, 1941. 156 с.
2. Зонова Т. В. Дипломатия: модели, форми, методи. Москва: Аспект Пресс, 2013. 346 с.
3. Русакова О. Ф. «Мягкая сила» как инструмент политической коммуникации и гуманитарной дипломатии. *Дискурс-Пи*. 2017. № 1 (26). С. 61–71. URL: https://dx.doi.org/10.17506/dipi.2017.26.1.6172.
4. Service E. R. Origins of the State and Civilization. The Process of Cultural Evolution. University of California. New York: Norton & Company, 1975. 361 p.
5. Numelin R. J. The Beginnings of Diplomacy: A Sociological Study of Intertribal and International Relations. New York: Philosophical Library Incorporated, 1950. P. 104.
6. Емельянов А. Л. Трансформация традиционной дипломатии малагасийского государства в XIX в. Диссертация на соискание ученой степени д.и.н. М. 2005. С. 45.
7. Березина Е.М. К вопросу о генезисе нравственного принципа милосердия. *Вестник МГУКИ*. 2011. № 5 (43). С. 46.
8. Буткевич О. В. Формирование международной договорной практики периода Средневековья. *Государство и право*. 2011. № 6. С. 85
9. Громогласова Е. С. (2018) «Гуманитарная дипломатия в современных международных отношениях: опыт системного исследования». Москва : ИМЭМО РАН. 125 с. С. 38–45.
10. Barnett M., Weiss T. G. Humanitarianism : a Brief History of the Present. *Humanitarianism: Politics, Power, Ethics*. Barnett M., Weiss T. G. Ithaca (Ed.). New York: Cornell University Press, 2008. P. 22–23.
11. Репецький В. М., Лисик В. М. Міжнародне гуманітарне право. Киев, 2008. 467 с.

12. Пустогаров В. В. Международное гуманитарное право. Москва : Институт государства и права Российской академии наук, 1997. С. 122–124.

REFERENCES

1. Nikolsson G. (1941). Diplomatiya. Moskva: OGZ [in Russian].
2. Zonova T. V. (2013). Diplomatiya: modeli. formi. metodi. Moskva: Aspekt Press [in Russian].
3. Rusakova O. F. (2017). «Myagkaya sila» kak instrument politicheskoy kommunikatsii i gumanitarnoy diplomatii. *Diskurs-Pi*, 1 (26), 61–71. URL: https://dx.doi.org/10.17506/dipi.2017.26.1.6172 [in English].
4. Service E. R. (1975). Origins of the State and Civilization. The Process of Cultural Evolution. University of California. New York: Norton & Company [in English].
5. Numelin R. J. (1950). The Beginnings of Diplomacy: A Sociological Study of Intertribal and International Relations. New York: Philosophical Library Incorporated, *104* [in English].
6. Emelianov A. L. (2005). Transformatsiya traditsionnoy diplomatii malagasiyskogo gosudarstva v XIX v. *Doctor's thesis*. Moskva, *45* [in Russian].
7. Berezina E. M. (2011). K voprosu o genezise nravstvennogo printsipa miloserdiya. *Vestnik MGUKI – Bulletin of MGUKI, 5 (43), 46* [in Russian].
8. Butkevich O. V. (2011). Formirovaniye mezhdunarodnoy dogovornoy praktiki perioda Srednevekovia. *Gosudarstvo i pravo – State and law, 6, 85* [in Russian].
9. Gromoglasova E. S. (2018) «Gumanitarnaya diplomatiya v sovremennykh mezhdunarodnykh otnosheniyakh: opyt sistemnogo issledovaniya». Moskva : IMEMO RAN, *38–45* [in Russian].
10. Barnett M.. Weiss T. G. (2008). Humanitarianism: a Brief History of the Present. Humanitarianism: Politics. Power. Ethics. Barnett M.. Weiss T. G. Ithaca (Ed.). New York: Cornell University Press, *22–23* [in English].
11. Repetskiy V. M.. Lisik V. M. Mizhnarodne gumanitarne pravo. Kiyev. 2008 [in Russian].
12. Pustogarov V. V. (1997). Mezhdunarodnoye gumanitarnoye pravo. Moskva : Institut gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk, *122–124* [in Russian].

ОКЛАДНАЯ МАРИНА

кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры права Европейского союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПЕРЕВАЛОВА ЛЮДМИЛА

доктор юридических наук, доцент кафедры права,
Национального технического университета «Харьковский политехнический институт»

ГЕНКУЛ ЮЛИЯ

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

ГУМАНИТАРНАЯ ДИПЛОМАТИЯ: ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

В статье изучаются предпосылки и особенности формирования гуманитарной дипломатии и гуманитарного права. Авторы пытаются дать современное определение понятию «гуманитарная дипломатия, осуществляют анализ исторического развития концепции международного гуманитарного права и дипломатии». Освещается роль интернациональных организаций в осуществлении гуманитарной помощи уязвимым группам населения во время вооруженных конфликтов, охарактеризованы современные трудности функционирования гуманитарной дипломатии.

Ключевые слова: гуманитарная дипломатия, гуманитарная помощь, права человека, дипломатические отношения, кризисы, международное гуманитарное право

OKLADNAYA MARINA

PhD in Historical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of European Union Law of the Yaroslav Mudrui National Law University

PEREVALOVA LYUDMILA

Doctor of Law, Associate Professor of the Department of Law
of the National Technical University "Kharkiv Polytechnic Institute"

GENKUL YULIA

4th year student of the International Law Faculty of the Yaroslav Mudrui National Law University

HUMANITARIAN DIPLOMACY: HISTORY OF FORMATION AND MODERNITY

Problem setting. Ensuring constant access to humanitarian aid during military conflicts and complex emergencies has always been an important issue for politicians. Its solution is to guarantee the protection of civilians in times of danger and political instability. The practice of humanitarian negotiations led to the emergence of the concept of humanitarian diplomacy in the early 2000s. It was to persuade community leaders and high-ranking decision-makers to act in the interests of vulnerable populations in accordance with humanitarian principles. Humanitarian diplomacy is carried out by humanitarian actors and includes the organization of a safe presence of humanitarian organizations, access to negotiations with the civilian population, monitoring assistance programs, and respect for international law.

The development of humanitarian aspects of diplomacy is linked to the protection of the most vulnerable groups - ethnic and religious minorities, women, children, refugees, victims of armed conflict, terrorism and environmental disasters.

An important task facing scholars is to study the nature of diplomacy, the history of its development, as well as modern models and tools. Scholars draw attention to the need to return in international relations to the philosophy of morality and values.

In our opinion, it is expedient to define the concept of humanitarian diplomacy, to show the formation and development of humanitarian diplomacy and the institute of humanitarian law, to consider the problems of humanitarian activity in the modern world.

Analysis of recent researches and publications. K. Schmitt, H. Arendt, M. Foucault, D. Agamben, D. Butler, ES Gromoglasova, TV Zonova, OF Rusakova studied the strategic dimension of humanitarian diplomacy and humanitarian law in their works. In addition, the famous works of domestic scientists such as VF Antipenko, M. Gnatovsky, V. Gutnik, T. Korotky, A. Talalaev, O. Tiunov, I. Lukashuk, J. Zhukorska and others.

Target of research is to define the concept of "humanitarian diplomacy", analyze the historical development of the concept of humanitarian law and diplomacy, describe the current problems of functioning.

Article's main body. The article examines the prerequisites and features of the formation of humanitarian diplomacy and humanitarian law. The authors try to give a modern definition of "humanitarian diplomacy, analyze the historical development of the concept of international humanitarian law and diplomacy." The role of international organizations in the implementation of humanitarian aid to vulnerable groups during armed conflicts is highlighted, the current problems of humanitarian diplomacy are described.

Conclusions and prospects for the development. Given the above, the authors can conclude that the ways of formation and development of humanitarian diplomacy were quite difficult. Only in the middle of the XIX century were the norms and principles on the basis of which vulnerable groups are protected; the first international legal acts of humanitarian law were adopted; international organizations have sprung up to provide humanitarian assistance to all those in need.

In modern conditions, in our opinion, humanitarian diplomacy is becoming a key element in providing assistance to all vulnerable groups, which is provided by many actors, such as states, international organizations, ordinary people and their initiatives.

Key words: humanitarian diplomacy, humanitarian aid, human rights, diplomatic relations, crises, international humanitarian law

Окладна М. Г., Перевалова Л. В., Генкул Ю. В. Гуманітарна дипломатія: історія становлення та сучасність. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Okladnaya_Perevalova_Genkul17.pdf.

УДК 327.82:339.984+341.1/8+341.217
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-7

ЯКОВЮК ІВАН ВАСИЛЬОВИЧ
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права ЄС Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ЖИТИНСЬКИЙ ОЛЕКСІЙ ВІКТОРОВИЧ
студент 3 курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРИЧИНОК ДО ПРОБЛЕМИ ВАКЦИННОГО НАЦІОНАЛІЗМУ В ЕПОХУ COVID-19

У статті досліджено зміст поняття «вакцинний націоналізм» у найширшому значенні. Встановлено, що на початку пандемії в умовах відсутності вакцин йому передував економічний протекціонізм. Підкреслено, що вакцинний націоналізм не є новим явищем у міжнародних відносинах і характерний для розвинених країн, здатних зорганізувати виробництво вакцин. Ця політика супроводжується вакцинною дипломатією, що має на меті забезпечення національних інтересів і гарантування біологічної безпеки.

Ключові слова: вакцинний націоналізм, вакцинна дипломатія, перегони вакцин, COVID-19, коронавірус.

Постановка проблеми. Пандемія нового коронавірусу SARS-CoV-2 є одним з найбільших за масштабами викликів в новітній історії людства. Наразі виявлено понад 250 мільйонів випадків захворювання, з яких більш ніж 5 млн є летальними. Світ майже рік від початку пандемії чекав на найбільш ефективний засіб у боротьбі з вірусом – вакцини. За останні два роки у міжнародному політичному й науковому дискурсі паралельно розповсюдились такі поняття, як «перегони вакцин», «вакцинний націоналізм», «вакцинна дипломатія» і т. ін. А втім, ці словосполуки наразі ще не стали об'єктом дослідження з боку вітчизняної наукової спільноти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджувана проблематика поки що не привернула уваги українських вчених, тому в основі нашої роботи лежать праці іноземних науковців, таких як Л. Ґрущинський (Lukasz Gruszczynski), А. Філіпович (Aleksa Filipović), П. Хотез (Peter J. Hotez), Я. Жоу (Yanqiu Rachel Zhou), А. Коберецька (Anna Kobieriecka), М. Коберецький (Michał Marcin Kobieriecki), З. Мамедьяров та деякі інші. Крім того, академік НАН України С. Комісаренко досліджував проблеми та перспективи створення української вакцини проти нового коронавірусу, справедливо зазначивши, що це є питанням національної безпеки.

Метою статті є дослідження змісту й обсягу поняття «вакцинний націоналізм», його генези, проявів та взаємозв'язку з вакцинною дипломатією.

Виклад основного матеріалу. Політику більшості урядів на початку 2020 року можна схарактеризувати гаслом «my nation first». Спершу держави намагались захистити свої національні інтереси через протекціоністську політику в економічній і митній сферах. Так, у період від середини жовтня 2019 р. до середини травня 2020 р. члени Світової організації торгівлі ввели 363 нові торгові заходи. Більшість з них, близько 71%, були пов'язані з пандемією. Експортні обмеження та, відповідно, імпортні заохочення стосувались медичних товарів (маски, рукавички, апарати ШВЛ, антисептики тощо), а також харчових продуктів. Так, Євразійський економічний союз ввів заборону на експорт цибулі, часнику, ріпи, жита, рису, гречки, зернових круп, насіння соняшнику, Індонезія тимчасово скасовувала вимогу імпортної сертифікації цибулі та часнику, а Таїланд заборонив експорт курячих яєць [1].

Ми ж пропонуємо екстраполювати поняття націоналізму на політику держав у сфері охорони здоров'я населення. Вакцинний націоналізм, як і економічний, має за мету гарантування національної безпеки, однак в умовах пандемії він передує вакцинному. Це пов'язано з тривалим процесом розробления вакцин, що змушує держави використовувати інші наявні механізми, як-то закриття кордонів чи обмеження експорту окремих категорій товарів.

Слід визнати, що поняття вакцинного націоналізму лише починає розроблятись у світовій науці. Під ним зазвичай розуміють: 1) резервування мільйонів доз нових вакцин для внутрішнього використання під час транснаціональної кризи громадського здоров'я; 2) боротьба серед окремих держав за першість на ринку; 3) пріоритетне право на монополізацію доз вакцини обмеженого виробництва. Як правило, це передбачає використання попередніх ринкових зобов'язань або попередніх угод про виробни-

цтво між національним урядом та однією чи кількома фармацевтичними корпораціями, які займаються розробленням та виробництвом провідних вакцин-кандидатів на останніх стадіях [2]. На наш погляд, вакцинний націоналізм у широкому сенсі має три іпостасі: 1) на етапі розроблення вакцин – «перегони вакцин»; 2) на етапі контрактування та використання – «вакцинний егоїзм»; 3) проблема взаємного визнання вакцин. У вузькому ж сенсі під вакцинним націоналізмом слід розуміти власне «вакцинний егоїзм» (див. рис. 1).

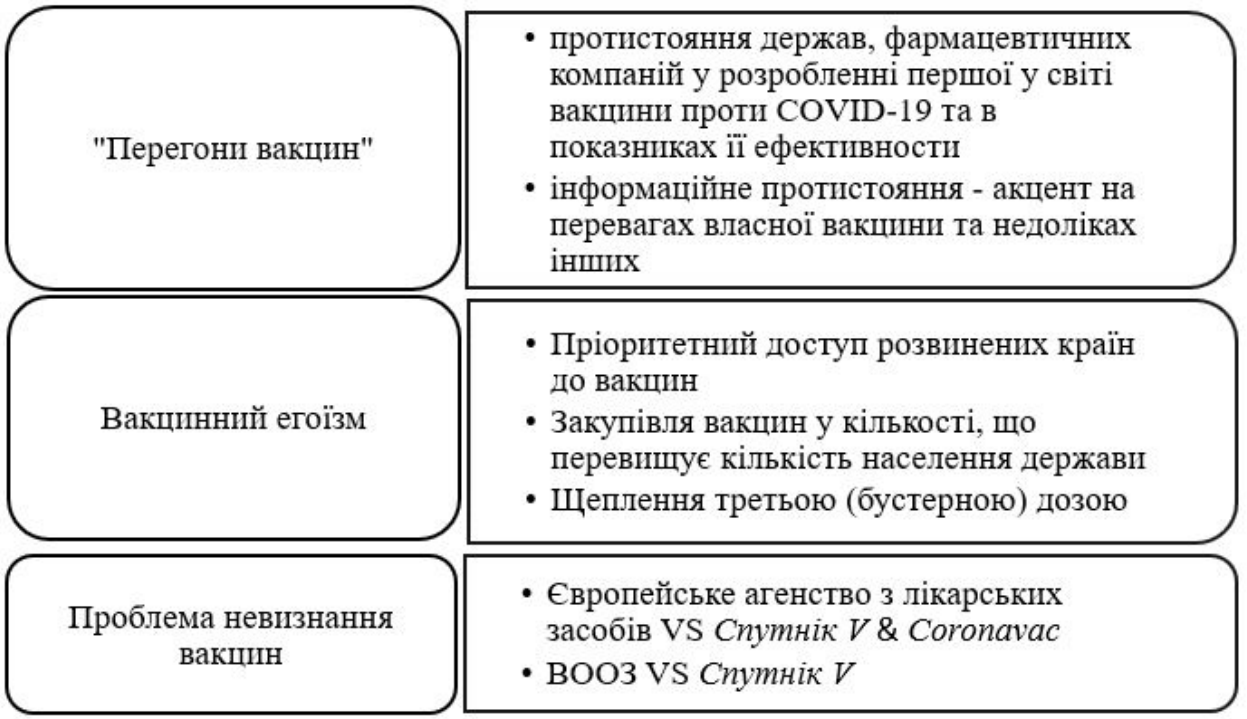


Рис. 1. Вакцинний націоналізм і його прояви

Як відомо, на своїй першій прес-конференції у статусі президента США Дж. Байден заявив про протистояння демократій і автократій («*battle between the utility of democracies in the 21st century and autocracies*»)[1]. Подібний характер ідеологічної боротьби мала інформаційна кампанія довкола «перегонів вакцин». Росія заявляла, що першою у світі зареєструвала вакцину проти COVID-19, тоді як західні журналісти, вчені та громадські діячі стверджували, що російська вакцина не пройшла потрібні етапи випробувань. На інформаційному фронті РФ вела кампанію проти західних вакцин – *AstraZeneca*, *Pfizer* і *Moderna*, однак після того, як компанія *AstraZeneca* уклала угоду про співпрацю з Національним дослідницьким центром епідеміології та мікробіології ім. М. Ф. Гамалеї (розробник вакцини *Sputnik-V*), російські державні ЗМІ, навпаки, почали висвітлювати препарат *AstraZeneca* у позитивному ключі [3, с. 129].

Окрім того, уряди найбільш економічно розвинених держав вживали заходів задля забезпечення свого населення вакцинами попереду інших країн шляхом їх завчасної закупівлі, за вищою ціною та у великих кількостях, залишаючи інші країни без цього життєво необхідного ресурсу. Так, влітку 2020 р. США викупили майже всі запаси світові ремдесивіру – одного з перших, вочевидь, дієвих препаратів у боротьбі з COVID-19 [4, с. 103]. Яскравим прикладом є також Канада, яка замовила у п'ять разів більше вакцин, ніж кількість її населення [5]. Ба більше, в травні 2020 р., коли розробка вакцин перебувала на початковому етапі, голову французької фармацевтичної ТНК *Sanofi* розкритикували через заяву про те, що США матимуть пріоритетний доступ до вакцини,

[1] Remarks by President Biden in Press Conference. March 25, 2021. *The White House.* URL: https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2021/03/25/remarks-by-president-biden-in-press-conference/ (дата звернення: 09.12.2021)

розробленої в компанії, хоч в офіційній заяві *Sanofi* відтак повідомила, що для жодної з країн не буде пріоритету [3, с. 129]. Отож, можна стверджувати, що пандемія лиш оголила наявні проблеми нерівності держав і прав людини у сфері охорони здоров'я, тим паче, що всередині деяких національних медичних систем, як-от у США, і без того існує нерівність, зумовлена високою вартістю медичних послуг.

Слід визнати, що забезпечити рівний доступ усіх країн до вакцин не вдавалось і раніше, наприклад, під час пандемії грипу H1N1 у 2009 році. Мабуть, найяскравішим прикладом з минулого є високоактивна антиретровірусна терапія ВІЛу, заснована на комбінації різних противірусних препаратів, що її було введено 1996 року. Терапія спричинила різке зниження смертності серед інфікованих осіб, проте через попит з боку розвинених країн та високу ціну терапії, протягом багатьох років її приступність залишалася дуже обмеженою [5]. Одначе, у 2020 р. під егідою ВООЗ було створено *Глобальний механізм із забезпечення доступності вакцин* (COVAX). Учасників цієї ініціативи можна поділити на дві категорії: самофінансовані (донори) та субсидійовані країни (реципієнти). До першої групи входять держави з високим рівнем доходу (передовсім країни-виробники вакцин), тоді як до другої – інші країни, які не мають можливостей для розроблення вакцин [6]. Очевидно, що вакцинний націоналізм негативно впливає на обидві категорії, адже якщо країни Африки, Азії, Південної Америки та інші «реципієнти» не матимуть рівного доступу до вакцини, тамтешнє поширення вірусу й нових його мутацій зрештою вплине на весь світ. Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) попередила, що світова економіка може втратити 9,2 трлн доларів, якщо країни, що розвиваються, залишатимуться позаду в процесі вакцинації [7]. З огляду на це, голови СОТ та ВООЗ застерегли країни від вакцинного націоналізму, а гендиректор останньої назвав це явище *«катастрофічним моральним провалом»* і донедавна заявляв про необхідність введення мораторію на третю (так звану «бустерну») дозу вакцини, допоки всі країни не забезпечать вакцинацію населення хоча б двома дозами[1]. А втім, у жовтні 2021 року експерти ВООЗ схвалили додаткові дози вакцини для людей з ослабленим імунітетом.

Слід зауважити, що питання невизнання деяких вакцин лежить насамперед у *науковій площині* (у випадку з ВООЗ) або ж має на меті захист своїх *економічних інтересів*, внутрішнього ринку, прикладом чого є Європейський Союз. Ця проблема стосується і громадян України, особливо тих, які постійно проживають на *тимчасово окупованих територіях.* Так, якщо мешканець ТОТ, щеплений вакциною російського виробництва, бажає потрапити на підконтрольну українському урядові територію, йому необхідно зробити тест на коронавірус або пройти самоізоляцію. Зі свого боку, Російська Федерація, попри членство у ВООЗ, не визнає вакцини, схвалені цією організацією для екстреного використання.

Справедливим є твердження, що вакцинний егоїзм здебільшого характерний для західних країн, тоді як Китай та Росія вирішили піти іншим шляхом, розглядаючи кризу як *можливість просування своїх геополітичних цілей*, надаючи власні вакцини країнам, що розвиваються, водночас намагаючись закріпити наявні зв'язки та створити нові альянси [5].

Країни-виробники вакцин для реалізації своїх зовнішньополітичних завдань і країни-реципієнти для забезпечення своєї біологічної безпеки змушені вдаватись до «вакцинної дипломатії». Як і вакцинний націоналізм, це поняття поки що не має точної дефініції. Приміром, А. Філіпович визначає «вакцинну дипломатію» як інструмент м'якої сили, який використовується для зміцнення зв'язків між двома країнами, де одна є виробником та/або постачальником вакцин проти COVID-19, а інша – їх одержувачем [8, с. 18]. Своєю чергою, А. Коберецька та М. Коберецький визначають «коронавірусну дипломатію» як засіб досягнення зовнішньополітичних цілей шляхом *побудови позитивного іміджу* держави-надійного партнера [9]. Втім, ми схиляємося до думки, що держави-донори вакцин можуть використовувати «вакцинну дипломатію» не так для формування позитивного уявлення про себе на міжнародній арені, як для забезпечення своїх національних інтересів у різних сферах. Як приклад – імовірний шантаж з боку Китаю замороженням постачання в Україну 500 тисяч доз вакцини *CoronaVac* через підтримку нашою державою заяви Ради ООН з прав людини щодо ситуації з правами уйгурів, де КНР закликали негайно надати доступ незалежним спостерігачам до Сіньцзян–Уйгурського автономного округу [10].

Відкритим залишається питання про те, чи порушує така «егоцентрична» поведінка держав норми міжнародного права. Насправді сучасне міжнародне право прямо не встановлює жодних зобов'язань держав щодо збільшення доступу країн, що розвиваються, до ресурсів, пов'язаних з охороною здоров'я, коли їхні власні потреби ще не забезпечено. Зокрема, таких норм немає в Конституції ВООЗ або Міжнародних правилах охорони здоров'я 2005 року, тоді як

[1] Див.: New WTO boss warns against vaccine nationalism. *BBC News.* URL: https://www.bbc.com/news/business-56079088; WHO calls for moratorium on COVID-19 booster jabs. UN News. URL: https://news.un.org/en/story/2021/08/1097102 (дата звернення: 09.12.2021).

міжнародні договори з прав людини переважно зосереджені на зобов'язаннях держави перед власним населенням. На нашу думку, з поширенням COVID-19 захист державного суверенітету й національної безпеки вийшов на перший план щодо *jus cogens* – обов'язку співробітництва та принципу суверенної рівности держав, але у сфері міжнародних науково-технічних відносин відбулась кооперація зусиль для протидії новому вірусу. Власне, Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав визнав, що «держави надають певний пріоритет забезпеченню доступу до вакцин передусім своїм власним громадянам». І хоча «держави повинні посилити свою міжнародну співпрацю, щоб якнайшвидше гарантувати універсальний та справедливий доступ до вакцин проти COVID-19 у всьому світі», а «конкуренція за вакцину суперечить екстериторіальним зобов'язанням держав уникати ухвалення рішень, які обмежують можливості інших держав реалізувати своє право на здоров'я» [11], заява Комітету не уточнює, що мається на увазі під словом «якнайшвидше» та який конкретно вид поведінки держави є заборонений.

З огляду на вищезазначене, стратегічним національним інтересом України є започаткування (відновлення) *виробництва імунобіологічних препаратів.* Як зазначив академік НАН України С. Комісаренко, сьогодні українці вчені працюють над створенням чотирьох вітчизняних вакцин проти COVID-19. Фахівець зауважує, що важливим у цьому процесі є *державно-приватне партнерство*, налагодження тісної співпраці з вітчизняними фармвиробниками, які мають відповідні умови для вакцинного виробництва та проведення клінічних випробувань. Ба більше, наприкінці минулого року компанія *Moderna* офіційно заявила, що вона відкриває патенти для виробників вакцин проти COVID-19, що може значно спростити й здешевити виробництво мРНКових вакцин в Україні [12, с. 53–54]. Водночас нещодавно стало відомо, що Група компаній «Лекхім», яка 2021 року стала офіційним постачальником вакцини *Coronavac* в Україні, у 2022 році планує запустити виробництво цієї вакцини на своєму підприємстві в Харкові. Крім того, розглядається можливість виробництва вакцин проти грипу та поліомієліту[1].

Висновки. Назагал слід констатувати, що в сучасному світі паралельно існують явища глобалізації та деглобалізації. Для позначення останньої тенденції в царині протидії COVID-19 власне і використовують таке поняття як вакцинний націоналізм.

«Перегони вакцин» можна розглядати як *суперництво двох політичних режимів*: з одного боку, ліберальної демократії в особі США та їх союзників, а з іншого – країн з авторитарним політичним режимом (Китай та РФ). Своєю чергою, явище «вакцинної дипломатії», що її використовують країни-донори вакцин як засіб досягнення своїх національних інтересів, тісно пов'язане з феноменом вакцинного націоналізму і супроводжує його.

Започаткування виробництва вакцин проти COVID-19 в Україні дозволить, по-перше, посилити біологічну безпеку і суверенітет нашої держави, а, по-друге – зміцнити позиції України на світовій арені.

Хоча політика «спочатку моя нація» прямо не заборонена міжнародним правом, ми схильні вважати, що в ковідну епоху міжнародні відносини мають як ніколи міцно базуватись на засадах суверенної рівности держав і неухильного дотримання ними обов'язку співпраці. А втім, на практиці са́ме геополітичне суперництво, боротьба між державами за встановлення нових політичних альянсів та розширення власної сфери впливу може стати дієвим засобом боротьби з вакцинним націоналізмом і пандемією загалом.

Перспективним напрямом подальших наукових розвідок ми вважаємо дослідження шляхів гарантування біологічної безпеки України в контексті затвердження Радою національної безпеки і оборони Стратегії біологічної безпеки та біологічного захисту.

[1] Див.: Виробництво вакцини від Covid-19 у Харкові може розпочатися наступного року – Ляшко. Interfax – Україна. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/general/782373.html; У Харкові вироблятимуть вакцину проти коронавірусу. *Офіційний сайт Харківської міської ради, міського голови, виконавчого комітету.* URL: https://www.city.kharkov.ua/uk/news/u-kharkovi-viroblyatimut-vaktsinu-proti-koronavirusa-48546.html (дата звернення: 09.12.2021).

ЛІТЕРАТУРА

1. Ісаханова, Н., Пилипенко А. Обмеження міжнародної торгівлі на фоні COVID-19: світові тенденції. *Юридична газета*. 2020. № 16. С. 1, 8–9.
2. Yanqiu Rachel Zhou. Vaccine nationalism: contested relationships between COVID-19 and globalization. *Globalizations*. DOI: https://doi.org/10.1080/14747731.2021.1963202.
3. Мамедьяров З.А. Стратегическое значение фармацевтической отрасли в условиях пандемии коронавируса. *Международная аналитика.* 2020. Т. 11, № 4. С. 122–136. DOI: https://doi.org/10.46272/2587-8476-2020-11-4-122-136.

4. Thomas J. Bollyky and Chad P. Bown. The Tragedy of Vaccine Nationalism: Only Cooperation Can End the Pandemic. *Foreign Affairs*. September/October 2020. Pp. 96–108. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/techsymp_290621/bown_pres2.pdf.
5. Gruszczynski L., Wu C.-h. Between the High Ideals and Reality: Managing COVID–19 Vaccine Nationalism. *European Journal of Risk Regulation.* 2021. Pp. 1–9. DOI: https://doi.org/10.1017/err.2021.9.
6. COVAX. World Health Organization. URL: https://www.who.int/initiatives/act–accelerator/covax.
7. Lock H. Vaccine Nationalism: Everything You Need to Know. *Global citizen.* February 11, 2021. URL: https://www.globalcitizen.org/en/content/what-is-vaccine-nationalism/.
8. Filipović, A. Vaccine diplomacy during the COVID-19 pandemic on the example of the Republic of Serbia. Международные отношения. 2021, №4. Pp. 15-31. URL: https://www.researchgate.net/publication/355734673_Vaccine_diplomacy_during_the_COVID-19_pandemic_on_the_example_of_the_Republic_of_Serbia.
9. Kobierecka A, Kobierecki M. M. Coronavirus diplomacy: Chinese medical assistance and its diplomatic implications. *International Politics (The Hague)*. March, 8. 2021. Pp. 1–18 DOI: https://doi.org/10.1057/s41311-020-00273-1.
10. Keaten Jamey. AP Exclusive: Diplomats say China puts squeeze on Ukraine. *Associated Press*. 25.06.2021. URL: https://apnews.com/article/united-nations-china-europe-ukraine-health-a0a5ae8f735b92e39c623e453529cbb9.
11. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. «Statement on universal and equitable access to vaccines for COVID–19». 27 November 2020, E/C.12/2020/2. Paras 9, 10. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3897801?ln=en#record-files-collapse-header.
12. Комісаренко, С. В. Про участь вчених НАН України в протидії COVID-19. Створення вакцин проти SARS-CoV-2 та COVID-19 в Україні: стан, проблеми та перспективи: Стенограма доповіді на засіданні Президії НАН України 9 червня 2021 року. *Вісник Національної академії наук України*. 2021. №8. С. 51–55. DOI: https://doi.org/10.15407/visn2021.08.051.

REFERENCES

1. Isakhanova, N., Pylypenko, A. Obmezhennia mizhnarodnoi torhivli na foni COVID-19: svitovi tendentsii. *Yurydychna hazeta – Legal newspaper, 16, P. 1, 8–9* [in Ukrainian].
2. Yanqiu Rachel Zhou. Vaccine nationalism: contested relationships between COVID-19 and globalization. Globalizations. DOI: https://doi.org/10.1080/14747731.2021.1963202 [in English].
3. Mamediarov Z. A. (2020). Stratehycheskoe znachenye farmatsevtycheskoi otrasly v uslovyiakh pandemyy koronavyrusa. *Mezhdunarodnaia analytyka – International Analytics, Vol. 11, No. 4, 122–136.* DOI: https://doi.org/10.46272/2587-8476-2020-11-4-122-136 [in Ukrainian].
4. Thomas J. Bollyky and Chad P. Bown. (2020). The Tragedy of Vaccine Nationalism: Only Cooperation Can End the Pandemic. *Foreign Affairs*, *96–108*. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/techsymp_290621/bown_pres2.pdf [in English].
5. Gruszczynski, L., Wu C.-h. (2021). Between the High Ideals and Reality: Managing COVID–19 Vaccine Nationalism. *European Journal of Risk Regulation, 1–9*. DOI: https://doi.org/10.1017/err.2021.9 [in English].
6. COVAX. World Health Organization. URL: https://www.who.int/initiatives/act–accelerator/covax [in English].
7. Lock, H. Vaccine Nationalism: Everything You Need to Know. *Global citizen*. February 11, 2021. URL: https://www.globalcitizen.org/en/content/what-is-vaccine-nationalism/ [in English].
8. Filipović, A. (2021). Vaccine diplomacy during the COVID-19 pandemic on the example of the Republic of Serbia. *Mezhdunarodnyye otnosheniya – International relations, 4, 15–31*. URL: https://www.researchgate.net/publication/355734673_Vaccine_diplomacy_during_the_COVID-19_pandemic_on_the_example_of_the_Republic_of_Serbia [in English].
9. Kobierecka, A, Kobierecki, M.M. (2021). Coronavirus diplomacy: Chinese medical assistance and its diplomatic implications. *International Politics (The Hague), March, 8, 1–18*. DOI: https://doi.org/10.1057/s41311-020-00273-1 [in English].
10. Keaten Jamey. (2021). AP Exclusive: Diplomats say China puts squeeze on Ukraine. Associated Press. 25.06.2021. URL: https://apnews.com/article/united-nations-china-europe-ukraine-health-a0a5ae8f735b92e39c623e453529cbb9 [in English].
11. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. «Statement on universal and equitable access to vaccines for COVID–19». 27 November 2020, E/C.12/2020/2. Paras 9, 10. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3897801?ln=en#record-files-collapse-header [in English].

12. Komisarenko, S.V. (2021). Pro uchast vchenykh NAN Ukrainy v protydii COVID-19. Stvorennia vaktsyn proty SARS-CoV-2 ta COVID-19 v Ukraini: stan, problemy ta perspektyvy: Stenohrama dopovidi na zasidanni Prezydii NAN Ukrainy 9 chervnia 2021 roku. *Visnyk Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy – Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine, 8, 51–55*. DOI: https://doi.org/10.15407/visn2021.08.051 [in Ukrainian].

ЯКОВЮК ИВАН

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедры права Европейского Союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ЖИТЫНСКИЙ АЛЕКСЕЙ

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

ПРОБЛЕМА ВАКЦИННОГО НАЦИОНАЛИЗМА В ЭПОХУ COVID-19

В статье исследовано содержание понятия «вакцинный национализм» в самом широком смысле. Подчеркнуто, что вакцинный национализм характерен для наиболее экономически развитых стран мира, способных организовать производство вакцин, и сопровождается вакцинной дипломатией, направленной на обеспечение национальных интересов и биологической безопасности.

Ключевые слова: вакцинный национализм, вакцинная дипломатия, гонка вакцин, COVID-19, коронавирус.

YAKOVYUK IVAN

Doctor of Law, Professor, Head of European Union Law Department
of the Yaroslav Mudryi National Law University

ZHYTYNSKYI OLEKSII

3-rd year student of International Law Faculty
of the Yaroslav Mudryi National Law University

TO THE ISSUE OF VACCINE NATIONALISM IN COVID-19 ERA

Problem setting. The new coronavirus pandemic is one of the greatest challenges in contemporary history, especially in the face of unprecedented globalization. Mankind has been waiting for almost a year since the beginning of the pandemic for the most effective way to fight against the virus – vaccines. Over the last two years, such concepts as "vaccine races", "vaccine nationalism", "vaccine diplomacy" have been spread in the international political and scientific discourse. However, in Ukraine these concepts have not become the subject of research yet.

Analysis of recent researches and publications. The researched issues have not attracted the attention of Ukrainian scientific community yet, so the basis of our work consists of foreign scientists' publications, which were, *inter alia*, done by L. Gruszczynski (Lukasz Gruszczynski), A. Filipovich (Aleksa Filipović), P. Hotez (Peter J. Hotez), I. Yanqiu Rachel Zhou, A. Kobieriecka, M. M. Kobieriecki, Z. Mammedyarov and some others. In addition to that, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine S. Komisarenko has studied the problems and prospects of creating Ukrainian vaccine against COVID-19, rightly noting that it is a matter of national security.

The target of the research. The target of this research is to examine the content, the scope and genesis of "vaccine nationalism" concept, practical manifestations of this phenomenon as well as the relationship between vaccine diplomacy and vaccine nationalism.

Article's main body. Over the past two years, nation-states have resorted to policies of economic protectionism, and then to so-called "vaccine nationalism", which we inclined to analyze in three guises: 1) "vaccine races" – at the stage of development and testing; 2) "vaccine egoism" – at the stage of contracting and use of vaccines; 3) the issue of mutual recognition of vaccines. Thus, the article examines the meaning of the concept of vaccine nationalism in its broadest sense. It has been emphasized, however, that vaccine nationalism is not a new phenomenon in international relations as a similar situation was observed, in particular, during the H1N1 pandemic. It has been also illustrated that vaccine nationalism usually characterizes the most economically developed states.

Vaccine-producing countries to carry out their foreign policy tasks, as well as recipient countries to ensure their biological security resort to "vaccine diplomacy". However, there is no unanimous scientific approach to the definition of both "vaccine diplomacy" and "vaccine nationalism" around the globe. It has been established that with the spread of COVID-19, protection of state sovereignty and national security has come to the fore in comparison with the obligation to cooperate and the principle of sovereign equality, which are jus cogens and erga omnes. On the other hand, "my nation first" policy is not directly prohibited by the letter of international law.

Conclusions. In the modern world, there are simultaneous phenomena of globalization and deglobalization. Actually, to denote the trend of deglobalization in the field of countering COVID-19 such a concept as "vaccine nationalism" is used. The "vaccine race" can be seen as a rivalry between two political regimes: on the one hand, liberal democracy in the face of the United States and its allies, and on the other hand – states with authoritarian political regimes (China and Russia). However, geopolitical rivalry, the struggle for extension of spheres of influence can be an effective means of combating the pandemic in practice. The concept of vaccine nationalism is closely linked to "vaccine diplomacy", which is used by vaccine donor countries as a method of achieving their national interests. It was concluded that it is important to ensure sovereignty and biological security of Ukraine by launching the production of vaccines against infectious diseases. That will also strengthen the position of Ukrainian diplomacy.

Keywords: vaccine nationalism, vaccine diplomacy, vaccine races, COVID-19, coronavirus.

Яковюк І. В., Житинський О. В. Причинок до проблеми вакцинного націоналізму в епоху COVID-19. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/ Yakovyuk_ Zhytynskyi17.pdf.

УДК 327.821
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-8

ЄФРЕМОВА КАТЕРИНА ВІКТОРІВНА
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, заступник директора з наукової роботи НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України
НАУМОВА КСЕНІЯ ІГОРІВНА
кандидат юридичних наук, асистент, асистент кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
МІШАНЧУК АНАСТАСІЯ ВОЛОДИМИРІВНА
студентка 2 курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВОЇ ДИПЛОМАТІЇ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Стаття присвячена питанням стрімкого розвитку та використання владними структурами інструментів цифрової дипломатії, що за роки пандемії COVID-19 стала елементом, без якого неможливо осмислити міжнародні комунікації на сучасному історичному етапі. Розглянуто визначення терміну «цифрова дипломатія» у працях зарубіжних науковців, історію походження та поширення тактик електронної дипломатії, переваги та недоліки такого формату комунікації, феномен твіттер-диломатії та роль цифрової дипломатії у роботі дипломатичного корпусу у кризовий ковідний час. Автори дійшли до висновку, що усі форми е-дипломатії можуть стати додатковим ефективним шляхом спілкування як у середині системи дипломатичних відносин, так і зовні у відносинах щодо популяризації державної політики на міжнародній арені.

Ключові слова: дипломатичні відносини, цифрова дипломатія, е-дипломатія, дипломатичний протокол.

Постановка проблеми. Динаміка міжнародних відносин, у тому числі участь нових акторів у міжнародних справах, альтернативні форми спілкування й нові види транснаціональної політики здійснюють великий вплив на дипломатію як на інструмент зовнішньополітичної діяльності. Дипломатичні структури наштовхуються на не знані досі виклики, а тому мають адаптуватися до умов сучасності, щоб продовжувати нести свою почесну місію. Таким чином, першочерговим завданням дипломатичної науки стає визначення золотої середини між традиційними та інноваційними способами спілкування. Під інноваційними способами розуміється використання діджітал-технологій, що не оминули жодну сферу людського життя й уже встигли міцно закріпитися у діяльності дипломатів. Саме неминучість і всеохоплюючий характер цифровізації дав імпульс розвитку цифрової дипломатії, що є новаторським засобом контактування з суспільством в цілому та між представниками різних країн із використанням мережі інтернет, інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) та соціальних мереж з ціллю укріплення дипломатичних відносин. Електронна дипломатія переживає особливе піднесення на фоні глобальної пандемії COVID-19, яка, що не дивно, виявилась деструктивною для міждержавної співпраці. Як результат, основні постулати міжнародних відносин були вимушено невільовані. Зокрема, розглядаючи Європейський континент, ми можемо вести мову про порушення таких фундаментальних принципів як: свободи вільного пересування товарів, послуг, робочої сили та капіталу. Тимчасове і часткове переривання глобалізаційного процесу має свої наслідки, що відбиваються і на сучасності, і на майбутньому. Підтвердженням незворотності плодів епідемії є слова радника Міжнародного комітету Червоного Хреста з питань дипломатії Ш. Шакеряна: «Є ймовірність, що навіть якщо нам вдасться взяти пандемію під жорсткий контроль, повернутися у доковідний світ буде уже неможливо» [4]. Перш за все, мається на увазі, що у контексті закритих кордонів дипломатія нового покоління, будучи чи не єдиною можливістю підтримувати міжнаціональні зносини, пустила свої корені настільки глибоко, що вирвати її буде нереально. З огляду на усе вищезазначене, ми повинні навчитися оперувати нею, особливо у такі скрутні періоди, а для цього потрібно розглянути різні підходи до питання цифрової дипломатії, з'ясувати її

місце у ковідному світі та відповісти на запитання: «Чи є цифрова дипломатія ефективною і чи зможе вона коли-небудь замінити традиційну?».

Метою статті є розглянути цифрову дипломатію як форму публічної дипломатії, інструмент масової комунікації в публічному управлінні у періоди перед пандемією (2019 р.), у її розпал (2020 р.) та у момент її освоєння (2021 р.). Привернути увагу науковців та практичних дипломатичних співробітників до феномен діджиталізації та дипломатії соціальних мереж.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасних умовах глобалізації дипломатія зазнає значної трансформації. Наукові концепції, які присвячені поняттю «цифрова дипломатія», привертають увагу багатьох вітчизняних та іноземних науковців, серед яких, зокрема, В. Ю. Степанов, К. Г. Бричук, Д. Н. Баришніков, М. Г. Окладна, Г. К. Мусаєва, І. Шевель, І. Тодоров, А. Веселовський, Д. Левіс, А. Фішер, Е. Поттер, Д. Льюїс та інші. Однак питанням впливу COVID-19 на міжнародне життя та дипломатичні відносини на рівні наукових досліджень увага майже не приділялася.

Виклад основного матеріалу. Першочерговим завданням дослідження є визначення термінів. Поряд із центральним поняттям «цифрова дипломатія» або «digital diplomacy» вживаються такі його синоніми: «Internet diplomacy», «eDiplomacy», «digital media diplomacy», «social media diplomacy», «Twitter diplomacy» чи «Twiplomacy», «public diplomacy Web 2.0», «cyberparadiplomacy», - і це ще не весь перелік. Однак кожне з них має майже ідентичне значення. На нашу думку найбільш загальним та змістовним є тлумачення, запропоноване австралійським вченим Фергюсом Хансоном: електронна дипломатія є можливістю використання світової павутини та нових ІКТ для підтримки та реалізації зовнішньополітичних цілей [1]. Беручи за основу роботу департаменту е-дипломатії США, науковець виділив вісім пріоритетних векторів її реалізації: управління інформацією, управління знаннями, публічна дипломатія, консульські функції, свобода інтернету, реагування у надзвичайних ситуаціях, зовнішні ресурси та політичне планування. Щодо інноваційної публічної дипломатії висловлюється Е. Пантелєєв, вважаючи, що вона є інструментом зовнішнього сприяння державних структур на вироблення суспільної думки та утвердження позитивного іміджу держави за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, нових медіа, соціальних мереж та блогів [2]. Не можна проігнорувати й те, що на сьогодні, цифрова дипломатія значно розширила коло своїх завдань, адже, окрім зв'язків з громадськістю, вона почала виконувати функції головного каналу комунікації як у двосторонніх відносинах, так і в роботі міжнародних організацій.

Звертаючись до історії, зазначаємо, що перша в історії онлайн-комунікація між високоурядовцями відбулась у далекому 1994 році, коли Прем'єр-міністр Швеції Карл Більдт надіслав електронного листа Президентові США Біллу Клінтону. Пізніше у 2010 році унаслідок виверження ісландського вулкану Ейяф'ятлайокютль повітряний простір частини Європи був заблокований, а засоби телекомунікації набули надважливого значення. У 2020 році міжнародні організації такі як ООН, Рада Європи, ОБСЄ, ЄС та інші довели свою ефективність, перейшовши у дистанційний формат роботи. Зокрема 17-19 квітня вперше у своїй практиці Світовий банк та Міжнародний валютний фонд провели засідання онлайн. У березні ж за дистанційним круглим столом зібралася Велика Сімка. За даними добре інформованих джерел у штаб-квартирі ООН в Женеві, у період з березня 2020 до кінця цього ж року вона організувала в 1 200 міжнародних конференцій [3, с. 4–5]. Серед безумовних плюсів такої дипломатії варто виділити економію часу та коштів і можливість оперативно реагувати на настрої населення та міжнародні події з будь-якої локації.

Однак, на нашу думку, у дистанційній формі є і свої недоліки. По-перше, така комунікація спричиняє дефіцит емпатії. Віртуальність не дозволяє повною мірою передати атмосферу, язик тіла, налагодити зоровий контакт, зробити бесіду невимушеною. Крім того, ускладняється розвиток неофіційного спілкування. З цього приводу Прем'єр-міністр Канади Браян Малруні зазначає: «Ті, хто говорять, що особисті зв'язки не важливі у міжнародних справах, нічого у цих справах не розуміють» [4]. По-друге, зміна місця роботи викликає ряд перепон: 1) втрата переваг «зустрічей біля кавомашин» та неформальних бесід у підсобних приміщеннях традиційних майданчиків; 2) правила протоколу, що стосуються старшинства та фізичних контактів, можуть призвести до звуження простору для дипломатичних маневрів; 3) якщо до переговорів допущено менше людей, це може змінити загальну рівновагу сил, що позначиться на здатності гуманітарних організацій впливати на рішення, що приймаються в інтересах нужденних; 4) локальним фактором, який, однак, не можна ігнорувати, є те, що перенесення роботи в онлайн-середовище негативно в економічному плані впливає на світові багатосторонні центри дипломатії такі як Нью-Йорк, Женева та Відень. По-третє, виникають безпекові загрози. У мінливому світі технічних інновацій та кібератак існує ймовірність злому комп'ютера та отримання несанкціонованого доступу до конфіденційних документів. До того ж, ми не

можемо точно відповісти, хто насправді контролює лазівки у системі безпеки застосунків для віртуального спілкування і чи готові ми вести перемовини на платформах, створених компаніями тих країн, з представниками яких ми сидимо за одним столом переговорів [4]. У цьому питані не зайвим буде згадати повідомлення від видання «The Washington Post», у якому йдеться про те, що тисячі записів приватних відеодзвінків через сервіс «Zoom Video Communication» було викладено у відкритий доступ в інтернет [5]. По-четверте, «зуми» та «скайпи» починають досягати кордонів можливого, коли мова заходить про прийняття довгострокових рішень або коли мають місце консультації одразу між декількома делегаціями з теми війни, миру і подолання гуманітарної кризи. З іншої точки зору, цифрові технології корисні та ефективні у пленарних засіданнях, у ході яких відбувається обмін інформацією. По-п'яте, в онлайн-комунікаціям притаманний підвищений ризик непорозуміння. Особливо це пов'язано із ускладненням умов роботи перекладачів-синхроністів, для яких кожен звук і тон можуть мати значення. Технічне обладнання не завжди повною мірою здатне передати слова співрозмовника. До того ж, додатковою проблемою є можливість переривання або погіршення якості інтернет-покриття [6].

З огляду на усе вище зазначене певні пункти «Положення про закордонні дипломатичні установи України», затвердженого указом Президента України від 15 березня 2021, видаються суперечливими. Продуктом пандемії є таке нововведення як запровадження посади Надзвичайного і Повноважного Посла України з резиденцією у Києві. Міністр закордонних справ Дмитро Кулеба коментує новинку так: «Відтепер ми зможемо створювати посольства України за кордоном із резиденцією в Києві. Тобто посольство фізично розташоване в Україні та забезпечує присутність нашої держави в іноземній країні дистанційно. В еру тотального он-лайну така установа може виконувати практично всі ті самі функції, що й фізично розташована у країні перебування». Дане повідомлення не є вичерпним і залишає відкритим низку запитань. Проте, конкретизуючи положення, з цього приводу висловився речник МЗС Олег Ніколенко: «Формат дистанційних посольств цікавий, насамперед, для регіонів із незначною дипломатичною присутністю. Візьмемо Африку – 11 українських посольств на 54 африканські держави. Відкривати й утримувати нове посольство за кордоном коштовно. З іншого боку, відносини з умовною країною на цьому етапі не активні, українська громада відсутня, потреби в регулярних консульських діях немає. Засновувати посольство не рентабельно, проте акредитований посол отримує повноваження для представлення позиції, проведення зустрічей, організації візитів делегацій тощо. Українська держава, бізнес, громадяни отримують більше можливостей зі значною економією коштів платників податків». Проте, дипломатія – це мистецтво особистого контакту. Тому посли з резиденцією в Києві повинні здійснювати регулярні відрядження до країн акредитації, зокрема й для проведення конфіденційних зустрічей. А у випадку, якщо співробітництво між країнами активізується, буде здійснено перехід до наступного етапу – створення представництва у державі акредитації Посла за формулою «1+2», тобто один посол і два дипломати.

Подібна практика не є українським винаходом, вона застосовується у низці Європейських країн, особливо – Великою Британією та Ізраїлем. Крім того, у держапараті США навіть функціонує окремий департамент – Офіс е-дипломатії. Зазвичай віртуальні представництва створюється як консульські установи у місцях, де розміщення реального посольства неможливе з міркувань безпеки або економії ресурсів. На думку Анатолія Кінаха, такі віртуальні консульства здатні вирішувати до 50% поточних завдань дипломатів. Якщо вести мову про ординарні консульські місії такі як видача віз, затвердження документів, підтримка громадян за кордоном, інформування про можливості співпраці та інше, переведення їх у дистанційний формат є цілком придатним [7].

Більш детально необхідно розглянути яким чином закордонні дипломатичні установи реалізовували свої повноваження та функції у карантинний час. Так, генеральна дирекція з обслуговувань іноземних представництв провела опитування серед послів, генеральних консулів, представників міжнародних організацій та їх місій в Україні. Ми ж, провівши детальний аналіз кожного інтерв'ю, вивели загальні правила, якими користувалась чи досі користуються їх установи задля дотримання умов безпеки. Юдді Кріснанді, Посол Республіки Індонезія в Україні, зазначає, що шлях комунікації із урядовцями майже не змінився, вона уже давно велась у онлайн-форматі. Однак через високу інтенсивність звернень відповіді доводиться чекати довше, траплялись випадки, коли запит залишався повністю проігнорований, чого раніше не бувало. Посольство Індонезії створило груповий чат для своїх громадян у трьох акредитованих країнах: Україні, Грузії та Вірменії, а також регулярно підтримували з ними взаємозв'язок шляхом проведення відеоконференцій. Бакір Ахмед Азіз Аль-Джаф, Посол Республіки Ірак в Україні, наголошує на тому, що важливо визначити медичний заклад у місті Київ, який би опікувався станом здоров'я членів дипломатичного кор-

пусу та їх родин. Представництво Іраку запровадило скорочений день та зменшило на 50% кількість працівників, що можуть одночасно перебувати у приміщенні. Дархан Калєтаєв, Посол Республіки Казахстан в Україні, говорить про поіменне телефонування понад 1400 казахстанцям, що перебувають на консульському обліку посольства, про організацію «евакуаційних» рейсів, що повернули сотні співвітчизників на Батьківщину, про створення телеграм-бота з консульських питань та відкриття каналу зв'язку з консулом за форматом роботи 24/7. Загалом посольства працювали безперебійно [3, с. 13–51].

COVID-19 трансформував дипломатичний протокол і показав, що за необхідності столітні традиції церемоніалу можуть бути змінені. Прикладом цьому є звичний ритуал вітання. 2 березня 2020 року Міністр внутрішніх справ Німеччини Г. Зігофер на спільній нараді з Канцлеркою А. Меркель відмовив останній у рукостисканні. Натомість у світі все популярнішими стають вітання ногами, ліктями, стиснутими кулаками чи тримання за різні кінці маски. Крім того, якщо двосторонні зустрічі і проводилися офлайн, то їх учасники перебували на безпечній і поважній відстані один від одного. Така суворо кодифікована процедура як вручення вірчих грамот теж була перенесена у режим відеодзвінків із використанням їх копій. Новим етикетом стало попередження всіх учасників відеоконференції перед тим, як зробити знімок екрана, щоб кожен міг виглядати якнайкраще [3, с. 65].

Не дивно, що саме під час пандемії коронавірусу цифрова дипломатія досягла свого апогею. Особливого використання у цей період знайшов Твітер офіційних осіб держави. Значення цієї соціальної платформи важко перебільшити. Вплив у ній досягається не шляхом прямого запиту, а через посилення голосів тих, хто тебе підтримує, і через «ефект суспільного тиску», що спонукає до дій. До того ж, частим явищем є відкритий діалог між ворогуючими країнами, який може призвести до агресії за межами онлайн середовища. Таку тенденцію можна пов'язати з тим, що люди у мережі, не дивлячись в очі свого співрозмовника, схильні більш радикально, суворо, прямолінійно та без зайвих прикрас висловлювати свою точку зору. Так у квітні 2019 року офіційна ізраїльська сторінка в Твітері опублікувала допис на фарсі, звертаючись у першу чергу до іранського народу після блокування акаунта лідера Корпусу вартових ісламської революції К. Сулеймана в Instagram і рішення США об'явити КВІР терористичною організацією. У тексті йдеться про те, що тепер іранські чиновники можуть відчути на своїй шкурі цензуру, якій вони так жорстко піддавали соціальні мережі у самому Ірані. Ця публікація породила цікаву динаміку: міністр зв'язків Ірану, процитувавши, відповів на нього. Тож така взаємодія стала ілюстрацією того, що норми дипломатії стають більш публічними з переміщенням у цифрову сферу.

У деяких аспектах політика Ізраїлю у дипломатії соціальних мереж є зразковою, більше того вона може бути корисною при трансляції її на українську реальність. На сьогодні МЗС Ізраїлю входить у групу лідерів серед міністерств закордонних справ всього світу за рейтингом Twiplomacy. Незважаючи на те, що певні європейські міністерства все ще підтримують відносно невелику кількість облікових записів та ретельно піддають цензурі весь контент, МЗС Ізраїлю відкриває акаунти для кадетів своїх дипломатичних курсів невдовзі після початку навчання. Кадети розпочинають свою онлайн-активність майже одразу, діють під керівництвом відділів професійної підготовки та цифрової дипломатії. Вони будуть користуватися цими сторінками протягом усієї своє кар'єри, на різних позиціях, мовах, континентах та в різних країнах. Сенс відкриття особистих записів полягає у тому, що успіх в Інтернеті залежить від справжніх людських взаємодій і що аудиторія зацікавлена у спілкуванні з людиною і у її погляді на різні теми, а не в анонімному офіційному акаунті, який лише повторяє пропагандистські лозунги [8]. Винаходом ізраїльської публічної дипломатії під час карантину було проведення сесій питань-відповідей на теми, віддалені від міжнародного життя. МЗС використовували меми у своїй комунікації, жартувало, обговорювали поп-жанри. Це викликало велике схвалення і зацікавлення в аудиторії і дало змогу ізраїльському уряду привернути увагу понад 160 тисяч осіб, які не є підписниками їх сторінки, до своєї культури.

Станом на середину 2020 року у Твітері глави 189 країн світу мають офіційну присутність у соціальній мережі, що представляє 98% із 193 держав-членів ООН. Згідно із даними Twiplomacy, у 2020 році всі 1089 особистих та інституційних сторінок світових лідерів у Facebook мали загалом понад 620 мільйонів підписників і опублікували 8,7 мільйона твітів з моменту їх створення [9].

Повертаючись до українських реалій, варто звернути увагу на те, що шостий рік поспіль Рада зовнішньої політика «Українська призма» та Регіональне представництво Ф. Еберта проводять комплексне і багатостороннє дослідження зовнішньополітичної активності України за п'ятдесят одним напрямком. Висновки експертів підтверджують, що дипломатія здатна посилювати свої позиції навіть у найскрутніші часи. До прикладу, у 2019 році українська дипломатична діяльність була оцінена у «три з плюсом», а

у 2020 цей бал не істотно, але зріс до «чотирьох з мінусом» [10].

Завдяки продуктивній роботі, в тому числі й дистанційній, закордонного дипломатичного корпусу України отримала гуманітарну та фінансову допомогу від низки міжнародних партнерів. Зокрема найбільшими інвесторами у здоров'я українців стали США (1 млн. дол.), Республіка Корея (700 тис. євро), Республіка Польща (200 тис. євро) та Королівство Норвегія (14,5 млн. євро) [11, с.5]. Загалом залучення іноземної підтримки у боротьбу із глобальною пандемією окреслюють терміном «маскова дипломатія». Вага цього напрямку підкреслюється його визнанням як другим пріоритетним у зовнішній політиці на 2021 рік, на першому ж місці незмінно залишається зміцнення безпеки. Сутність поняття можна охарактеризувати як ведення двосторонніх перемовин про оплатну або безоплатну передачу засобів індивідуального захисту, апаратів штучної вентиляції легень, тестових систем, дезінфекторів, партій вакцин та інших лікарських препаратів, а також як обмін медичним персоналом задля отримання досвіду та оволодіння методами лікування.

Висновки. Отже, відповідь на запитання «Чи є цифрова дипломатія ефективною і чи зможе вона коли-небудь замінити традиційну?» не є однозначною. Не зважаючи на усі недоліки такого формату, електронна дипломатія довела свою дієздатність у кризовий період та виконала покладені на неї завдання. Жодна демократична держава, що прагне міжнародного партнертнерства, не може собі дозволити ігнорування такого способу комунікації, адже, як підтверджу Л. Перм'якова, відкритість – це вимушена потреба для держав, які працюють в інформаційній площині. І якщо не наповнити цю площину об'єктивною інформацією, то її наповнять інші учасники світових відносин, що може негативно вплинути на здійснення зовнішньополітичних завдань [13]. Однак цифрові технології, як і телефон раніше, ніколи не зможуть повністю замінити «польову» особисту роботу дипломатів.

Таким чином, COVID-19 став не лише бустером в оцифруванні державних, у тому числі дипломатичних, функцій, а й потужним чинником перетворень сутності світової політики. Людство ніколи не повернеться у допандемійний стан, тому що зміни у системі міжнародних відносин стали новими стандартами спілкування і започаткували «нову нормальність». Попри це фундаментальні принципи дипломатії залишились непорушними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Hanson, F. Revolution @State: The Spread of eDdiplomacy. *Lowy Institute for international policy.* 2012. URL: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/03_ediplomacy_hanson.pdf.
2. Турчин. Я. Електронна дипломатія як важлива складова зовнішньої політики держави. *Інформація, комунікація, суспільство 2014* : матеріали 3-ої Міжнародної наукової конференції ІКС-2014 (м. Львів, Славське, 21–24 травня 2014 р.). Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2014. С. 104–105. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/24747/1/45-104-105.pdf.
3. Diplomacy without Borders. Kyiv: LLC ConveyPrint, 2020. 160 p. URL: https://gdip.com.ua/files/file/Diplomatic%20Ukraine/Journals/Diplomacy%20without%20Borders_13_Issue.pdf.
4. Nicholas Howton, Shahcroh Shakerian. Crossing the Rubicon: virtual diplomacy in a changing world. 20.10.2020. URL: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/10/20/crossing-rubicon-virtual-diplomacy/.
5. Тисячі приватних відеодзвінків «злили» в інтернет: онлайн-безпека часів карантину. *Радіо Свобода.* 08.04.2020. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/koronavirus-onlajn-bezpeka-zoom/30538752.html.
6. Габер Є. Zoom-дипломатія. *Дзеркало тижня*. 2020. URL: https://dt.ua/international/zoom-diplomatiya-344325_.html.
7. Ліскович М. Київ Україна створюватиме «віртуальні» посольства за кордоном: про що йдеться? *Укрінформ*. 13.12.2021. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3209612-ukrainastvoruvatime-virtualni-posolstva-za-kordonom-pro-so-jdetsa.html.
8. Куриэль И. Кризис коронавируса и подьем цифровой дипломатии. *Пресс-центр Министерства иностранных дел Израиля.* 2020. URL: https://mfa.gov.il/MFARUS/PressRoom/BehindHeadlines/Pages/The-Covid-19-Crisis-and-the-Rise-of-Digital-Diplomacy.aspx.
9. Twiplomacy study 2020. 20.07.2020. URL: https://twiplomacy.com/blog/twiplomacy-study-2020/.
10. Українська призма: Зовнішня політика 2020. Аналітичне дослідження // ГО «Рада зовнішньої політики "Українська призма"», Фонд ім. Ф. Еберта. Київ, 2021. URL: http://prismua.org/wp-content/uploads/2021/04/31.03-FIN.pdf.
11. Шевель І. П. Дипломатія під час пандемії COVID-19: її роль та наслідки у сфері дипломатії та міжнародних відносин. *Міжнародні відносини: теоретико-практичні аспекти*. 2020. № 6. С. 82–89. URL: http://international-relations.knukim.edu.ua/article/view/218775/218426.

12. Джайшанкар С. Переосмысление дипломатии в мире после пандемии COVID: взгляд из Индии. 02.10.2021. URL: https://eoi.gov.in/Tashkent/?pdf12416?000.
13. Пермякова Л. Цифровая дипломатия: направления работи, риски и инструменты. 27.09.2012. URL: http://politnauka.livejournal.com/296679.html.

REFERENCES

1. Hanson, F. (2012). Revolution @State: The Spread of eDdiplomacy. *Lowy Institute for international policy*. URL: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/03_ediplomacy_hanson.pdf [in English].
2. Turchyn, Ya. (2014). Elektronna dyplomatiia yak vazhlyva skladova zovnishnoi polityky derzhavy. *Informatsiia, komunikatsiia, suspilstvo 2014: materialy 3-oi Mizhnarodnoi naukovoi konferentsii IKS-2014 (m. Lviv, Slavske, 21–24 travnia 2014 r.) – Information, Communication, Society 2014: Proceedings of the 3rd International Scientific Conference ICS-2014*. Lviv: Vydavnytstvo Lvivskoi politekhniky, *104–105*. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/24747/1/45-104-105.pdf [in Ukrainian].
3. Diplomacy without Borders. (2020). Kyiv: LLC ConveyPrint. URL: https://gdip.com.ua/files/file/Diplomatic%20Ukraine/Journals/Diplomacy%20without%20Borders_13_Issue.pdf [in English].
4. Nicholas Howton, Shahcroh Shakerian. (2020). Crossing the Rubicon: virtual diplomacy in a changing world. 20.10.2020. URL: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/10/20/crossing-rubicon-virtual-diplomacy/ [in English].
5. Tysiachi pryvatnykh videodzvinkiv «zlyly» v internet: onlain-bezpeka chasiv karantynu. (2020). *Radio Svoboda – Radio Freedom*. 08.04.2020. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/koronavirus-onlajn-bezpeka-zoom/30538752.html [in Ukrainian].
6. Haber, Ye. (2020). Zoom-dyplomatiia. *Dzerkalo tyzhnia – Mirror of the week*. URL: https://dt.ua/international/zoom-diplomatiya-344325_.html [in Ukrainian].
7. Liskovych, M. (2021). Kyiv Ukraina stvoriuvatyme «virtualni» posolstva za kordonom: pro shcho ydetsia? *Ukrinform*. 13.12.2021. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3209612-ukrainastvoruvatime-virtualni-posolstva-za-kordonom-pro-so-jdetsa.html [in Ukrainian].
8. Kuriel I. (2020). Krizis koronavirusa i podyem tsifrovoy diplomatii. Press-tsentr Ministerstva inostrannykh del Izrailya. URL: https://mfa.gov.il/MFARUS/PressRoom/BehindHeadlines/Pages/The-Covid-19-Crisis-and-the-Rise-of-Digital-Diplomacy.aspx [in Russian].
9. Twiplomacy study 2020. 20.07.2020. URL: https://twiplomacy.com/blog/twiplomacy-study-2020/ [in English].
10. Ukrainska pryzma: Zovnishnia polityka 2020. Analitychne doslidzhennia // НО «Rada zovnishnoi polityky "Ukrainska pryzma"», Fond im. F. Eberta. (2021). Kyiv. URL: http://prismua.org/wp-content/uploads/2021/04/31.03-FIN.pdf [in Ukrainian].
11. Shevel, I.P. (2020). Dyplomatiia pid chas pandemii COVID-19: yii rol ta naslidky u sferi dyplomatii ta mizhnarodnykh vidnosyn. *Mizhnarodni vidnosyny: teoretyko-praktychni aspekty – International Relations: Theoretical-Practical Aspects, 6, 82–89*. URL: http://international-relations.knukim.edu.ua/article/view/218775/218426 [in Ukrainian].
12. Dzhayshankar, S. (2021). Pereosmysleniye diplomatii v mire posle pandemii COVID: vzglyad iz Indii. 02.10.2021. URL: https://eoi.gov.in/Tashkent/?pdf12416?000 [in Russian].
13. Permyakova, L. (2012). Tsifrovaya diplomatiya: napravleniya raboti. riski i instrumenty. 27.09.2012. URL: http://politnauka.livejournal.com/296679.html [in Russian].

ЕФРЕМОВА ЕКАТЕРИНА

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,
заместитель директора по научной работе НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

НАУМОВА КСЕНИЯ

кандидат юридических наук, ассистент, ассистент кафедры права Европейского Союза Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

МИШАНЧУК АНАСТАСИЯ

студентка 2 курса международно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЦИФРОВОЙ ДИПЛОМАТИИ В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Данная статья посвящена вопросам стремительного развития и использования властными структурами инструментов цифровой дипломатии, ставшая за годы пандемии COVID-19 элементом, без которого невозможно осмыслить международные коммуникации на современном историческом этапе. Рассмотрены определения термина «цифровая дипломатия» в трудах зарубежных ученых, историю происхождения и распространения тактик электронной дипломатии, преимущества и недостатки такого формата коммуникации, противоречие в трактовке должности Чрезвычайного и Полномочного Посла Украины с резиденцией в Киеве, феномен твиттер-диломатии и роль цифровой дипломатии работе дипломатического корпуса в кризисное время. Авторы пришли к выводу, что все формы е-дипломатии могут стать дополнительным эффективным путем общения как внутри системы мировой политики, так и внешне в отношениях с общественностью, однако они никогда не смогут полноценно заменить многовековые традиции дипломатического общения.

Ключевые слова: дипломатические отношения, цифровая дипломатия, е-дипломатия, дипломатический протокол.

YEFREMOVA KATERYNA

PhD, Senior Researcher, Deputy Derector in charge of scientific work of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine

NAUMOVA KSENIIA

PhD, Assistant, Assistant Professor at the European Union Law Department of the Yaroslav Mudryi National Law University

MISHANCHUK ANASTASIIA

2nd year student of the Faculty of International Law of the Yaroslav Mudryi National Law University

PECULIARITIES OF USING DIGITAL DIPLOMACY IN A PANDEMIC CONDITION: PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

Problem setting. Dynamics of international relations Alternative forms of communication and new types of transnational policy have a great influence on diplomacy. Diplomatic structures face unknown challenges, and must therefore adapt to modern conditions in order to continue their honorable mission. Thus, the priority task of diplomatic science is to determine the middle ground between traditional and innovative ways of communication. Innovative methods are understood as the use of digital technologies that have not bypassed any sphere of human life and have already become firmly established in the activities of diplomats. It is the inevitability and all-encompassing nature of digitalization that has given impetus to the development of digital diplomacy, an innovative means of communicating with society as a whole and between countries using the Internet, information and communication technologies (ICTs) and social networks to strengthen diplomatic relations. E-diplomacy is on the rise against the backdrop of the global COVID-19 pandemic. In the context of closed borders, next-generation diplomacy is perhaps the only way to maintain interethnic relations. In view of all the above, we must learn to use it, especially in such difficult times, and to do this we need to consider different

approaches to digital diplomacy, find out its place in the world and answer the question: «Is digital diplomacy effective and will it ever be able to replace the traditional one?»

Analysis of recent researches and publications. In the current context of globalization, diplomacy is undergoing a significant transformation. Scientific concepts devoted to the concept of «digital diplomacy» attract the attention of many domestic and foreign scholars, including, in particular, V. Yu. Stepanov, K.G. Brychuk, D.N. Baryshnikov, M.G. Okladna, G. K. Musaeva, I. Shevel, I. Todorov, A. Veselovsky, D. Lewis, A. Fischer, E. Potter, D. Lewis and others. However, the impact of COVID-19 on international life and diplomatic relations at the research level has received little attention.

Target of research. To consider digital diplomacy as a form of public diplomacy, a tool of mass communication in public administration in the pre-pandemic period (2019), in its heyday (2020) and at the time of its development (2021). To draw the attention of scholars and practical diplomats to the phenomenon of digitalization and diplomacy of social networks.

Article's main body. The opinion of domestic and foreign scientists on the concept of digital diplomacy is analyzed. Based on these opinions, the authors try to consider the definition of the term "digital diplomacy", the history of the origin and spread of e-diplomacy tactics, advantages and disadvantages of this format of communication, contradictions in the interpretation of the post of Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Ukraine with residence in Kyiv, work of the diplomatic corps in times of crisis.

Conclusions and prospects for the development. The authors conclude that all forms of e-diplomacy can be an additional effective means of communication both within the world politics system and externally in public relations, but they will never be able to fully replace the centuries-old tradition of diplomatic relations.

Key words: diplomatic relations, digital diplomacy, e-diplomacy, diplomatic protocol.

Єфремова К. В., Наумова К. І., Мішанчук А. В. Особливості використання цифрової дипломатії в умовах пандемії: проблеми і перспективи розвитку. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Yefremova_Naumova_Mishanchuk17.pdf.

УДК 346.7(477):620.9:341.645.5
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-9

СЕМЕНОВА МАРИНА ВОЛОДИМИРІВНА
кандидат юридичних наук, науковий співробітник,
НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України,
адвокат, АБ «ЮФ «Семенова і Партнери
ORCID 0000-0002-2216-4343

ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ РІШЕННЬ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ АКТІВ ЗАКОНОДАВСТВА ЕНЕРГЕТИЧНОГО СПІВТОВАРИСТВА У СФЕРІ ЕНЕРГЕТИКИ ІНШИМИ КРАЇНАМИ – УЧАСНИКАМИ ТА ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТАКИХ РІШЕНЬ СУДАМИ УКРАЇНИ У ВИРІШЕННІ ВІДПОВІДНИХ СПОРІВ

Наукове дослідження присвячене аналізу правового значення рішень Суду Європейського Союзу щодо застосування актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики судами України під час вирішення відповідних спорів.

Ключові слова: Європейський Союз, Європейський Суд Справедливості, Суд Європейського Союзу, міжнародні договори, доктрини права, міжнародне законодавство.

Постановка проблеми. Суд Європейського Союзу – це узагальнюючий термін, що характеризує всю судову систему Європейського Союзу та безпосередньо включає до свого складу три ланки: Суд справедливості, Загальний суд та спеціалізовані суди. Така інституція має на меті прийняття певних актів різної форми та юридичного значення, а саме рішень, постанов та висновків. Прийняття таких актів є проявом реалізації судової компетенції названої інституції, однак у зв'язку з цим виникають питання: чи мають такі рішення характер прецедентної практики; чи обов'язкові вони для врахування як самим Судом ЄС у подальшому здійсненні правосуддя, так і іншими інституціями, що закріплені у статті 13 Договору про Європейський Союз; чи створюють рішення Суду ЄС норми права ЄС. Аналіз зазначених питань є предметом цього дослідження.

Об'єктом дослідження є правове значення рішень Суду Європейського Союзу та можливість імплементації таких рішень до законодавства України,

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми юрисдикції Суду Європейського Союзу, розвитку судової системи та практики тлумачення права ЄС привертали увагу дослідників достатньо давно. Так дослідженням цього питання в різни часи займалися Малишев Б. В. [1, с. 606], Квятковська Б. І. [2, с. 5], Сорока М. М. [3, с. 483],

Разом з цим, питання правового значення рішень Суду Європейського Союзу щодо застосування актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики судами України під час вирішення відповідних спорів не достатньо досліджено, що вимагає подальших наукових досліджень.

Мета даного наукового дослідження полягає в дослідженні питання визначення статусу рішень Суду Європейського Союзу як прецедентних.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що вперше системно проаналізовано правову природу рішень Суду Європейського Союзу в контексті їх віднесення до джерел права у сфері енергетики та здійснено аналіз підстав їх застосування на території України.

Виклад основного матеріалу. Глобалізаційні процеси у світі набувають все більшого поширення та об'єднують все більше держав. Європейський Союз являє собою унікальне міжнародне утворення, яке об'єднало єдиною загальноєвропейською ідеєю 27 держав Європи. Він привертає до себе увагу не тільки масштабністю, але й тим, що набув унікальної інституційно-правової природи, створивши свою власну правову систему, яка виступає складовою частиною правових систем держав-членів. Вагомий внесок у створення та розвиток цієї правової системи sui generis зробив Суд Європейського Союзу (далі – Суд ЄС). На Суд ЄС покладено завдання забезпечувати дотримання права при тлумаченні та застосуванні установчих договорів, а це означає, що Суд ЄС своїми рішеннями забезпечував та продовжує забезпечувати прогресивний розвиток права Європейського Союзу та його принципів, а також їх єдність.

Сучасна Україна прагне набути членства в Європейському Союзі. Це один з пріоритетних напрямів державної політики України [4, с. 9].

Суд Європейського Союзу (Європейський Суд Справедливості – (European Court of Justice) є учасником європейського врядування, завдяки своїм повноваженням він суттєво впливає на прийняття рішень органами управління як наднаціонального так і національного рівня. Він визначає основні доктрини права ЄС, установлює його обсяг та зміст у такий спосіб безпосередньо формуючи той напрям, у якому приймаються управлінські рішення, і шлях, яким розвивається ЄС та європейські держави.

Кажучи про практику Суду ЄС слід в першу чергу наголосити, що Суд ЄС являє собою судову установу іншого правового порядку, міжнародної організації – Європейського Союзу, практика якого має принципове значення для розвитку правопорядку Євросоюзу. Слід пам'ятати, що на національні суди держав-членів ЄС покладено завдання щоденного застосування законодавства ЄС відповідно до принципів верховенства, прямої дії та відповідальності держав-членів за дотримання права ЄС.

Відповідно до ст. 9 Конституції України [5] чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

25.10.2005 року було підписано Договір (Далі – Договір) про заснування Енергетичного Співтовариства (дата набрання чинності для України 01.02.2011 року) [6], згідно з положеннями статті 40 якого положення та заходи, ужиті згідно із цим розділом, застосовуватимуться на територіях, на яких застосовуються Угода про створення Європейського Співтовариства за умов, викладених у цій Угоді, на територіях Сторін, що приєдналися, і на території під юрисдикцією Тимчасової Адміністративної Місії ООН у Косові.

За змістом статті 94 Договору Інституції тлумачать будь-який термін чи інше поняття, використані в цьому Договорі як такі, що походять із законодавства Європейського Співтовариства відповідно до прецедентного права Суду чи Суду першої інстанції Європейських Співтовариств. Якщо з деяких питань тлумачення цих судів не існує, то Рада Міністрів може надати вказівки стосовно тлумачення цього Договору. Рада Міністрів може доручити це завдання Постійно діючій групі високого рівня. Такі вказівки не впливають на будь-яке тлумачення нормативно-правової бази Європейського Співтовариства Судом чи Судом першої інстанції на більш пізньому етапі.

16.09.2014 року Україною було ратифіковано «Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [7] (Далі – Угода) від 27.06.2014 року, яка в повному обсязі набрала чинності для України 01.09.2017 року.

Цим документом створюється асоціація між Україною, з однієї сторони, та Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. Цілями асоціації є: a) сприяти поступовому зближенню Сторін, ґрунтуючись на спільних цінностях і тісних привілейованих зв'язках, а також поглиблюючи зв'язок України з політикою ЄС та її участь у програмах та агентствах; b) забезпечити необхідні рамки для посиленого політичного діалогу в усіх сферах, які становлять взаємний інтерес; c) сприяти, зберігати й зміцнювати мир та стабільність у регіональному та міжнародному вимірах відповідно до принципів Статуту ООН і Гельсінського заключного акту Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року, а також цілей Паризької хартії для нової Європи 1990 року; d) запровадити умови для посилених економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, як це визначено у Розділі IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею») цієї Угоди, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до acquis ЄС; e) посилювати співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод; f) запровадити умови для дедалі тіснішого співробітництва в інших сферах, які становлять взаємний інтерес.

За змістом положень ст. 153 Угоди (Адаптація законодавства) Україна забезпечує поступове приведення існуючого та майбутнього законодавства у сфері державних закупівель у відповідність до acquis ЄС у сфері державних закупівель. Адаптація законодавства здійснюється поетапно згідно з періодами, визначеними у Додатку XXI-A та в Додатках XXI-B – XXI-E, XXI-G, XXI-H та XXI-J до цієї Угоди. Додатки XXI-F та XXI-I до цієї Угоди визначають необов'язкові елементи, які не потребують впровадження в законодавство України, тоді, як Додатки XXI-K - XXI-N до цієї Угоди містять елементи acquis ЄС, які залишаться поза сферою законодавчої адаптації. У цьому процесі належна увага повинна приділятися відповідному прецедентному праву Європейського Суду та імплементаційним заходам Європейської Комісії, а також, якщо в цьому виникне необхідність, будь-яким змінам в acquis ЄС, що відбуватимуться в той самий час.

Статтею 264 Угоди (Тлумачення) встановлено, що сторони домовились, що вони застосовуватимуть статті 262, 263(3) або 263(4) цієї Угоди з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що випливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу, зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Союзу.

Статтею 3 та статтею 11 Господарського процесуального Кодексу України [8] судочинство в господарських судах здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу, Закону України «Про міжнародне приватне право», Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд при розгляді справи керується принципом верховенства права. Суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Аналогічні положення встановлено статтею 3 та статтею 10 Цивільного процесуального Кодексу України [9]; статтею 3, статтею 7 Кодексу адміністративного судочинства України [10]; статтею 1, статтею 9, статтею 90 Кримінального процесуального кодексу України [11].

На виконання вказаних нормативно-правових актів, зобов'язань України за Договором про заснування Енергетичного Співтовариства та Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, було прийнято Закон України «Про ринок електричної енергії» [12], який спрямований на імплементацію актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики, а саме Директиви 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електричної енергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС, Регламенту (ЄС) 714/2009 про умови доступу до мережі транскордонного обміну електроенергією та скасування Регламенту (ЄС) 1228/2003, Директиви 2005/89/ЄС про заходи для забезпечення безпеки інвестування до системи електропостачання та інфраструктури.

Положеннями частини 1, частини 11 статті 2 вказаного Закону прямо встановлено, що правову основу функціонування ринку електричної енергії становлять Конституція України, цей Закон, закони України «Про альтернативні джерела енергії», «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про природні монополії», «Про захист економічної конкуренції», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про енергетичну ефективність», міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інші акти законодавства України. Суб'єкти владних повноважень, а також суди при застосовуванні норм цього Закону беруть до уваги правозастосовну практику Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема рішення Суду Європейського Союзу (Європейського Суду, Загального Суду), практику Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосовування положень актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у цій статті.

Висновки. Системний аналіз норм національного та міжнародного законодавства, дозволяє зробити висновок про те, що положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС є частиною національного законодавства України, її положення мають імперативний характер та є обов'язковими до виконання на всій території України. Тому практика Суду Європейського Союзу підлягає застосуванню судами України у вирішенні відповідних спорів щодо застосування актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики іншими країнами-учасниками в повному обсязі в такому же порядку, який встановлено для застосування рішень Європейського Суду про правам людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Малишев Б. В. Прецедентне право. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т.; Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол. В. Я. Тацій та ін. Харків : Право, 2017. Т. 3. Загальна теорія права. С. 605–609.
2. Квятковська Б. І. Особливості судового прецеденту в англо-саксонській та романо-германській правових сім'ях (порівняльний аналіз). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 1. URL: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62560.

3. Сорока М. М. Вплив рішень Суду Європейського Союзу на формування та розвиток принципу інституційної рівноваги ЄС. *Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики* : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф. (м. Харків, 24 трав. 2016 р.). Харків, 2016. С. 483–487.
4. Комарова, Т. В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу. Харків : Право, 2010. 360 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFII_2011/Komarova_2010.pdf.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://ips.ligazakon.net/document/Z960254K?hide=true.
6. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства: Багатостороння угода від 25.10.2005 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU05391?hide=true.
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Двостороння угода від 27.06.2014 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU14097Z?hide=true.
8. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T_179800?hide=true.
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T04_1618?hide=true.
10. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T05_2747?hide=true.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI URL: https://ips.ligazakon.net/document/T124651?hide=true.
12. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 р. № 2019-VIII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T124651?hide=true.

REFERENCES

1. Malyshev, B.V. (2017). Pretsedentne pravo. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia. (Vols 1–20). V. Ya. Tatsii et al. Kharkiv: Pravo, Vol. 3. Zahalna teoriia prava. *605–609* [in Ukrainian].
2. Kviatkovska, B.I. (2013). Osoblyvosti sudovoho pretsedentu v anhlo-saksonskii ta romano-hermanskii pravovykh simiakh (porivnialnyi analiz) [Specisics of Judicial Precedent in Common Law and Civil Law Systems (Comparative Analysis)]. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and practice of jurisprudence, issue 1*. URL: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62560 [in Ukrainian].
3. Soroka, M.M. (2016). Vplyv rishen Sudu Yevropeiskoho Soiuzu na formuvannia ta rozvytok pryntsypu instytutsiinoi rivnovahy YeS. *Yevropeiska intehratsiia v konteksti suchasnoi heopolityky : zb. nauk. st. za materialamy nauk. konf. (m. Kharkiv, 24 trav. 2016 r.) – European integration in the context of modern geopolitics: Proceedings of the scientific conference*, Kharkiv, *483–487* [in Ukrainian].
4. Komarova, T.V. (2010). Yurysdyktsiia Sudu Yevropeiskoho Soiuzu. Kharkiv : Pravo. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFII_2011/Komarova_2010.pdf [in Ukrainian].
5. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. URL: https://ips.ligazakon.net/document/Z960254K?hide=true [in Ukrainian].
6. Dohovir pro zasnuvannia Enerhetychnoho Spivtovarystva: Bahatostoronnia uhoda vid 25.10.2005 r. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU05391?hide=true [in Ukrainian].
7. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym Spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony: Dvostoronnia uhoda vid 27.06.2014 r. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU14097Z?hide=true [in Ukrainian].
8. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 06.11.1991 r. № 1798-XII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T_179800?hide=true [in Ukrainian].
9. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18.03.2004 r. № 1618-IV. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T04_1618?hide=true [in Ukrainian].
10. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy vid 06.07.2005 r. № 2747-IV. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T05_2747?hide=true [in Ukrainian].
11. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI URL: https://ips.ligazakon.net/document/T124651?hide=true [in Ukrainian].
12. Pro rynok elektrychnoi enerhii: Zakon Ukrainy vid 13.04.2017 r. № 2019-VIII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/T124651?hide=true [in Ukrainian].

СЕМЕНОВА МАРИНА

кандидат юридических наук, научный сотрудник НДИ правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук Украины, адвокат,
АБ «ЮФ «Семенова и Партнеры»

ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ РЕШЕНИЙ СУДА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ОТНОСИТЕЛЬНО ПРИМЕНЕНИЯ АКТОВ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО СОДРУЖЕСТВА В СФЕРЕ ЭНЕРГЕТИКИ ДРУГИМИ СТРАНАМИ – УЧАСТНИЦАМИ И ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТАКИХ РЕШЕНИЙ СУДАМИ УКРАИНЫ ПРИ РАССМОТРЕНИИ СООТВЕТСТВУЮЩИХ СПОРОВ

Научное исследование посвящено анализу правового значения решений Суда Европейского Союза относительно применения актов законодательства Энергетического Содружества в сфере энергетики судами Украины во время рассмотрения соответствующих споров.

Ключевые слова: Европейский Союз, Суд Европейского Союза, международные договоры, доктрины права, международное законодательство.

SEMENOVA MARYNA

PhD, research fellow of the Scientific Research Institute of
Providing Legal Framework for the Innovative Development of the NALS of Ukraine,
Attorney-at-law, «Semenova and Partners» LF

LEGAL SIGNIFICANCE OF THE DECISIONS OF THE COURT OF THE EUROPEAN UNION CONCERNING THE APPLICATION OF COMMONWEALTH ENERGY LEGISLATION IN THE ENERGY SPHERE BY OTHER STATES - PARTICIPANTS AND ISSUES ON THE USE OF SUCH DECISIONS BY THE COURTS OF UKRAINE IN THE RESOLUTION OF RELEVANT DISPUTES

Problem setting. The Court of the European Union is a central term, which characterizes the entire court system of the European Union, which, without a doubt, includes three lanes: the Court of Justice, the Zagalny Court and special judges. Such an institute is aimed at accepting new acts of legal form and legal significance, and the very decision, the decision of the institution. The acceptance of such acts is a manifestation of the implementation of the judicial competence of the named institution, however, the link with the system is determined by the following: which may be the reason for the nature of precedent practice; both the established stench for the use of the Court itself by the Court of Justice itself, as well as by the other institutions, which have been approved by Article 13 of the Treaty on the European Union; what is the decision of the Court EU norms of law EU. Analysis of the meaningful nutrition is the subject of a complete dosage.

Analysis of recent researches and publications. The legal meaning of the decision to the Court of the European Union and the possibility of implementing such decisions before the legislation of Ukraine.

Target of research is to examine the status of decisions of the Court of Justice of the European Union as a precedent.

Article's main body. The research is devoted to the analysis of the legal significance of the decisions of the Court of Justice of the European Union on the application of acts of the legislation of the Energy Community in the field of energy by the courts of Ukraine in resolving relevant disputes.

It is noted that the Court of Justice of the EU is a judicial institution of another legal order, an international organization - the European Union, whose practice is fundamental to the development of the rule of law in the European Union. However, it is stated that the national courts of the EU member states are tasked with the daily application of EU law in accordance with the principles of supremacy, direct action and responsibility of member states for compliance with EU law.

It is established that the legal basis for the functioning of the electricity market is the Constitution of Ukraine, special laws, international treaties of Ukraine, approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, and other legislation of Ukraine, according to which the subjects of power and courts In applying the provisions of this Law, the law enforcement practice

of the Energy Community and the European Union shall be taken into account, in particular decisions of the Court of Justice of the European Union (European Court of Justice, General Court), the European Commission and the Energy Community Secretariat.

Conclusions and prospects for the development. A systematic analysis of the norms of national and international law allows us to conclude that the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the EU are part of the national legislation of Ukraine, its provisions are mandatory and binding throughout Ukraine. Therefore, the case law of the Court of Justice of the European Union is applicable to the courts of Ukraine in resolving disputes concerning the application of energy legislation in the field of energy by other member states in full in the same manner as for the application of European Court of Human Rights.

Keywords: European Union, European Court of Justice, international treaties, doctrines of law, international law.

Семенова М. В. Правове значення рішень суду Європейського Союзу щодо застосування актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики іншими країнами-учасниками та питання застосування таких рішень судами України у вирішенні відповідних спорів. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Semenova17.pdf.

УДК 34: 615
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-10

ЯКОВЮК ІВАН ВАСИЛЬОВИЧ
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
АСІРЯН СЮЗАННА РАФІКІВНА
кандидат юридичних наук, асистентка кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ЛАЗУРЕНКО АНАСТАСІЯ ВІКТОРІВНА
студентка 4 курсу Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ МІЖ ЄС ТА РЕСПУБЛІКОЮ ПОЛЬЩА ЩОДО ПОЛЬСЬКОЇ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

Наукове дослідження присвячено огляду ситуації, яка склалася між Європейським Союзом, зокрема Судом Європейського Союзу та Республікою Польща. Остання є членом Союзу й намагається обмежити юрисдикцію права ЄС щодо рішень судової влади держави. Досліджено правовий статус Суду Європейського Союзу, його стан та повноваження з урахуванням сталого реформування його діяльності, встановлені наукові критерії визначення межі юрисдикції цього органу.

Ключові слова: Європейський Союз, юрисдикція, правовий конфлікт, Суд ЄС, судова реформа.

Постановка проблеми. У зв'язку з оголошеною у Польщі судовою реформою, Єврокомісія ще у 2017 році порушила проти неї процедуру, яка може призвести до позбавлення країни права голосу у Раді ЄС. У 2019 році Європейський суд поставив під сумнів правомірність створення дисциплінарної палати у структурі Верховного суду Польщі. Проте, 7 жовтня 2021 року Конституційний Трибунал Республіки Польща своїм рішенням надав пріоритет законодавству Польщі над законодавством Європейського Союзу, що в перспективі може призвести до порушення принципів, відповідно до яких діє Союз та прав, якими користуються громадяни держави. Подібний прецедент може послугувати в подальшому підставою для тотожних рішень органів конституційної юрисдикції тих держав, які мають проблеми у виконанні своїх зобов'язань у європейській спільності.

Об'єктом дослідження є правовідносини між наддержавними органами Європейського Союзу та державами-членами Союзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми функціонування органів Європейського Союзу, виконання їхніх рішень й загальний статус в праві ЄС достатньо широко вивчена у національній науці. Зокрема, дослідженням правової природи ЄС займалися багато науковців, серед яких: Т. М. Анакіна, А. Я. Капустіна, Т. В. Комарова, Н. А. Корольова, В. І. Муравйов, О. Я. Трагнюк, Б. Н. Топорнін, С. С. Селіверстов, Н. М. Ушаков, Ю. Юмашев, І. В. Яковюк та інші. Проте судовій реформі в Польщі не було приділено уваги науковців.

Мета наукового дослідження полягає у встановленні засад права ЄС у функціонуванні органів Союзу, перш за все Суду, а також визначення ієрархії національного права і права ЄС.

Виклад основного матеріалу. За роки свого існування, Суд Європейського Союзу (далі – Суд ЄС), в межах своєї компетенції, видав велику кількість рішень, що стали джерелами Установчих договорів Союзу й права ЄС в цілому. За останні два десятиріччя, повноваження Суду Справедливості значно змінились. Зокрема, це пов'язано з прийняттям Лісабонської угоди, яка внесла зміни в установчі договори ЄС щодо повноважень Суду. Далі реформа Європейського Суду відбувалась в 2015-2016 рр., яка стосувалась зміни організаційної структури Суду ЄС. В першу чергу, впроваджені зміни стосувались процедури відбору суддів із запровадженням для цих цілей спеціального комітету, по-друге було впроваджено нову систему Суду ЄС, яка наразі включає Суд ЄС, Суд загальної юрисдикції [1].

Суд ЄС видає постанови про визначення законодавства ЄС для національних органів держав-членів ЄС і розглядає різні дії з участю держав-членів та інститутів, у тому числі і, подані Європейською комісією або державою-членом у зв'язку з невиконан-

ням державами-членами своїх зобов'язань. зобов'язання щодо скасування постанови, директиви чи рішення; та апеляції з питань права на рішення Загального суду. Суд Європейського Союзу є одним із інститутів Європейського Союзу на який покладено функцію реалізації завдань щодо ефективного функціонування Союзу. Загальний суд розглядає позови за участю держав-членів, установ та фізичних чи юридичних осіб, у тому числі позови, подані фізичними чи юридичними особами проти інституцій ЄС за порушення законодавства ЄС або подані ними з метою анулювання постанови, директиви, або рішення; позови, подані державою-членом проти Європейської комісії; і різні дії проти інституцій ЄС щодо конкретних питань, таких як державна допомога, торгівля, інтелектуальна власність або трудові відносини.

Таким чином, судова система Європейського Союзу наразі складається з трьох рівнів юрисдикції: Суд ЄС, який здійснює найвищий рівень юрисдикції та користується компетенцією з конституційних питань; Суд загальної юрисдикції, який має загальну компетенцію і рішення якого можуть бути оскаржені в Суді ЄС; і Трибунал державної служби, який спеціалізується на позовах державних службовців ЄС, чиї рішення можуть бути оскаржені в Суді першої інстанції. У такому випадку рішення, винесені національними судами першої інстанції держав членів ЄС, можуть, як виняток, бути переглянуті Судом ЄС. Таким чином, виникає судова ієрархія, що включає один, два або три рівні юрисдикції залежно від предмета; Суд ЄС залишається верховним судом Європейського Союзу, відповідальним в останній інстанції за підтримання узгодженості прецедентного права Співтовариства та забезпечення єдності правового порядку Співтовариства.

Але найбільш значимим є подальше розширення повноважень Європейського Суду Справедливості. Основним його завданням є забезпечення дотримання законодавства в тлумаченні та застосування засновницьких договорів. У рамках цієї місії Суд Європейського Союзу: розглядає законність актів інститутів Європейського Союзу, забезпечує дотримання державами-членами зобов'язань за Договорами, та інтерпретує закони Європейського Союзу на запит державних судів і трибуналів. Таким чином, Суд є судовим органом Європейського Союзу і у співпраці з судами та трибуналами держав-членів забезпечує однакове застосування та тлумачення законодавства ЄС.

Важливо зазначити, що велика кількість повноважень Суду Європейського Союзу виникли не через нормативне закріплення в Установчих договорах, а в наслідок розвитку судової практики Суду щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, розвитку права ЄС.

Через свою прецедентну практику Суд визначив зобов'язання адміністрацій і національних судів повністю застосовувати право ЄС у межах своєї компетенції та захищати права, надані громадянам цим законом (пряме застосування права ЄС), і не застосовувати будь-яке суперечливе національне положення, як до, так і після положення ЄС (примат права ЄС над національним законодавством).

Будь-який національний суд або трибунал, який покликаний вирішувати суперечку, пов'язану з правом ЄС, може, а іноді й має, подати запитання до Суду ЄС для попереднього рішення. Потім Суд ЄС повинен дати своє тлумачення або перевірити законність норми права ЄС.

Розвиток його прецедентної практики ілюструє внесок Суду ЄС у створення правового середовища для громадян шляхом захисту прав, які законодавство Європейського Союзу надає їм у різних сферах їхнього повсякденного життя.

Зокрема на підтвердження цього, Суд у своєму рішенню по справі C-528/13 Léger вказує що, впроваджуючи правила ЄС, держави-члени повинні переконатися, що вони не покладаються на тлумачення вторинного законодавства, яке суперечило б вимоги, що випливають із захисту основних прав ЄС [2].

Окрім того, важливим в практиці Суду ЄС є те, що ним встановлено прецедентне зобов'язання держав в контексті права на ефективний судовий захист, який є загальним принципом права ЄС відповідно до Хартії основних прав Європейського Союзу [3]. Суд у справі C-279/09 DEB зазначив, що справа стосувалася принципу ефективного судового захисту, який є загальним принципом права ЄС. Європейський Суд одразу зазначив, що стосується фундаментального прав, важливо, з моменту набуття чинності Лісабонського договору, враховувати Хартію, яка має «таку ж юридичну цінність, що й Договори» (§ 30). Посилаючись на статтю 51 Хартії, стверджує, що її положення адресовані державам-членам, коли вони впроваджують законодавство ЄС». Відповідно, Суд вирішив «переробити це питання посилається так, що стосується тлумачення принципу ефективного судового захисту як закріплено в статті 47 [CFR]». Роблячи це, ЄСПЛ неявно підтвердив, що національний положення, які є функціональними для здійснення дій, спрямованих на забезпечення ефективного користування правами, наданими законодавством Союзу, такими як, наприклад, право на зобов'язати держави-члени відшкодувати збитки, спричинені порушенням за-

конодавства Союзу, – зобов'язані дотримуватись основних прав ЄС [4].

Суд ЄС також визнав принцип відповідальності держав-членів за порушення законодавства ЄС, який, по-перше, відіграє важливу роль у зміцненні захисту прав, наданих особам положеннями ЄС, і, по-друге, може сприяти більш ретельному застосуванню Положення ЄС державами-членами. Таким чином, порушення, вчинені державами-членами, можуть призвести до зобов'язань виплатити компенсацію, що в деяких випадках може мати серйозні наслідки для їхніх державних коштів. Більше того, будь-яке порушення законодавства ЄС державою-членом може бути подано до Суду, і, якщо рішення про таке порушення не виконується, Суд може розпорядитися сплатити періодичний штраф та/або фіксовану суму. Однак, якщо Комісія не повідомляє про заходи, що транспонують директиву, вона може запропонувати Суду накласти грошовий штраф на державу-член після того, як було винесено первинне рішення про невиконання зобов'язань.

Незважаючи на в цілому усталену практику Суду ЄС у напрямку уніфікації дотримання державами-членами основних принципів функціонування Європейського Союзу, сьомого жовтня Конституційний Трибунал Республіки Польща ухвалив рішення, яке, у разі його дотримання, обмежує юрисдикцію Суду й створює небезпечні прецеденти для діяльності наднаціональних інститутів Європейського Союзу. Але прийнято воно було у відповідь на рішення самого Суду Європейського Союзу C-824/18. З самого початку питання було політико-правового характеру щодо порядку добору суддів Верховного Суду Республіки Польщі. Деякі кандидати оскаржили рішення Національної ради судової влади. однак ситуація загострилась, коли було скасована можливість оскарження рішень цього органу, в чому вбачалось порушення прав, гарантованих правом ЄС.

Верховний Суд Польщі передав це питання до Суду Справедливості. Суд ЄС, однак, не піддався постійному політичному тиску з боку польських урядовців.

Він виніс вердикт, підкресливши, що стаття 267 ДФЄС у поєднанні зі статтею 4(3) ДЄС виключає внесення змін до національного законодавства, які перешкоджають Суду ЄС виносити рішення щодо попередніх запитів, поданих національними судами (див., наприклад, пункти 140 і 141). Те, що також випливає безпосередньо з судового рішення і може розглядатися як життєво важливе для ситуації окремих осіб у даному випадку («суб'єкти права»), — це принцип, який можна підсумувати так: *ви не можете змінити правила в середині гри.* Отже, Суд ЄС роз'яснює, що за звичайних обставин має бути очевидним у демократичному суспільстві, але з суто політичних причин мало бути з'ясовано Судом ЄС [5].

Відповіддю з боку судової системи Республіки Польщі власне і стало зазначене раніше рішення. Суб'єктом конституційного звернення до Трибуналу став Прем'єр-міністр Республіки Польща, який вимагав перевірити на відповідність положення Установчих договорів ЄС на предмет суперечності Конституції держави. За результатом конституційне подання було задоволено, зокрема, у рішенні було вказано: «спроби Суду ЄС втрутитися у польські правові механізми порушує правила, які надають пріоритет конституції та правила, які передбачають повагу до суверенітету в умовах процесу європейської інтеграції» [6]. Більш того, Трибунал у своєму рішенні визнав, що стаття 19 Договору про Європейський Союз не відповідає Конституції Польщі. На думку Трибуналу зазначенні положення (які стосуються діяльності Суду ЄС) дозволяють нехтувати практикою Трибуналом й Конституцією взагалі.

Але зазначене рішення не можу бути прийнятним не лише з точки зору порушення міжнародних зобов'язань Польщі, а й з точки зору самої практики Конституційного Трибунали. Трибунал вже підтвердив зазначені положення такими, що відповідають Конституції ще 2005 року. Наступні рішення Польського трибуналу, зокрема, прийняті після ухвалення Лісабонського договору, підтвердив статус-кво щодо цього. Оскільки формулювання договорів відтоді не змінилися, як і формулювання Конституції Польщі, заява прем'єр-міністра від 2021 року мала бути визнано такою, що не підлягає розгляду, оскільки це питання вже розглядалося Конституційним трибуналом [7].

Однак наразі зазначене питання може бути вирішено лише в політико-правовій площині. До прийняття цього рішення, на нашу думку Європейський Суд Справедливості повинен керуватися наступним. Відповідно до статті 52 Хартії основних прав Європейського Союзу, гарантовані цією Хартією права можуть обмежуватись державами лише з дотриманням принципу пропорційності і якщо таке обмеження дійсно відповідає спільним цілям Європейського Союзу, або якщо вони необхідні для захисту прав і свобод інших людей. Вочевидь політико-правове рішення органу конституційної юрисдикції не відповідає таким інтересам, адже воно націлене на захист саме рішень органів судової та виконавчої влади Республіки Польща від оскаржень та надання незалежної оцінки. Також слід зазначити, що практика Європейського Союзу свідчить про ефективне за-

стосування принципу інституційної рівноваги, яку наразі намагаються порушити політичні органи Республіки Польщі. Принцип інституційної рівноваги Європейського Союзу було затверджено на підставі використання зазначених засобів під час прийняття ряду рішень. Зазначені інституційні принципи визначені Судом наводить у рішенні по справі Meroni, де зазначається, що «баланс влад є характеристикою інституційної структури Співтовариства, фундаментальною гарантією, наданою Договором» [8].

Також Європейська Комісія звернулась до Суду ЄС з проханням накласти фінансові санкції на Польщу, щоб забезпечити дотримання наказу Суду про тимчасові заходи, які вимагаються відповідно до статті 279 ДФЕС (від 14 липня 2021 року).

Постанова стосувалася функціонування Дисциплінарної палати Верховного суду Польщі та припинення дії інших положень польського законодавства, що стосуються судової незалежності. Комісія просить Суд накласти на Польщу щоденний штраф доти, доки заходи, накладені ухвалою Суду, не будуть повністю виконані.

По-друге, Комісія також вирішила надіслати офіційний лист-повідомлення відповідно до статті 260(2) ДФЄС до Польщі, оскільки вона не вжила необхідних заходів для повного виконання рішення Суду ЄС (від 15 липня 2021 року), в якому встановлено, що польське законодавство щодо дисциплінарного режиму суддів несумісний із законодавством ЄС [9].

Судовий процес ініційований Комісією проти держави-члена є ефективним засобом покарання уряду країни, яка не дотримається принципів встановлених європейськими угодами, але на нашу думку такий інструмент є *ultima ratio*. Остаточне позбавлення фінансування Польського уряду з боку Європейського Союзу, як правовий наслідок порушення Польщею своїх зобов'язань є безпрецедентним в історії існування ЄС.

Позов про невиконання зобов'язань, направлених проти держави-члена, яка не виконала свої зобов'язання щодо законодавства Європейського Союзу може бути подано Комісію або іншим членом. Якщо Суд ЄС вважає, що має місце невиконання зобов'язань, держава-член зобов'язана невідкладно виконати рішення Суду. Якщо Комісія вважає, що держава-член не виконала рішення, вона може вчини подальші дії про притягнення до фінансових штрафів.

В рамках цієї справи, 27 жовтня 2021 року Суд оштрафував Республіку Польщу на один мільйон євро щодня за невиконання рішень Суду. Суд ЄС вимагає від Варшави виконати зобов'язання, що були накладені Судовим Наказом Судом ЄС від 14 липня 2021 року, у якому судді зобов'язали Польщу негайно призупинити повноваження дисциплінарної палати Верховного суду країни, оскільки вона загрожує незалежності судової системи. Як зазначено в новому рішенні Суду ЄС, виконання попередньої постанови необхідне для того, «аби уникнути серйозної і непоправної шкоди правовому порядку у Європейському Союзі й цінностям, на яких засновано ЄС, зокрема верховенству права» [10].

Важливість цього рішення є не стільки у штрафних санкціях, а в фактичному визнанні в діях Польського уряду екзистенційної загрози існуванню правової системи Європейського Союзу.

Нарешті, варто підкреслити, що нібито конфлікт між законодавством ЄС і польською Конституцією був викликаний виключно урядом і політично контрольованим Конституційним трибуналом. Насправді конфлікту між ДЄС та Конституцією Польщі немає. Відповідно до статті 45 Конституції Польщі всі суди є незалежними та неупередженими, і, як зазначалося вище, Конституційний трибунал на даний момент не є ні незалежним, ні безстороннім. Таким чином, СЄС у своїй прецедентній практиці не лише вказав на порушення законодавства ЄС з боку Польщі, але й (опосередковано) підкреслив порушення державою-членом власної Конституції [11].

Висновки. Судові органи Польщі та ЄС увійшли до клінчу, з якого польській владі все складніше вибратися без втрат. Слід звернути увагу, що претензії до польської судової системи є лише частиною загального невдоволення структур Євросоюзу недотриманням принципів верховенства права в Польщі. З 2021 р. до Багаторічного фінансового плану ЄС включено положення про надання бюджетних коштів ЄС будь-якій країні з принципами дотримання верховенства права. Хоча внаслідок досягнутого компромісу видача грошей може бути обмежена лише за умови, що правові порушення в тій чи іншій країні створюють загрозу для фінансових інтересів ЄС, недовіра до судової системи країни цілком може дати докази для такого обґрунтування. Зараз Польща залишається однією з небагатьох країн, чий Національний план відновлення, за яким вона має отримати 57 млрд євро, поки що не затверджено структурами ЄС. Таким чином, після рішення Конституційного суду польська влада опинилась у ситуації, яка помітно ускладнила її внутрішнє та зовнішнє становище, вихід з якого потребує відповіді на фундаментальні питання щодо правової природи ЄС. Безперечно, це питання не лише між Польщею та ЄС, але й між іншими країнами-членами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зеркаль О. Установчі договори Європейського Союзу. Київ : Ніка-Прінт, 2010. 416 с.
2. Рішення Суду ЄС по справі C-528/13, Van Zuylen v Geoffrey Léger v Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang 2015.
3. Хартія основних прав Європейського Союзу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text .
4. Рішення Суду ЄС по справі C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v Bundesrepublik Deutschland 2010.
5. Рішення Суду ЄС по справі C-824/18, A. B. and Others v Krajowa Rada Sądownictwa and Others 2021.
6. Рішення Конституційного Трибуналу Республіки Польща від 07.10.2021 року № K 3/21. URL : https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej.
7. Рішення Конституційного Трибуналу Республіки Польща від 11 травня 2005 року. URL : https://trybunal.gov.pl/s/k-1804.
8. Рішення Суду ЄС по справі C-9-56, Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v High Authority of the European Coal and Steel Community 1958.
9. European Commission Press Release. 7 September 2021. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_4587 .
10. Court of Justice of the European Union Press Release. 2021. No 192/21. URL https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-10/cp210192en.pdf .
11. The Constitution of The Republic of Poland. 1997. No. 78. URL https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm.

REFERENCES

1. Zerkal O. (2010). Ustanovchi dohovory Yevropeiskoho Soiuzu. Kyiv : Nika-Print [in Ukrainian].
2. Rishennia Sudu YeS po spravi C-528/13, Van Zuylen v Geoffrey Léger v Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang 2015 [in Ukrainian].
3. Khartiia osnovnykh prav Yevropeiskoho Soiuzu. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text [in Ukrainian].
4. Rishennia Sudu YeS po spravi C-279/09, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v Bundesrepublik Deutschland 2010 [in Ukrainian].
5. Rishennia Sudu YeS po spravi C-824/18, A. B. and Others v Krajowa Rada Sądownictwa and Others 2021 [in Ukrainian].
6. Rishennia Konstytutsiinoho Trybunalu Respubliky Polshcha vid 07.10.2021 roku № K 3/21. URL: https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej [in Ukrainian].
7. Rishennia Konstytutsiinoho Trybunalu Respubliky Polshcha vid 11 travnia 2005 roku. URL : https://trybunal.gov.pl/s/k-1804 [in Ukrainian].
8. Rishennia Sudu YeS po spravi C-9-56, Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v High Authority of the European Coal and Steel Community 1958 [in Ukrainian].
9. European Commission Press Release. 7 September 2021. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_4587 [in English].
10. Court of Justice of the European Union Press Release. 2021. No 192/21. URL https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-10/cp210192en.pdf [in English].
11. The Constitution of The Republic of Poland. 1997. No. 78. URL https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm [in English].

ЯКОВЮК ИВАН ВАСИЛЬЕВИЧ

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой права Европейского Союза Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АСИРЯН СЮЗАННА РАФИКОВНА

кандидат юридических наук, ассистентка кафедры права Европейского Союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ЛАЗУРЕНКО АНАСТАСИЯ

студентка 4 курса института подготовки кадров для органов юстиции Украины
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРАВОВОЙ КОНФЛИКТ МЕЖДУ ЕС И РЕСПУБЛИКОЙ ПОЛЬШЕЙ В ОТНОШЕНИИ ПОЛЬСКОЙ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ

Научное исследование посвящено обзору ситуации, которая сложилась между Европейским Союзом, в частности Судом Европейского Союза и Республикой Польша. Последняя является членом Союза и пытается ограничить юрисдикцию права ЕС относительно решений судебной власти государства. Исследован правовой статус Суда Европейского Союза, его состояние и полномочия с учетом устойчивого реформирования его деятельности, установлены научные критерии определения предела юрисдикции этого органа.

Ключевые слова: Европейский Союз, юрисдикция, правовой конфликт, Суд ЕС, судебная реформа.

YAKOVYUK IVAN

Doctor of Law, Professor, Head of the European Union Law Department
of the Yaroslav Mudryi National Law University

ASIRYAN SUZANNA

PhD, assistant at the European Union Law Department
of the Yaroslav Mudryi National Law University

LAZURENKO ANASTASIYA

4-year student of the Institute for the Ministry of Justice of Ukraine
of the Yaroslav Mudryi National Law University

LEGAL CONFLICT BETWEEN THE EU AND THE REPUBLIC OF POLAND REGARDING POLISH JUDICIAL REFORM

Problem setting. On October 7, 2021, the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland ruled in favor of Polish law over European Union law, which in the long run may violate the principles according to which the Union operates and the rights enjoyed by citizens of the state. Such a precedent can further serve as a basis for identical decisions of the bodies of constitutional jurisdiction of those states that have problems in fulfilling their obligations in the European community.

Analysis of recent researches and publications. The problems of the functioning of the bodies of the European Union, the implementation of their decisions and the general status in EU law are widely studied in national science. In particular, many scholars have studied the legal nature of the EU, including: TM Anakina, VI Muravyov, NM Ushakov, A. Ya. Kapustina, NA Korolyova, Yu. Yumashev, BN Topornin, OYa Tragniuk, SS Seliverstov, IV Yakovyuk and others.

Target of research is to establish the foundations of EU law in the functioning of Union bodies, especially the Court, as well as to determine the hierarchy of national law and EU law.

Article's main body. Over the years, the Court has, within its jurisdiction, issued a large number of judgments which have become the source of the Union's Constituent Treaties and of EU law in general. Over the last two decades, the powers of the Court of Justice have changed significantly. In particular, this is due to the adoption of the Lisbon Treaty, which amended the EU's founding treaties on the powers of the Court, then the reform of the European Court took place in 2015-2016, which concerned a change in the organizational structure of the Court. Despite the generally well-established case law of the Court of Justice of the European Union on the unification of the observance by the Member States of the basic principles of the European Union, the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland adopted a decision on 7 October.

Conclusions and prospects for the development. Following the decision of the Constitutional Court, the Polish authorities found themselves in a situation that significantly complicated its internal and external situation. The way out of which requires answers to fundamental questions about the legal nature of the EU. Undoubtedly, this is an issue not only between Poland and the EU, but also between other member states.

Keywords: European Union, jurisdiction, legal conflict, Court of Justice of the European Union, reform.

Яковюк І. В., Асірян С. Р., Лазуренко А. В. Правовий конфлікт між ЄС та Республікою Польща щодо польської судової реформи. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/ Yakovyuk_Asiryan_Lazurenko17.pdf.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ПРОЦЕСУ ТА СУДОУСТРОЮ

УДК 343.2/.7
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-11

МИСЛИВИЙ ВОЛОДИМИР АНДРІЙОВИЧ
доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»
МИКИТА АНГЕЛІНА АНДРІЇВНА
студентка 2 курсу факультету соціології та права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ВБИВСТВО ЧЕРЕЗ НЕОБЕРЕЖНІСТЬ ТА ЙОГО РОЗМЕЖУВАННЯ З УМИСНИМ ВБИВСТВОМ

У статті розглядаються питання правової характеристики поняття «вбивство», як заподіяння смерті іншій людині, а також розмежування вбивства через необережність (ст. 119 КК України) від умисного вбивства (ст. 115 КК України), що відбувається за елементним складом вище згаданих злочинів, побудувавши кримінально-правову характеристику за такими критеріями, як: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона, спосіб вчинення, форми вини, покарання, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини.

Ключові слова: вбивство, умисне вбивство, вбивство через необережність, особа-злочинець.

Постановка проблеми. Аналіз стану злочинності в Україні показує, що одним із поширених видів кримінальних правопорушень являються злочини проти життя та здоров'я людини, які на сьогодні в її структурі складають близько 13,0 відсотків. Найбільш небезпечними серед них є посягання на життя людини, і, зокрема, вбивства через необережність. Незважаючи на загальний об'єкт посягання, наслідки умисних і необережних посягань на життя людини, а також суспільну небезпечність, що поєднує ці діяння, вбивства через необережність мають свої специфічні особливості, які повинні враховуватися при їх кримінально-правовому аналізі, кваліфікації, призначенні покарання та розмежуванні з умисними вбивствами.

Наведені положення обумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини кримінально-правової охорони життя людини.

Предметом дослідження є кримінально-правовий аналіз вбивства через необережність та його відмінність від умисного вбивства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Згідно зі ст. 27 Конституції України кожна людина має невід'ємне право на життя, ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, а обов'язок держави, в свою чергу, – захищати життя людини [1]. Захист життя індивіда, як обов'язок держави, проявляється у встановленні кримінальної відповідальності, закріпленої в ст. 119 «Вбивство через необережність» Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Теоретичним підґрунтям дослідження проблеми вбивства через необережність слугують праці вчених-юристів, зокрема, М. І. Бажанова, В. І. Борисова, С. В. Бородіна, В. О. Глушкова, О. В. Гороховської, І. О. Зінченка, В. І. Тютюгіна, О. В. Ус, Е. М. Кісілюка, В. М. Куца, М. М. Єфімова, С. Я. Лихової, В. В. Сташиса, В. В. Шаблистого та інших науковців.

Разом з цим, в умовах розвитку суспільних відносин, ускладнень соціальної сфери, досягнень технічного прогресу, зростанням побутових, психологічних, моральних та інших навантажень на сучасний соціум правове забезпечення охорони життя людини вимагає подальшого дослідження, зокрема ролі кри-

мінального законодавства та правозастосовної практики в питаннях кримінальної відповідальності за вчинення необережних деліктів і, зокрема, позбавлення життя людини.

Мета даного наукового дослідження полягає у поглибленні теоретичних знань щодо кримінально-правового аналізу злочинів, пов'язаних із позбавленням особи життя через необережність, окреслення сутнісних ознак складів цих діянь, а також проведення межі між вище згаданим правопорушенням та умисним вбивством.

Наукова новизна дослідження полягає у висловленні пропозицій щодо уточнення об'єкта злочинів, які посягають на життя особи, визначення місця цих посягань в структурі Особливої частини КК України, невідповідності терміну «вбивство» відносно сутності цього злочину, легалізації «необережного співзаподіяння» стосовно цих діянь, більш точної правової визначеності цього злочину шляхом зміни його назви, внесення відповідних пропозицій до проєкту майбутнього КК України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Враховуючи це конституційне положення, законодавець має приділяти особливої уваги кримінально-правовій охороні життя та здоров'я людини. Отже не випадково він, вважаючи ці посягання найбільш небезпечними, встановив відповідальність за їх вчинення у розділі ІІ «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» Особливої частини КК України. Внаслідок високої суспільної небезпеки та у зв'язку з їх значною поширеністю злочини проти життя і здоров'я людини знаходяться під увагою кримінально-правової теорії та правозастосовної практики. Так, аналіз судової практики останніх років показує, що, серед усіх вбивств з пом'якшуючими обставинами (статті 117-119 КК України) кількість осіб, засуджених за позбавлення потерпілого життя через необережність, щорічно становить близько 15 відсотків.

Звернення до ч. 1 ст. 115 КК України дає можливість з'ясувати, що «вбивство» у чинному законодавстві сформульовано як «умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині» [2], що передбачає покарання у виді позбавленні волі на строк від семи до п'ятнадцяти років. Водночас, позбавлення життя іншої особи з необережності як поняття законодавцем у ч. 1 ст. 119 КК України не розкрито, а визначено як «вбивство, вчинене через необережність». При цьому варто відзначити, що санкція цієї норми передбачає значно менш суворе покарання у порівнянні з санкцією ч. 1 ст. 115 КК «Умисне вбивство», а саме – «обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк» [2].

Таким чином, законодавець в обох наведених статтях першим і ключовим юридичним терміном, який визначає сутність вказаних злочинів, використовує тотожне поняття – «вбивство». У цьому контексті варто визначити межі життя людини, адже поняття «життя» означає, що людина має народитись, тому початком життя в біологічному та соціальному розумінні вважається початок фізіологічних пологів. У свою чергу, вбивство характеризується фактичним настанням смерті потерпілого, тобто кінцевим моментом життя внаслідок зупинки серця, розпаду клітин центральної нервової системи, через припинення постачання кисню, й смерті мозку [3, с. 1]. Таким чином, можна зробити висновок, що «вбивство» – це протиправне заподіяння смерті іншій людині.

У зв'язку з цим, при застосуванні вказаних кримінально-правових норм, поєднаних між собою одним ключовим терміном, у правозастосовній діяльності виникає необхідність їх розмежування. Розмежування умисного вбивства (ст. 115 КК України) та вбивства через необережність (ст. 119 КК України) вимагає аналізу елементного складу вказаних злочинів через побудову їх кримінально-правової характеристики за об'єктивними, суб'єктивними й іншими ознаками та відповідного порівняння вказаних посягань.

Визначення безпосередніх об'єктів умисного вбивства і вбивства через необережність та їх порівняння в кримінально-правовому розумінні показує, що вони є тотожними, оскільки таким об'єктом є не просто «життя людини», як часто стверджується в юридичній літературі, а «життя людини як сукупність суспільних відносин», адже, на наш погляд, важко заперечити, що людина є виключно природним продуктом. У свою чергу це вимагає уникнути порушення балансу між природним і соціальним фактором у цьому питанні, а саме – замінити у назві розділу невдалий термін «особа» на визначення – «людина», що вдається справедливим та обґрунтованим.

За об'єктивною стороною ці злочини багато в чому збігаються, адже характеризуються такими обов'язковими ознаками, як: суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що призвело до позбавлення життя людини; суспільно небезпечний наслідок – смерть людини; причиновий зв'язком між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечним наслідком.

Водночас, аналіз ознак об'єктивної сторони вбивств через необережність дає підстави для твер-

дження, що вони мають суттєву відмінність від умисних вбивств, перш за все, за способом їх вчинення, що прямо випливає зі змісту ч. 2 ст. 115 КК України, а саме – коли йдеться про умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю або способом, небезпечним для життя багатьох осіб, з метою приховати інше кримінальне правопорушення чи полегшити його вчинення тощо. Дослідження показує, що 95 % вбивств, передбачених ст. 119 КК України, вчиняються шляхом дії, які найчастіше знаходять свій прояв у використанні фізичного впливу на потерпілого шляхом штовхання, нанесення ударів руками та ногами (49 %). Крім того, їх знаряддями виступають вогнепальна зброя, ножі (37 %), вибухівка, бойові припаси (6 %), промислові інструменти (бензопили, електропили та ін. інструменти) і побутові прилади (8 %). Проте слід зауважити, що механізм вчинення необережних вбивств не передбачає стадій готування та замаху на злочин, характерних для умисного вбивства, а отже тому використання при вчиненні останніх аналогічних знарядь (зброї, вибухівки тощо) має інший характер – застосування за їх прямим призначенням – ураженням людини.

Теорія кримінального права не визнає співучасті в злочинах, що вчиняються з необережності. Проте, узагальнення вироків щодо вбивств через необережність показує, що на практиці їх вчинення також може мати груповий характер. Так, наприклад, двоє ОСОБА_1 і ОСОБА_3 – працівники охорони бази відпочинку, видворяючи з території бази жінку, яка вчиняла протиправні дії, не маючи наміру на вбивство, схопили її за обидві руки та поволокли із зазначеної території, після чого кинули на землю. При цьому, внаслідок падіння, потерпіла вдарилась головою та отримала тілесні ушкодження, була доставлена у лікарню, де від утриманих ушкоджень – відкритої черепно-мозкової травми, вдавленого перелому кісток склепіння черепа, померла. Судом ОСОБА_1 та ОСОБА_3 визнані винними у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК України, та кожному з них призначено покарання у вигляді трьох років позбавлення волі [4]. Вважаємо, що в даному випадку йдеться про так зване «необережне співзаподіяння», феномен якого існує на практиці, але не врегульований у кримінальному законодавстві [5].

Що ж стосується моменту закінчення умисного та необережного вбивства, то як у першому, так і в другому випадках, злочин вважається закінченим з моменту настання смерті людини [6, с. 95]. Виходячи з цього, за конструкцією об'єктивної сторони обидва злочини вважаються матеріальними.

При розмежуванні даних злочинів на практиці важливо враховувати ознаки суб'єкта вбивства через необережність, яким може бути фізична осудна особа, що досягла на момент вчинення цього злочину 16-річного віку, адже на відміну від нього відповідальність за умисне вбивство, відповідно до ч. 2 ст. 22 КК України, настає з 14 років. Таке пониження віку кримінальної відповідальності обумовлено тим, що умисне вбивство, порівняно з вбивством через необережність, характеризується підвищеним рівнем суспільної небезпечності.

Визначальною ознакою розмежування вказаних злочинів також є суб'єктивна сторона, обов'язкова ознака якої – вина, в діянні, передбаченому ст. 119 КК України, вказана, як в назві злочину, так і в диспозиції норми, із наголосом на її форму – «вбивство, вчинене через необережність». При цьому в диспозиції відсутні такі ознаки суб'єктивної сторони, як мета і мотив, які, навпаки, є характерними та навіть в багатьох випадках обов'язковими при кваліфікації умисного вбивства. Так, для умисних вбивств, передбачених ст. 115 КК України, такими можуть бути: помста, ревнощі, корисливий або хуліганський мотиви чи мотиви расової, національної або релігійної нетерпимості та ін. Суб'єктивна сторона умисного вбивства характеризується виною у формі умислу, при цьому визначальним є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

Як вже відзначалося, в ч. 1 ст. 119 КК України вказано, що суб'єкт складу злочину вчиняє діяння через необережність. Згідно зі ст. 25 КК України необережність поділяється на кримінальну протиправну самовпевненість та кримінальну протиправну недбалість. При цьому кримінальна протиправна самовпевненість наявна за умови, якщо особа передбачала настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (що проявляється у дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення (ч. 2 ст. 25 КК України). У свою чергу, кримінальна протиправна недбалість має місце тоді, коли особа не передбачала настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинна була й могла їх передбачити (ч. 3 ст. 25 КК України).

Вивчення судової практики показує, що серед труднощів, які виникають при кваліфікації діянь, передбачених ст. 119 КК України, є розмежування вказаних видів необережної форми вини через відшукання критеріїв такої відмінності, адже у 12 % вироків судді обмежувались вказівкою лише на форму вини – необережність, не вдаючись до обґрунтування її видів у конкретних випадках, що є недоліком, адже вказані види необережної форми вини характеризуються різним ступенем їх небезпечності.

Між тим, суб'єктивна сторона злочинів, що розглядаються, має важливе значення при призначенні

покарання. Так, згідно із санкцією ч. 1 ст. 115 КК України умисне вбивство карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років, що дає підстави відповідно до ч. 6 ст. 12 КК України розглядати його як особливо тяжкий злочин. Що ж стосується вбивства через необережність, то відповідно до ч. 1 ст. 119 КК України воно карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, а отже згідно із ч. 4 ст. 12 КК України вважається нетяжким злочином.

Розглядаючи умисне вбивство, доречно відзначити, що законодавець закріпив види цього вбивства в окремих статтях КК з урахуванням обтяжуючих та пом'якшуючих обставин цього кримінального правопорушення. Зокрема, це так зване просте вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України), вбивство при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 115 КК України), а також такі привілейовані склади, як: умисне вбивство у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України), перевищення меж необхідної оборони або перевищення меж заходів з метою затримання особи, що здійснила кримінальне правопорушення (ст. 118 КК України).

Що ж стосується вбивства через необережність, то така диференціація наявна лише у змісті самої статті 119 КК України, яка передбачає основний склад цього злочину (ч. 1) та кваліфікований (ч. 2). Разом з цим, судова практика показує, що суди найчастіше вбачають пом'якшуючими такі обставини: щире каяття особи винного, сприяння розкриттю злочину, явка з повинною, відшкодування моральної та/або матеріальної шкоди, відсутність попередньої судимості. У деяких справах суд мотивував доречними визнання таких пом'якшуючих обставин, як: вік та сімейний стан особи [7], утримання малолітніх дітей та вагітної жінки [8], позитивна характеристика за місцем роботи [9] та ін.

При розгляді вказаних злочинів відзначалося, що для умисних вбивств характерно закріплення в законі також обтяжуючих обставин. Так, для умисного вбивства такими обставинами є вбивство двох і більше осіб, вагітної жінки або малолітньої дитини, вбивство, вчинене з особливою жорстокістю, з корисливих та/або хуліганських мотивів, вбивство у складі організованої групи та інші обставини, наведені в ч. 2 ст. 115 КК України.

Водночас, закон про кримінальну відповідальність також закріплює обтяжуючі обставини в ч. 2 ст. 119 КК України. Обставинами, що утворюють кваліфікований склад вбивства через необережність, є вбивство через необережність двох і більше осіб. Наше дослідження показує, що такі діяння мають у судовій практиці одиничні випадки, а отже їх питома вага складає близько одного відсотка.

Відповідно до узагальнених результатів вивчення судових вироків, зареєстрованих в Єдиному реєстрі досудових розслідувань, за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 119 КК України, в період з 2013 по 2020 рр. обставинами, що обтяжували покарання, були визнані такі, як вчинення злочину особою, яка перебувала у стані алкогольного сп'яніння (357 випадків, 45 %), а також перебування особи, що вчиняє правопорушення у стані наркотичного сп'яніння або під впливом інших засобів одурманюючого характеру (71 випадок, 9 %).

Вплив пом'якшуючих та обтяжуючих обставин суттєво впливає на призначення покарання, адже при обставинах, що поліпшують становище особи, вона може бути звільнена від покарання з випробувальним терміном й призначенням іспитового строку (ст. 75 КК), з покладенням на неї обов'язків, передбачених ст. 76 КК України. Саме такі рішення приймають суди щодо 45 % засуджених за ст. 119 КК України. Що ж стосується умисних вбивств, у тому числі за обтяжуючих обставин, то покарання за їх вчинення, про що свідчить зміст санкції ч. 2 ст. 115 КК України, передбачає позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі, що з урахуванням їх тяжкості є цілком виправданим.

Висновки. Отже дослідження питань, пов'язаних з кримінально-правовим аналізом вбивства через необережність та його відмінністю від інших видів вбивств, показує, що вказані діяння посягають на тотожний об'єкт, яким є «життя людини як сукупність суспільних відносин».

Враховуючи конституційне положення (ст. 3 Конституції України) про те, що життя людини є особливою соціальною цінністю, кримінально-правова охорона життя людини має зайняти в Особливій частині майбутнього КК України не друге, а першочергове місце. Водночас термін «особа» в законі доцільно замінити на термін «людина» як найбільш гуманістичне її визначення.

Дослідження механізму і способів вчинення вбивства через необережність, характеру злочинної поведінки, що не мають стадій готування та замаху, показує його суттєву відмінність від об'єктивних ознак умисних вбивств, які часто характеризуються наявністю поетапного, специфічного за своєю жорстокістю, інтенсивного посягання, тяжкістю його наслідків та небезпечністю знарядь і засобів вчинення.

У судовій практиці щодо вбивств через необережність констатовано випадки їх вчинення за учас-

тю декількох осіб (необережне співзаподіяння), відсутність злочинних намірів та низьких мотивів, характерних для умисних вбивств, понижений вік суб'єкта кримінальної відповідальності за вчинення останніх – все це, в сукупності, підтверджує суттєве розмежування цих діянь за суб'єктивними ознаками.

Аналіз показників застосування покарання за вказані діяння показує, що близько 45 % осіб, засуджених за вбивство через необережність, звільняється судом від покарання. Водночас, що стосується осіб, які вчиняють умисні вбивства, то кримінальна репресія щодо них обґрунтовано залишається високою.

Таким чином, дослідження вказаних злочинів показує, що, незважаючи на певну «спорідненість» посягань на життя людини, якою характеризуються вбивство через необережність та умисне вбивство, за багатьма об'єктивними та суб'єктивними ознаками ці діяння є відмінними, що дає підстави для виключення із назви ст. 119 КК України терміну «вбивство» [10], з чим слід цілком погодитись. До речі, саме такої позиції дотримуються розробники проєкту нового Кримінально кодексу України, пропонуючи вказану назву як «необережне заподіяння смерті».

Висвітлення в даній статті кримінально-правової характеристики вбивства через необережність та розмежування його об'єктивних та суб'єктивних ознак від умисного вбивства допоможуть глибше розуміти сутність указаних злочинів проти життя людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Рада України.* 1996. № 30. Ст.141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Рада України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України. Правознавець. URL: http://pravoznavec.com.ua/books/162/12121/28/.
4. Кримінальна справа № 495/1338/14-к. Архів Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області за 2014 рік.
5. Мисливий В. А. Співзаподіяння у злочині. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського». Сер.: Політологія. Соціологія. Право.* 2018. № 3. С. 133–137.
6. Лук'яненко В. Умисне вбивство і вбивство через необережність: істотні ознаки. *Проблеми юридичної науки очима молодих науковців* : зб. наук. пр. XIV Всеукр. наук.-практ. онлайн-конф. (м. Київ, 11 березня 2021 р.). Київ, 2021. С. 95-97. URL: https://nubip.edu.ua/sites/default/files/u213/zbirnik_2021_berezen.pdf#page=95.
7. Кримінальна справа № 1-136/10. Архів Бобровицького районного суду Чернігівської області за 2010 рік.
8. Кримінальна справа № 709/2902/2012. Архів Рахівського районного суду Закарпатської області за 2012 рік.
9. Кримінальна справа № 2/1-80/2007. Архів Вишгородського районного суду Київської області за 2007 рік.
10. Гороховська О. В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності : монографія / за наук. ред. А. А. Музика. Київ, 2007. 180 с.

REFERENCES

1. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rada Ukrainy*, 30, art. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian].
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2341-III. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rada Ukrainy*, 25–26, art. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text [in Ukrainian].
3. Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho Kodeksu Ukrainy. Pravoznavets. URL: http://pravoznavec.com.ua/books/162/12121/28/ [in Ukrainian].
4. Kryminalna sprava № 495/1338/14-k. Arkhiv Bilhorod-Dnistrovskoho miskraionnoho sudu Odeskoi oblasti za 2014 rik [in Ukrainian].
5. Myslyvyi V. A. (2018). Spivzapodiiannia u zlochyni. *Visnyk Natsionalnoho tekhnichnoho universytetu Ukrainy «Kyivskyi politekhnichnyi instytut imeni Ihoria Sikorskoho» – Bulletin of the National Technical University of Ukraine «Kyiv Polytechnic Institute of Igor Sikorsky». Ser.: Politolohiia. Sotsiolohiia. Pravo, 3, 133–137* [in Ukrainian].
6. Lukianenko V. (2021). Umysne vbyvstvo i vbyvstvo cherez neoberezhnist: istotni oznaky. *Problemy yurydychnoi nauky ochyma molodykh naukovtsiv : zb. nauk. pr. XIV Vseukr. nauk.-prakt. onlain-konf. (m. Kyiv, 11 bereznia 2021 r.) – Problems of legal science with the eyes of young scientists: Proceedings of the All-Ukrainian Conference*. Kyiv, *95–97*. URL: https://nubip.edu.ua/sites/default/files/u213/zbirnik_2021_berezen.pdf#page=95 [in Ukrainian].

7. Kryminalna sprava № 1-136/10. Arkhiv Bobrovytskoho raionnoho sudu Chernihivskoi oblasti za 2010 rik [in Ukrainian].
8. Kryminalna sprava № 709/2902/2012. Arkhiv Rakhivskoho raionnoho sudu Zakarpatskoi oblasti za 2012 rik [in Ukrainian].
9. Kryminalna sprava № 2/1-80/2007. Arkhiv Vyshhorodskoho raionnoho sudu Kyivskoi oblasti za 2007 rik [in Ukrainian].
10. Horokhovska O. V. (2007). Vbyvstvo cherez neoberezhnist: problemy kryminalnoi vidpovidalnosti. A. A. Muzyka (Ed.). Kyiv [in Ukrainian].

МЫСЛИВЫЙ ВЛАДИМИР

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры информационного, хозяйственного и административного права Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

МИКИТА АНГЕЛИНА

студентка 2 курса факультета социологии и права Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

УБИЙСТВО ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ И ЕГО РАЗГРАНИЧЕНИЕ С ДРУГИМИ ВИДАМИ УБИЙСТВ

В статье рассматриваются вопросы правовой характеристики понятия «убийство» как причинение смерти другому человеку, а также разграничение убийства по неосторожности (ст. 119 УК Украины) от умышленного убийства (ст. 115 УК Украины), происходящее по элементному составу вышеупомянутых преступлений, построив уголовно-правовую характеристику по таким критериям, как: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона, способ совершения, формы вины, наказание, смягчающие и отягчающие обстоятельства.

Ключевые слова: убийство, умышленное убийство, убийство по неосторожности, лицо-преступник.

MYSLIVYY VLADIMIR

2nd PhD, professor, professor at the Department of Information, Economic and Administrative Law National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

MYKYTA ANGELINA

2nd year student of the Faculty of Sociology and Law of National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

KILLING THROUGH NEGLIGENCE AND ITS DISTINCTION WITH OTHER KINDS OF MURDER

Problem setting. According to Art. 27 of the Constitution of Ukraine, everyone has an inalienable right to life, no one can be arbitrarily deprived of life, and the state, in turn, is obliged to protect human life. Protection of a person's life, as a duty of the state, is manifested in the establishment of criminal liability, enshrined in Section II "Criminal offenses against life and health of a person" of the Criminal Code of Ukraine, who commit socially dangerous acts. whether there are criminal offenses and what punishments they should be committed.

The distinction between crimes such as premeditated murder and negligent deprivation of another's life is important, as criminal law theory still does not have sufficient information on this issue and does not have a complete list of features of the above crimes, but we tried to identify them in our article.

Target of research. Deepening their knowledge on the caution of a person's life due to inconsistency and drawing the line between possible offenses and conditional authority, clarifying the special characteristics of the perpetrator and the victim, outlining the essential features of the perpetrator and the victim, and researching the regulation of negligent proposal of a new version of the Criminal Code of Ukraine.

Analysis of resent researches and publications. The theoretical basis for the study of the problem of murder through negligence are the works of legal scholars, in particular, M. Bazhanov, V. Borisov, S. Borodin, V. Glushkov, O. Gorokhovskaya, I. Zinchenko , V. Tyutyugin, O. Us, E. Kisilyuk, V. Kuts, M. Yefimov, S. Likhova, V. Stashis, V. Shablisty and others.

Article's main body. According to Art. 3 of the Constitution of Ukraine, man, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value. Given this constitutional provision, the legislator should pay special attention to the criminal law protection of human life and health as the most important public relations. So it is no coincidence that considering such encroachments as one of the most dangerous in the criminal law dimension, the legislator established criminal liability for their commission in Section II "Criminal offenses against life and health" of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. Due to the high public danger and the high prevalence of criminal offenses against human life and health, criminal law theory and law enforcement practice are under increasing scrutiny. Thus, the analysis of judicial practice in recent years shows that, for example, among all murders (Articles 117-119 of the Criminal Code of Ukraine) the number of persons convicted of deprivation of life due to negligence is about 15 percent annually.

In our opinion, it is also advisable to analyze the concept of "murder" by comparing the common and distinctive features of the offenses referred to in Art. Art. 115 and 119 of the Criminal Code of Ukraine.

According to scientific results, we can conclude that these offenses have many common features. It is possible to understand the common features and preconditions for the spread of these types of offenses.

Conclusions and prospects for the development. A study of issues related to the criminal law analysis of murder through negligence and its difference from other types of murder, shows that these acts encroach on the identical object, which is "human life as a set of social relations." Unfortunately, nowadays the dynamics of offenses committed in Art. Art. 115 and 119 is intensifying, so consideration of their delimitation and characterization of their features is very important. The study examines the main features of these types of crimes, as well as analyzes some provisions of national law and proposes some adjustments to them.

Key words: murder, premeditated murder, murder by negligence, criminal person.

Мисливий В. А., Микита А. А. Вбивство через необережність та його розмежування з умисним вбивством. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Myslivyy_Mykyta17.pdf.

УДК 347.97/.99(575.2):342.9
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-12

BURENKO ROMAN
Master of Laws (University of Wroclaw, 2012),
Doctorate graduate from the Institute of Administrative Judicial Law, Faculty of Law and Administration (University of Warsaw, 2020)
ORCID 0000-0002-0033-4567

THE TRANSFORMATION OF THE JUDICIAL SYSTEM IN KYRGYZSTAN AFTER 1991. ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE JUSTICE



Drawing 1. Flag of the Kyrgyz Republic



Drawing 2. Coat of Arms of the Kyrgyz Republic

This article examines the transformation of the judiciary in the Republic of Kyrgyzstan after 1991, as well as aspects of the development of administrative justice in this state. The article presents the main stages of the development of the judicial system of the Kyrgyz Republic: 1993-2002, 2003-2009, 2010-2020. The device of the judicial system of the republic is described, the system of courts of general jurisdiction, inter-district economic courts, the judicial bids of the Supreme Court of Kyrgyzstan, as well as the courts of the second instance, and in addition to the elimination of the system of arbitration courts in the Republic and Military Courts (2003), disbanding the Constitutional Court of the Republic of Kyrgyzstan (2010), the creation of the Constitutional Chamber in the Supreme Court of the Republic. The article provides aspects of the development of administrative justice.

Keywords: Kyrgyzstan, reform and structure of the judicial system, courts of general jurisdiction, inter-district economic courts, the Supreme Court, the Constitutional Court, the Constitutional Chamber, administrative courts, administrative proceedings.

Problem setting. The study of the problems of the transformation of the judicial system of Kyrgyzstan after 1991 in various periods of the formation of the judicial system in this state: 1993–2002, 2002–2009, 2010–2020. The problem of disbanding the Constitutional Court in the Republic. Analysis of the activity of the system of courts of general jurisdiction, as well as inter-district economic courts. Analysis of the problem of the functioning of administrative justice in Kyrgyzstan.

Target of research is to comparative analysis of the transformation of the judicial system in Kyrgyzstan after 1991 in various periods of the formation of the judicial system in this state: 1993–2002, 2002–2009, 2010–2020. Analysis of the problem of the development of administrative justice in the republic.

Analysis of recent researches and publications. In the states of the former Union of Soviet Socialist Republics, many authors paid special attention to the development of the judicial system: Alekseew S., Banewa A., Bibiło W., Biketowa E., Sylczanka M. (Belarus), Petrosayn R, Tumanyanc E. (Armenia), Mamedow F. (Azerbaijan), Dwornikow D., Christowa K., Kowaczowa D., Sucharev A., Ustiużaninowa E. (Georgia), Bachrach D., Ibragimov S., Mami K., Podoprigora R., Sabitova A., Sarataev S., Starylow J., Shamshynurova S., Nazarkulova L., Zelencow A. (Kazakhstan), Beknazarow A., Myrzalimov R., Osmonow K., Tiperow A. (Kyrgyzstan), Khodzhaeva N., Cholikov K., Dzhuraev S., Grebennikov W., Murodzoda A., Zaitsev I. (Tajikistan), Awakian S., Kleandrov M., Krutikov J., Meszczeryakova M., Winnicki A. (Turkmenistan), Aripow T., Anichkin E., Ryachowska T., Eszonov B., Chakimova S., Kliszas A., Kudryavtsev I., Sotyboldyev Zh. (Uzbekistan).

However, despite numerous scientific studies concerning the development of the judicial system in the states of the former Union of Soviet Socialist Republics, the problems of the functioning and development of administrative justice in the states of the former Soviet Union after 1991 remain insufficiently investigated, and the issues of the development of the procedure for appealing administrative acts of state administration bodies to the court are also insufficiently investigated, the problems of the absence of administrative courts or the problems of incompleteness of the competence of the administrative court in judicial control over administrative acts of state administration bodies, as well as the participation of the prosecutor in the consideration of administrative complaints by the court. In addition, the problems of the development and liquidation of military courts have not been sufficiently studied. This problem is the **purpose** of the work.

Article's main body. On December 15, 1990, the Supreme Soviet of the Kyrgyz Soviet Socialist Republic adopted the *Declaration of Independence of the Kyrgyz Soviet Socialist Republic* [1].

August 31, 1991 by the Supreme Council (Jogorku Kenesh) The Kyrgyz Republic adopted a *resolution on the state sovereignty of the Kyrgyz Republic* [2].

After Kyrgyzstan gained independence in 1991, socio-economic and political transformations, the development of state institutions, as well as the reform of legislation and the judicial system began in the republic.

The judicial system of the Kyrgyz Soviet Socialist Republic was formed during the Soviet period of the state and was determined according to the administrative-territorial division of the republic, which functioned as a three-stage model:

1) courts of first instance – city and district courts, military courts of garrisons,

2) courts of second instance – regional courts, Bishkek City Court, military courts of garrisons,

3) The Supreme Court of the Kyrgyz Soviet Socialist Republic.

On May 5, 1993, the Supreme Council of the XII convocation adopted the first *Constitution of the Kyrgyz Republic* [3].

According to article 82 of part 3 of the Constitution of the Kyrgyz Republic of 1993, the judicial system of Kyrgyzstan consisted of 3 parts:

1) The Constitutional Court of the Kyrgyz Republic,

2) The Supreme Court of the Kyrgyz Republic and courts of general jurisdiction (regional courts, city and district courts, Bishkek City Court, military courts),

3) The Supreme Arbitration Court of the Kyrgyz Republic and arbitration courts (regional courts and Bishkek City Court), – article 4 of the *Law of the Kyrgyz Republic of 01.12.1997 "On the system of Arbitration Courts in the Kyrgyz Republic"* [4].

At the same time, according to article 82 of part 3 of paragraph 2 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (1993), the creation of emergency courts in the republic, the institution of official judges, as well as emergency forms of judicial power was prohibited. This norm prohibited the administration of justice by any non-judicial authorities, which also followed from the provision of article 82 of Part 1 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (1993), which states that justice in Kyrgyzstan is carried out only by the court [5].

The structure of the judicial system of the Kyrgyz Republic was formed by the relevant legislative acts, namely:

– The Law of the Kyrgyz Republic of 18.12.1993 "On the Constitutional Court of the Kyrgyz Republic" [6],

– The Law of the Kyrgyz Republic of 18.12.1993 "On constitutional legal proceedings in the Kyrgyz Republic" [7],

– The Law of the Kyrgyz Republic of 24.04.1999 "On the Supreme Court of the Kyrgyz Republic and courts of general jurisdiction" [8],

– The Constitutional Law of the Kyrgyz Republic of 30.03.2001 "On the status of judges in the Kyrgyz Republic" [9],

– The Law of the Kyrgyz Republic of 01.12.1997 "On the system of arbitration courts in the Kyrgyz Republic" [4].

Section VII of the Constitution of the Kyrgyz Republic (1993) refers to the place and significance of the highest-level courts, as well as all other courts. The status of the Constitutional Court of the Republic was also determined: the tasks and goals of this judicial body, which is called to exercise constitutional control of rights and legislative acts, were formulated. However, the Constitutional Court of the Kyrgyz Republic was not directly subordinate to the courts of the Republic, but the acts of the Constitutional Court were of significant importance for all courts of Kyrgyzstan, and thus influenced judicial practice [10].

An example is the 2008 Constitutional complaint of a citizen of Kyrgyzstan, Viktor Vinnik, about the recognition *of article 41, paragraph 1.4, of the Law of the Kyrgyz Republic of 24.04.1999 as unconstitutional by a legal act "About the Supreme Court of the Kyrgyz Republic and courts of general jurisdiction"* [8]. This provision of the law allowed the Supreme Court of the Republic not to re-initiate supervisory proceedings if the supervisory complaint had already been considered by the Supreme Court earlier.

However, on April 29, 2008, the Constitutional Court of the Republic recognized that this provision of

the law violates the constitutional norm specified in Article 15 of Part 4 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (1993), under which every citizen is guaranteed the right to judicial protection of his rights and freedoms, as well as Article 18 of Part 1 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (1993), which establishes a ban in the legislation of the country on the elimination of the rights and freedoms of a citizen [11]. After the decision of the Constitutional Court was adopted, Kyrgyz citizens could re-submit supervisory complaints to the Supreme Court.

According to *Article 33 of the Law of the Kyrgyz Republic of 24.04.1999 "The Supreme Court of the Kyrgyz Republic and courts of general jurisdiction"* states that the Supreme Court of the Kyrgyz Republic, as well as local courts (district courts, city courts, military courts of garrisons, regional courts, Military Court of the Kyrgyz Republic, Bishkek City Court) administer justice in civil, criminal and administrative cases and constitute a system of courts of general jurisdiction. The competence of military courts was defined in article 47 of the above-mentioned Law, from which it follows that the Military Court of the Kyrgyz Republic acts as a regional-level court, and the military courts of garrisons-as district or city courts.

The system of arbitration courts in accordance with *Article 3 of the Law of the Kyrgyz Republic of 01.12.1997 "On the system of arbitration courts in the Kyrgyz Republic"* [4] was made up of: The Supreme Arbitration Court of the Kyrgyz Republic, Regional Arbitration Courts, as well as the Bishkek Arbitration Court.

The Constitutional Court of the Kyrgyz Republic occupied a special place in the system of the judicial system of the republic. The model of the constitutional justice system based on the Constitution of Kyrgyzstan in 1993 corresponded to the classical continental form of constitutional control. From this position, the Constitutional Court of Kyrgyzstan should be considered as the highest body of judicial protection of the Constitution, which exercised judicial control independently and independently of other authorities.

Summing up the results of the development of the judicial system of the republic in 1993–2002, it can be noted that this was the first stage of reforming the judicial system of the country. Many judges and legal scholars believed that the existing judicial system of Kyrgyzstan was quite simple, since it was not based on the principle of the unity of the judicial system, since the various branches of the judicial system did not have a single highest judicial body (meaning that for the system of courts of general jurisdiction, the highest judicial body was the Supreme Court, and for arbitration courts-the Supreme Arbitration Court) [12].

On July 18, 2003, Kyrgyzstan adopted the *Law of the Kyrgyz Republic "On the Supreme Court of the Kyrgyz Republic and Local Courts"* [13]. This Law has radically changed the existing judicial system of the republic. Thus, article 3 of Part 1 of the Law states that the Supreme Court and local courts constitute a single judicial system of the republic and administer justice in civil, criminal, administrative, economic cases, as well as in other categories of cases provided for by law.

According to article 13 of Part 2 of the Law, the following judicial boards were established in the Supreme Court of Kyrgyzstan:

– judicial board for criminal cases and cases of misconduct,

– judicial board for civil cases and economic cases,

– judicial board for administrative cases.

However, according to article 27 of part 1 of the above-mentioned Law, judicial boards were created in a slightly different form in the courts of the second instance (or regional), as well as in the Bishkek City Court:

– judicial boards for criminal cases and cases of misconduct,

– judicial boards for civil cases,

– judicial boards for administrative and economic cases.

At the same time, the Supreme Arbitration Court of the Kyrgyz Republic and regional arbitration courts were liquidated, and their functions were transferred to courts of general jurisdiction, and in the courts of the second instance (or regional) and the Bishkek City Court – to judicial boards for administrative and economic cases, and in the Supreme Court of the Republic – to the judicial board for civil and economic cases (Article 40 Law). An inter-district economic court appeared in the structure of the courts of first instance, whose competence included the functions of considering administrative cases (Article 1, part 3 and Article 25, part 1, paragraph 1 of the Law).

In addition, military courts in Kyrgyzstan were liquidated: regional garrison courts and the Military Court of the Kyrgyz Republic, and their functions were transferred to courts of general jurisdiction (Article 1, Part 3 and Article 25, Part 1 of the Law). It should be noted that the inclusion of the Supreme Arbitration Court of the Kyrgyz Republic in the system of the Supreme Court of the Republic, as well as the integration of regional arbitration courts and the Arbitration Court of Bishkek into the system of courts of general jurisdiction has had a positive impact on the development of the judicial system in the country, since disputes about the competence of a particular court in various categories of cases have ceased to appear.

According to the former President of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic K. Osmonov with the

integration of arbitration courts in the system of courts of General jurisdiction were able to solve at least three problems:

first, was resolved the problem of dissonance (divergence) of the court practice, as the Supreme Arbitration court and the Supreme court in its activities it created a separate jurisprudence,

second, managed to resolve the issue of jurisdiction of cases,

thirdly, it was possible to solve the problem of access to justice, since earlier access to arbitration courts began at the level of the second instance (regional arbitration courts), and after the integration of the system of arbitration courts into the system of courts of general jurisdiction, economic cases began to be considered at the level of courts of the first instance (that is, in inter-district economic courts) [14].

It should be noted that the judicial reform did not go smoothly, since the delegation of the function of considering economic and administrative cases from arbitration courts to courts of general jurisdiction, as well as the creation of inter – district economic courts in the system of courts of general jurisdiction, gave rise to many disputes in the competence of considering a particular category of cases, namely: which cases should be considered by a district (city) court, and which by an inter-district economic court.

Despite the fact that in the disposition of *articles 23–33 of the Civil Procedure Code of the Kyrgyz Republic of 1999 (CPC of the Kyrgyz Republic)* [15] the jurisdiction of a particular category of cases was clearly defined. However, the Supreme Court of the Republic needed to issue additional explanations to the judges about the jurisdiction of a particular category of cases.

In 2010, a new Constitution of the Kyrgyz Republic was adopted in Kyrgyzstan [16], which changed the existing judicial system in the state. Thus, according to article 93 of Part 3 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (2010), the judicial system of the republic consisted of the Supreme Court and local courts. The Constitutional Chamber was established as part of the Supreme Court.

It is important to note that the Constitution of Kyrgyzstan in 2010 allowed for the creation of specialized courts in the country, and the creation of emergency courts was prohibited. This constitutional norm was also enshrined in the new *Constitutional Law of the Kyrgyz Republic of 09.07.2008 "On the status of Judges in the Kyrgyz Republic"* [17], where article 1 of the Law states that the judicial system in Kyrgyzstan belongs exclusively to courts that administer justice through judges in the Supreme Court of the Kyrgyz Republic, the Constitutional Chamber of the Supreme Court, local courts and specialized courts.

In practice, the creation of a separate branch of specialized courts may face a number of objective problems: financial, logistical, as well as the lack of judges of appropriate specialization, and others. In this regard, the creation of specialized courts in the republic should be carried out within the existing courts of general jurisdiction, and in the process of their functioning, an appropriate legislative framework should be prepared, after which we can talk about the creation of a separate branch of the judicial system – for example, specialized administrative courts or others: financial, juvenile.

Since 2010, a new stage of judicial reform has begun in Kyrgyzstan. Thus, on April 12, 2010, according to the Decree of the Provisional Government of Kyrgyzstan [18], the Constitutional Court of the Kyrgyz Republic was liquidated. The preamble of this decree stated that the activities of the Constitutional Court led to the strengthening and usurpation of presidential power in the republic.

Back in 1998, a group of parliamentarians of the country filed an application to the Constitutional Court about the violation of Article 43 of Part 2 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (1993) and about the impossibility of participation of the President of the Kyrgyz Republic A. Akayev in the next presidential elections in 2000, since President A. Akayev was twice elected to this position: in 1991 and in 1995.

However, on July 13, 1998, the Constitutional Court of the Kyrgyz Republic made a decision according to which it allows President Akayev A. to participate in the presidential elections in the country in 2000, arguing that the Constitution of the Kyrgyz Republic was adopted on May 5, 1993, which means that President Akayev A. was elected only once - in 1995 [19]. Moreover, the Decree of the Provisional Government of the Kyrgyz Republic dated 12.04.2010 drew attention to the fact that the subsequent President of the Kyrgyz Republic Bakiyev K. He repeatedly amended the Constitution of the Kyrgyz Republic in 1993, namely: in 2007 and in 2009 with the aim of strengthening and usurping presidential power in the country, in connection with which these actions led to mass riots on April 6-7, 2010 and the deprivation of presidential powers of Bakiyev K.

Instead of the Constitutional Court, a Constitutional Chamber was established under the Supreme Court of the Kyrgyz Republic. Article 93 of Part 3 of the Constitution of the Kyrgyz Republic of 2010 states that the Constitutional Chamber acts as part of the Supreme Court.

At the same time, the Supreme Court of the Republic itself is the highest judicial body in civil, criminal, economic, administrative and other categories of cases (*Article 12 of the Law of the Kyrgyz Republic of*

18.07.2003 "About the Supreme Court of the Kyrgyz Republic and local courts" [13]).

It should be noted that the judges of the Constitutional Chamber were not part of the Plenum of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic.

On July 13, 2011, the *Constitutional Law of the Kyrgyz Republic "On the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic"* was adopted [20]. This law defined the powers, composition and procedure for the formation of the Constitutional Chamber, as well as the procedure for conducting constitutional legal proceedings, and in addition, the election and dismissal of the Chairman and Deputy Chairmen of the Constitutional Chamber. According to article 1 of the above-mentioned Law, the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic is the highest judicial body that independently exercises constitutional control in the republic through constitutional judicial proceedings. The Constitutional Chamber consists of 11 judges.

According to article 15 of Parts 1 and 2 of the *Constitutional Law of the Kyrgyz Republic of 09.07.2008 "On the Status of Judges in the Kyrgyz Republic*" [17], judges of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic and the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic are elected by the Parliament (Jogorku Kenesh) on the proposal of the President of the Kyrgyz Republic, based on the recommendation of the Council for the Election of Judges, including gender representation of no more than 70% of the same sex. At the same time, judges of the Supreme Court are elected for a term of up to 70 years of life, and judges of the Constitutional Chamber of the Supreme Court who are elected for the first time to this position - for a term of office of 7 years, and in case of subsequent election - for a term of up to 70 years of life.

According to Article 94 of Part 8 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (2010), judges of local courts are appointed by the President of the Kyrgyz Republic on the recommendation of the Council for the Election of Judges for the first time for a 5-year term of office, and at subsequent election – up to a maximum of 65 years of life. It should be noted that in 2010-2012, the established procedure for electing judges of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic, including the Constitutional Chamber, paralyzed the constitutional judicial process in the country. In this period, the Constitutional Chamber did not start working at all, and the reason for this was the lack of judges of appropriate qualifications, as well as the fact that no candidate for the post of judge of the Constitutional Chamber was approved by the Presidential Administration of the Kyrgyz Republic. All this once again confirms the fact that there was no appropriate balance between the different branches of government.

A very important step in judicial reform in Kyrgyzstan was the issuance of Presidential *Decree No. 142 of September 25, 2012 "On the establishment of the Judicial Reform Council under the President of the Republic of Kyrgyzstan"* [21].

The Judicial Reform Council consisted of 23 members: the Chairman of the Council – the President of the Kyrgyz Republic, the Secretary of the Council-the head of the Judicial system and Law Enforcement Reform Department of the Office of the President of the Kyrgyz Republic, the Deputy Prime Minister of the Kyrgyz Republic, the head of the Legal support Department and the legal expertise Department of the Office of the President of the Kyrgyz Republic, the Minister of Finance of the Kyrgyz Republic, the Minister of Justice of the Kyrgyz Republic, representatives of the legislative branch – Deputy Chairman of the Parliament (Jogorku Kenesh), Chairman of the Committee on Constitutional Legislation, State Structure and Judicial and Legal Activities of the Jogorku Kenesh, five deputies of the Jogorku Kenesh, representatives of the judicial branch of power – the Chairman of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic, the Chairman of the Judicial Council of the Kyrgyz Republic, the Chairman of the Council for the Election of Judges, as well as representatives of the public – the Chairman of the Council of Lawyers, the university community, independent experts and others. The functions of the Council for Judicial Reform under the President of the Kyrgyz Republic included issues of reform of the judicial system in the country, the development of proposals in the most priority areas of judicial reform carried out in the republic, as well as issues of development and adoption by state bodies of appropriate regulatory legal acts aimed at organizing and organizing the activities of courts, law enforcement agencies and on the status of judges.

As noted by A. Tiperov, the judicial reform in the republic completely depended on the activities of the Judicial Reform Council. The implementation of judicial reform in sovereign Kyrgyzstan was conditioned by social and economic transformations in the country, which had an impact on the development of the state, including the judicial system [22].

The first Constitution of Kyrgyzstan in 1993 provided an opportunity for the formation of a specialized form of courts in the republic, which follows from the provision of article 83 of Part 3 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (1993). Moreover, the possibility of establishing specialized courts in the republic was also provided by the Constitution of Kyrgyzstan of 2010, which follows from the provision of article 93 of part 3

of paragraph 3 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (2010).

It follows from the provision of article 93 of part 2 of the Constitution of Kyrgyzstan of 2010 that administrative justice is one of the forms of the judicial system of the state. This constitutional norm was also enshrined in the *Constitutional Law of the Kyrgyz Republic of 09.07.2008 "On the status of judges in the Republic of Kyrgyzstan"* [17], which states that the judiciary administers justice through judges of specialized courts (Article 1, Part 4 of the Law).

In addition, the *Law of the Kyrgyz Republic of 18.07.2003" On the Supreme Court of the Republic of Kyrgyzstan and local courts"* [13] states that the judicial system of the republic consists of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic and local courts, which form a single judicial system in the state and administer justice in civil, criminal, administrative, economic and other categories of cases (Article 3, Part 1 of the Law). Moreover, judicial boards for administrative and economic cases were established in the courts of the second instance (Article 27, Part 1 of the Law), and a judicial board for administrative cases was established in the Supreme Court of the Kyrgyz Republic (Article 13, Part 2 of the Law).

Initially, cases arising from administrative and public legal relations were included in the Civil Procedure Code of the Republic of Kyrgyzstan (sections 25-28 and 36-38) [15], namely:

1) on the protection of the electoral rights of citizens and other participants in the electoral process (section 25 of the CPC of the Kyrgyz Republic),

2) on appealing decisions of administrative bodies and officials (section 26 of the CPC of the Kyrgyz Republic),

3) on appealing actions (omissions) of administrative bodies and officials (section 27 of the CPC of the Kyrgyz Republic),

4) about the appeal of the citizens, legal persons and the Prosecutor of regulatory legal acts of the administrative authorities (section 28 of the CPC of the Kyrgyz Republic),

5) for involuntary admission of citizens to psychiatric hospital (section 36 of the CPC of the Kyrgyz Republic),

6) the establishment of the inaccuracies or errors in the records of acts of civil status (section 37 of the CPC of the Kyrgyz Republic),

7) about the appeal of notarial acts or refusal to the Commission (section 38 of the CPC of the Kyrgyz Republic).

It should be noted that cases on appealing decisions, actions or inaction of administrative bodies were considered with the mandatory participation of the prosecutor (Article 45 Part 4 of the CPC of the Kyrgyz Republic). However, the prosecutor's non-participation in the court session, which was duly notified, was not an obstacle in the consideration of the case.

The scientific and practical commentary to the Civil Procedure Code of the Republic of Kyrgyzstan states that the consideration of cases arising from administrative and public relations is carried out within the framework of civil procedure, taking into account the specifics of consideration for a specific category of cases provided for in sections 25-28 and 36-28 of the CPC of the Kyrgyz Republic [23]. This category of cases is considered in inter-district courts at the location of the administrative body (Article 261 Part 1 of the CPC of the Kyrgyz Republic).

A complaint (or an administrative claim) against decisions, actions or inaction of an administrative body is sent within 3 months from the date of issuing a decision, committing an action or inaction of a state body (Article 263 Part 3 of the CPC of the Kyrgyz Republic). It is the administrative body that is responsible for proving the correctness of the decision taken, the action committed or inaction (Article 267 part 4 of the CPC of the Kyrgyz Republic).

On January 17, 2012, a commission was established in Kyrgyzstan to develop coordinated proposals for further reform of the judicial system of the Kyrgyz Republic [24]. The Commission has done a great job thanks to the inclusion of a wide range of public representatives, independent experts and international organizations in its composition, and also provided recommendations on the most pressing problems of the structure of the judicial system, which included analysis and specific proposals on a number of priority areas of the judicial system of the republic.

The Commission recommended:

– at the first stage: to introduce the specialization of judges and judicial boards for the consideration of cases arising from administrative and public relations, and in the long term-to create specialized administrative courts,

– to develop a concept for the development of administrative justice and judicial administrative law,

– to develop and put into effect the Code on Administrative Proceedings, while excluding from the Civil Procedure Code of the Kyrgyz Republic the category of cases arising from administrative and public relations,

– exclude from the jurisdiction of administrative courts the category of cases on appeal against decisions of state bodies on the application of various types of penalties for administrative offenses committed, transferring this category of cases to the jurisdiction of courts of general jurisdiction,

– to develop legislation on administrative procedures that would define common approaches in the activities of administrative bodies and would unify administrative procedures.

It should be noted that all the above recommendations of the Commission on the development of agreed proposals for further reform of the judicial system of the Kyrgyz Republic have been fully implemented.

On July 31, 2015, Kyrgyzstan adopted the *Law of the Kyrgyz Republic "On the basics of administrative activities and administrative procedures"* [25]. This law established the basis for the activities of administrative bodies, as well as regulated the relationship between administrative bodies and individuals (legal entities) in the implementation of administrative procedures (Articles 1, Parts 1 and 2 of the Law). In addition, the Law defined the procedure for appealing decisions, actions or inaction of administrative bodies, execution of regulatory legal acts of administrative bodies, payment of administrative expenses or administrative procedure, compensation for compensation from the implementation of administrative procedure.

The law established the maximum period for the implementation of the administrative procedure – 30 days from the date of registration of the application with the administrative body (Article 42 of the Law). Decisions, actions or omissions of an administrative body may be appealed to a higher administrative body, and in the absence of such, directly to the court (Articles 62, parts 2 and 3 of the Law). At the same time, an administrative complaint must be sent within 30 days from the date of receipt of the decision or action of the administrative body, and in case of inaction of the body within 30 days from the date of expiration of the deadline for making a decision or performing an action by the administrative body (Article 63 of the Law).

On January 25, 2017, the Code on Administrative Proceedings (CAS of the Kyrgyz Republic) was adopted in Kyrgyzstan [26].

According to Article 15 of Part 1 of the CAS of the Kyrgyz Republic, the following categories of cases are considered in the framework of administrative proceedings:

1) on the invalidation of an administrative act or action of an administrative body in full or in part,

2) on the obligation of the administrative body not to adopt an administrative act burdening the plaintiff, or not to perform another action,

3) on the obligation of an administrative body to adopt an administrative act or perform certain actions,

4) on the invalidation of a subordinate regulatory legal act of an administrative body or a representative body of local self-government,

5) on the recognition of an administrative act of an administrative body that has become invalid.

In addition, in addition to the list of cases listed in Article 15 of the CAS of the Kyrgyz Republic, the following category of cases are also considered in the order of administrative proceedings:

6) appeal against decisions and (or) actions (inaction) that violate the electoral rights of participants in the electoral process (section 20, Article 201-203 of the CAS of the Kyrgyz Republic),

7) appeal against the decision of the Disciplinary Commission under the Council of Judges on the early release of a judge from his post (section 21, Article 204-205 of the CAS of the Kyrgyz Republic),

8) establishing the inaccuracy of civil status records (section 22, Article 206-208 of the CAS of the Kyrgyz Republic),

9) consideration of applications for notarial actions or refusal to perform them (section 23, Article 209-211 of the CAS of the Kyrgyz Republic).

However, according to article 15 of Part 2 of the CAS of the Kyrgyz Republic, the following cases are not considered in administrative proceedings:

1) on invalidation in full or in part of the resolutions of state bodies and officials authorized to consider cases of administrative offenses (misdemeanors);

2) on the actions (inaction) of law enforcement agencies arising from legal relations in the field of criminal procedure;

3) on decisions, actions (inaction) of bailiffs in the execution of enforcement documents.

An administrative complaint can be sent to the court within 3 months from the date of making a decision, committing an action or inaction of an administrative body (Article 110 of the CAS of the Kyrgyz Republic).

Despite the introduction of the Code on Administrative Proceedings in Kyrgyzstan in 2017, which listed the category of causes related to the jurisdiction of administrative courts (Article 15 Part 1, 109, 201-203, 204-205, 206-208, 209-211 CAS of the Kyrgyz Republic), - some cases arising from administrative and public relations, still remained in the disposition of the *Civil Procedure Code of the Kyrgyz Republic of 25.01.2017* [27]:

1) on the collection of mandatory payments, fees, fines and other financial sanctions from legal entities and individual entrepreneurs by state bodies, local self-government bodies, and other bodies performing control functions (Article 256, part 2, paragraph 14 of the CPC of the Kyrgyz Republic).

2) on the return from the budget of funds written off or withdrawn by the bodies performing control functions

(Article 256, part 2, paragraph 14 of the CPC of the Kyrgyz Republic).

The listed category of cases is subordinate to specialized inter-district economic courts and the consideration of this category of cases is carried out according to the rules of the civil procedural legislation of Kyrgyzstan. At the same time, the term of consideration of the case in the court of the first instance is up to 2 months (Article 157, part 2, paragraph 3 of the CPC of the Kyrgyz Republic).

In addition, cases arising from administrative and public relations can include cases of forced hospitalization of citizens in a psychiatric institution, which are referred to the jurisdiction of courts of general jurisdiction (Article 262 part 1 of paragraph 10 and Article 314-318 of the Civil Procedure Code of the Kyrgyz Republic). At the same time, the term of consideration of the case in court is no later than 5 days from the date of acceptance of the case for production (Article 157 part 2, paragraph 2 of the CPC of the Kyrgyz Republic).

According to *articles 121-122 of the Law of the Kyrgyz Republic of 28.01.2017 "On the status of the bailiff and enforcement proceedings"* [28] complaints about the decisions, actions or inaction of the bailiff can be sent within 10 days to a higher authority (the head of the regional enforcement authority) or to the court.

However, the jurisdiction of the administrative court in the consideration of this category of cases was excluded (Article 15, Part 2 of the CAS of the Kyrgyz Republic). This means that complaints about the decisions, actions or omissions of the bailiff are considered in the courts of general jurisdiction.

On April 11, 2020, Kyrgyzstan adopted the *Law of the Kyrgyz Republic "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Kyrgyz Republic"* [29], according to which inter-district economic courts were transformed into administrative courts, and economic cases were assigned to the jurisdiction of courts of general jurisdiction (Article 3 of the Law). Thus, administrative courts were established in all the regional centers of Kyrgyzstan – in Chuisk, Jalal-Abad, Issyk-Kul, Talas, Osh, Naryn, Batken and in the capital – Bishkek.

Conclusions and prospects for the development:

1) I believe that in order to further develop administrative justice in Kyrgyzstan, it is necessary to exclude from the Civil Procedure Code of the Kyrgyz Republic (2017) the category of cases arising from administrative-public relations and include this category of cases in the Code on Administrative Proceedings of the Kyrgyz Republic (2017) with the assignment to the jurisdiction of administrative courts, namely:

– on collecting mandatory payments, fees, fines and other financial sanctions from legal entities and individual entrepreneurs by state bodies, local self-government bodies, and other bodies performing control functions (Article 256, part 2, paragraph 13 of the Civil Procedure Code of the Kyrgyz Republic) [28],

– on the return from the budget of funds written off or withdrawn by bodies performing control functions (Article 256, part 2, paragraph 14 of the Civil Procedure Code of the Kyrgyz Republic) [28],

– on the forced hospitalization of citizens in a psychiatric institution (Articles 314-318 of the Civil Procedure Code of the Kyrgyz Republic) [28], including:

– complaints about the decisions, actions or inaction of the bailiff (Article 121-126 of the Law of the Kyrgyz Republic of 28.01.2017 "On the status of the bailiff and enforcement proceedings") [27].

In my opinion, when implementing judicial reform in the republic, the above category of cases should be attributed to the jurisdiction of administrative courts, since one of the participants in the dispute is an administrative body in one way or another.

2) It should be noted that according to the provision of Article 42 of part 3 of the CAS of the Kyrgyz Republic [26], a prosecutor can take part in the consideration of cases arising from administrative and public relations, and at each stage of the proceedings, if his participation is necessary to protect the rights and legitimate interests of a citizen and the state. In this case, the prosecutor gives an opinion on the administrative case. The non-participation of the prosecutor in the case, duly notified of the time and place of consideration of the case, is not an obstacle to the consideration of the case.

In my opinion, the need for the prosecutor's participation in administrative proceedings should be strictly regulated, since citizens are opposed in such a process not only by an administrative body, but also by the prosecutor himself, who protects the interests of the state.

In this regard, I believe that the participation of the prosecutor by the administrative body should be prohibited at the legislative level, leaving only the possibility of participation in administrative proceedings directly by the administrative body itself or directly by the prosecutor himself. Moreover, the participation of the prosecutor should be mandatory to protect the rights and legitimate interests of persons who cannot independently defend their interests in court (disabled, incapacitated, elderly people, children).

3) The first Constitution of Kyrgyzstan in 1993 provided an opportunity for the formation of a specialized form of courts in the republic, which follows from the provision of article 83 of Part 3 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (1993).

Moreover, the possibility of establishing specialized courts in the republic was also provided by the

Constitution of Kyrgyzstan of 2010, which follows from the provision of article 93 of part 3 of paragraph 3 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (2010).

However, as follows from the statistical analysis of the activities of the Constitutional Court of the Kyrgyz Republic in the period 1993-2010, as well as the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic in the period 2010-2020 – not a single statement was sent on the interpretation of Article 83 of Part 3 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (1993), as well as Article 93 of part 3 of paragraph 3 of the Constitution of the Kyrgyz Republic (2010), namely: what should be understood by the meaning of the expression "special court", and what is meant by the meaning of "specialized court"?

In this regard, it is necessary to refer to the *normative resolution of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan dated April 14, 2006* [30] in which the definitions of the concepts "special court" and "specialized court" were given quite accurately. Thus, the meaning of "special court" should be understood as a court formed according to a normative act, and not according to the provisions of the Constitution or a Constitutional law, that is, justice carried out in a non – judicial manner, which does not guarantee the constitutional protection of the rights and legitimate interests of citizens, and in addition, the system of separation and independence of the branches of power is not provided.

The meaning of "specialized court" should be understood as a court that is part of the judicial system of the state, and its status is determined by the Constitution or the Constitutional Law on the Structure of the Judicial system in the country, which guarantees the right to review judicial decisions by a higher court, as well as the equality of participants in legal proceedings.

4) On April 12, 2010, according to the Decree of the Provisional Government of Kyrgyzstan [18], the Constitutional Court of the Kyrgyz Republic was liquidated. The preamble of this decree stated that the activities of the Constitutional Court led to the strengthening and usurpation of presidential power in the republic. Instead of the Constitutional Court, a Constitutional Chamber was created under the Supreme Court of the Kyrgyz Republic (Article 93, Part 3 of the Constitution (2010).

In my opinion, the disbanding of the Constitutional Court of the Kyrgyz Republic and the creation of the Constitutional Chamber under the Supreme Court of the Kyrgyz Republic was not the right step in the judicial reform of Kyrgyzstan, since in the future this state of affairs may lead to the dependence of the judges of the Constitutional Chamber under the Supreme Court of the Kyrgyz Republic on the leadership of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic itself when the Constitutional Chamber considers unconstitutional any decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic or other legal acts.

5) I believe that when implementing the judicial reform in the Kyrgyz Republic, the right step was the liquidation of the military courts of the republic in 2003, since in peacetime these courts are emergency courts, and according to article 82 of part 3 of paragraph 2 of the Constitution of the Kyrgyz Republic of 1993, as well as article 93 of part 3 of paragraph 4 of the Constitution of the Kyrgyz Republic of 2010, the formation of emergency courts is prohibited. In addition, the regional garrison courts, as well as the Military Court of the Kyrgyz Republic, were liquidated, and their functions were transferred to courts of general jurisdiction *(Article 25, part 1, paragraph 1 of the Law of the Kyrgyz Republic of 18.07.2003 "On the Supreme Court of the Kyrgyz Republic and local courts"* [13]).

RESOURCES

1. О независимости Киргизской Советской Социалистической Республики : Декларация Верховного Совета Киргизской Советской Социалистической Республики от 15.12.1990 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 1990 г. № 273-XII. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 08.08.2009. Код документа 205081. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/205081/10/.
2. О государственном суверенитете Кыргызской Республики : Декларация Верховного Совета Кыргызской Республики от 31.08.1991 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 1991 г. №578-XII. Код документа 913. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/913/10.
3. Конституция Кыргызской Республики от 05.05.1993 года. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 1993. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 08.08.2009. Код документа 1. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/1/90.
4. О системе арбитражных судов в Кыргызской Республике : Закон Кыргызской Республики от 01.12.1997 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 1997 г. №85. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 08.08.2009. Код документа 585. Опубликовано в газете «Эркин Тоо» 12.12.1997 №111. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/585/30.

5. Бекназаров А. Об усилении судебной власти. *Право и Предпринимательство.* Москва. 2000. № 6. С. 3.
6. О Конституционном суде Кыргызской Республики : Закон Кыргызской Республики от 18.12.1993 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 1993 г. №1335-XII. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 08.08.2009. Код документа 776. *Свободные горы*. 29.04.1994. №25. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/776/20.
7. О Конституционном суде Кыргызской Республики : Закон Кыргызской Республики от 18.12.1993 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 1993 г. №1337-XII. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 08.08.2009. Код документа 777. Опубликовано в газете «Свободные горы» 05.04.1994 №18. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/777/30.
8. О Верховном суде Кыргызской Республики и судах общей юрисдикции : Закон Кыргызской Республики от 24.04.1999 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 1999 №36. Код документа 203. *Эркин Тоо*. 05.05.1999 №34. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/203/30.
9. О статусе судей в Кыргызской Республики : Конституционный Закон Кыргызской Республики от 30.03.2001 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 2001 №35. Код документа 417. *Эркин Тоо*. 06.04.2001 №25. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/417/20.
10. Мырзалимов Р. М. Понятие и сущность Конституционного правосудия. Вестник Кыргызского Государственного Национального Университета. Бишкек. 2000. № 5. С. 3-4.
11. О признании неконституционным статьи 41 пункта 1 подпункта 4 Закона Кыргызской Республики от 24.04.1999 г. «О Верховном суде Республике Кыргызстан и судах общей юрисдикции» и несоответствующим статье 15 пункта 4, статье 18 пункта 1 Конституции Кыргызской Республики 1993 года» : Решение Конституционного Суда Кыргызской Республики от 29.04.2008 года по делу гражданина Винника В.В. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 29.04.2008. Код документа 320024. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/320024.
12. Бюллетень Верховного Суда Кыргызской Республики. 1999. №1 (17). URL: http://sot.kg/category/bulleten.
13. О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах : Закон Кыргызской Республики от 18.07.2003 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 2003 №153. Код документа 1279. *Эркин Тоо*. 25.07.2003 № 55. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/1279/145.
14. Осмонов К.Э. Развитие судебной реформы в Киргизской Республике. Право и Предпринимательство. Москва. 2004. №2. С. 7-8.
15. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 29.12.1999 года. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 1999 №146. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 08.08.2009. Код документа 12. *Эркин Тоо*. 12.01.2000 №2. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/12/300.
16. Конституция Кыргызской Республики от 27.06.2010 года. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 2010. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 02.07.2010. Код документа 202913. *Эркин Тоо*. 06.07.2010 №61. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/202913/20.
17. О статусе судей в Кыргызской Республики : Конституционный Закон Кыргызской Республики от 09.07.2008 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 2008. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 11.07.2008 №141. Код документа 202352. *Эркин Тоо*. 15.07.2008 №51. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/202352/140.
18. Декрет Временного Правительства Кыргызской Республики от 12.04.2010 года. Временное Правительство 2010 №2. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 16.04.2010. Код документа 202766. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/202766/10.
19. О разрешении спора, связанного с применением пункта 2 статьи 43 Конституции Кыргызской Республики о возможности участия Президента Кыргызской Республики Аскара Акаева на очередных выборах Президента Кыргызской Республики в 2000 году : Решение Конституционного Суда Кыргызской Республики от 13.07.1998 г. Конституционный Суд Кыргызской Республики 1998. Код документа 52542. URL: http://cbd.minjust. gov.kg/act/properties/ru-ru/52542/10.
20. О Конституционной палате Верховного Суда Кыргызской Республики : Конституционный Закон Кыргызской Республики от 13.06.2011 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 2011 №37. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 15.06.2011. Код документа 203281. Опубликовано в газете «Эркин Тоо» 17.06.2011 №47. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/203281/40.

21. Об образовании Совета по судебной реформе при Президенте Кыргызской Республике: Распоряжение Президента Кыргызской Республики от 25.09.2012 г. Президент Кыргызской Республики 2012 №142. Код документа 21116. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/21116/80.
22. Типеров А. Становление и развитие судебной системы Кыргызской Республики. Научный журнал «Евразийская Адвокатура». Башкортостан. Уфа. 2013. № 2 (3). С. 19.
23. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Кыргызской Республики. Бишкек. 2011. С. 461.
24. Об образовании Комиссии по выработке согласованных предложений по дальнейшему реформированию судебной системы Республики Кыргызстан : Указ Президента Кыргызской Республики от 17.01.2012 г. Президент Кыргызской Республики 2012 №6. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 21.01.2012. Код документа 61255. Опубликовано в газете «Эркин Тоо» 20.01.2012 № 4. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/61255/20.
25. Об основах административной деятельности и административных процедурах : Закон Кыргызской Республики от 31.07.2015 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 2015 №210. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 18.08.2015. Код документа 111254. *Эркин Тоо*. 18.08.2015 № 78. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/111254/10.
26. Кодекс об административном судопроизводстве Кыргызской Республики от 25.01.2017 года. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 2017 № 13. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 01.02.2017. Код документа 111520. *Эркин Тоо*. 01.02.2017 № 10-11. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/111520/40.
27. О статусе судебного исполнителя и об исполнительном производстве : Закон Кыргызской Республики от 28.01.2017 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 2017 № 15. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 07.02.2017. Код документа 111522. Опубликовано в газете «Эркин Тоо» 07.02.2017 №15-16. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/111522/20.
28. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 25.01.2017 года. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 2017 №14. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 02.02.2017. Код документа 111521. Опубликовано в газете «Эркин Тоо» 01.02.2017 №12-13. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/111521/40.
29. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики (в Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики, Кодекс Кыргызской Республики о неналоговых доходах, Административно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики, законы Кыргызской Республики «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах», «Об утверждении структуры местных судов и штатной численности судей местных судов Кыргызской Республики : Закон Кыргызской Республики от 11.04.2020 г. Жогорку Кенеш Кыргызской Республики 2020 №39. Централизованный Банк Данных Правовой Информации Кыргызской Республики 28.04.2020. Код документа 112041. *Эркин Тоо*. 28.04.2020 №34. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/112041/10.
30. Об официальном толковании статьи 75 пункта 4 Конституции Республики Казахстан : Нормативное Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан №1 от 14.04.2006 г. URL: http://ksrk.gov.kz/index.php/solutions/np-ks-rk-ot-14042006-g-no-1-ob-oficialnom-tolkovanii-punkta-4-stati-75-konstitucii.

REFERENCES

1. O nezavisimosti Kirgizskoy Sovetskoy Sotsialisticheskoy Respubliki : Deklaratsiya Verkhovnogo Soveta Kirgizskoy Sovetskoy Sotsialisticheskoy Respubliki ot 15.12.1990 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 1990 g. № 273-XII. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 08.08.2009. Kod dokumenta 205081. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/205081/10/ [in Russian]
2. O gosudarstvennom suverenitete Kyrgyzskoy Respubliki : Deklaratsiya Verkhovnogo Soveta Kyrgyzskoy Respubliki ot 31.08.1991 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 1991 g. №578-XII. Kod dokumenta 913. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/913/10.
3. Konstitutsiya Kyrgyzskoy Respubliki ot 05.05.1993 goda. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 1993. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 08.08.2009. Kod dokumenta 1. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/1/90 [in Russian]
4. O sisteme arbitrazhnykh sudov v Kyrgyzskoy Respublike : Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 01.12.1997 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 1997 g. №85. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy

Respubliki 08.08.2009. Kod dokumenta 585. *Erkin Too*. 12.12.1997 g. №111. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/585/30 [in Russian]
5. Beknazarov A. (2000). Ob usilenii sudebnoy vlasti. *Pravo i Predprinimatelstvo – Law and entrepreneurship, No. 6*. Moskva [in Russian]
6. O Konstitutsionnom sude Kyrgyzskoy Respubliki : Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 18.12.1993 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 1993 g. №1335-XII. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 08.08.2009. Kod dokumenta 776. *Svobodnyye gory – Loose mountains, 29.04.1994 g. № 25*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/776/20 [in Russian]
7. O Konstitutsionnom sude Kyrgyzskoy Respubliki : Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 18.12.1993 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 1993 g. №1337-XII. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 08.08.2009. Kod dokumenta 777. Opublikovano v gazete «Svobodnyye gory» 05.04.1994 g. №18. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/777/30 [in Russian]
8. O Verkhovnom sude Kyrgyzskoy Respubliki i sudakh obshchey yurisdiktsii : Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 24.04.1999 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 1999 №36. Kod dokumenta 203. *Erkin Too*. 05.05.1999 g. №34. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/203/30 [in Russian]
9. O statuse sudey v Kyrgyzskoy Respubliki : Konstitutsionnyy Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 30.03.2001 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 2001 №35. Kod dokumenta 417. *Erkin Too*. 06.04.2001 g. №25. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/417/20 [in Russian]
10. Myrzalimov R. M. (2000). Ponyatiye i sushchnost Konstitutsionnogo pravosudiya. *Vestnik Kyrgyzskogo Gosudarstvennogo Natsionalnogo Universiteta, 5, 3-4*. Bishkek [in Russian]
11. O priznanii nekonstitutsionnym stati 41 punkta 1 podpunkta 4 Zakona Kyrgyzskoy Respubliki ot 24.04.1999 g. «O Verkhovnom sude Respublike Kyrgyzstan i sudakh obshchey yurisdiktsii" i nesootvetstvuyushchim statye 15 punkta 4. statye 18 punkta 1 Konstitutsii Kyrgyzskoy Respubliki 1993 goda» : Resheniye Konstitutsionnogo Suda Kyrgyzskoy Respubliki ot 29.04.2008 goda po delu grazhdanina Vinnika V.V. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 29.04.2008. Kod dokumenta 320024. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/320024 [in Russian]
12. Byulleten Verkhovnogo Suda Kyrgyzskoy Respubliki. 1999. №1 (17). URL: http://sot.kg/category/bulleten [in Russian]
13. O Verkhovnom sude Kyrgyzskoy Respubliki i mestnykh sudakh : Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 18.07.2003 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 2003 g. №153. Kod dokumenta 1279. *Erkin Too. 25.07.2003 №55*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/1279/145 [in Russian]
14. Osmonov K.E. Razvitiye sudebnoy reformy v Kirgizskoy Respublike. Nauchnyy zhurnal «Pravo i Predprinimatelstvo». Moskva. 2004. №2. S. 7-8 [in Russian]
15. Grazhdanskiy protsessualnyy kodeks Kyrgyzskoy Respubliki ot 29.12.1999 goda. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 1999 №146. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 08.08.2009. Kod dokumenta 12. *Erkin Too. 12.01.2000. №2*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/12/300 [in Russian]
16. Konstitutsiya Kyrgyzskoy Respubliki ot 27.06.2010 goda. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 2010. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 02.07.2010. Kod dokumenta 202913. *Erkin Too. 06.07.2010 №61*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/202913/20 [in Russian]
17. O statuse sudey v Kyrgyzskoy Respubliki : Konstitutsionnyy Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 09.07.2008 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 2008. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 11.07.2008 №141. Kod dokumenta 202352. *Erkin Too. 15.07.2008 №51*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/202352/140 [in Russian]
18. Dekret Vremennogo Pravitelstva Kyrgyzskoy Respubliki ot 12.04.2010 goda. Vremennoye Pravitelstvo 2010 №2. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 16.04.2010. Kod dokumenta 202766. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/202766/10 [in Russian]
19. O razreshenii spora. svyazannogo s primeneniyem punkta 2 stati 43 Konstitutsii Kyrgyzskoy Respubliki o vozmozhnosti uchastiya Prezidenta Kyrgyzskoy Respubliki Askara Akayeva na ocherednykh vyborakh Prezidenta Kyrgyzskoy Respubliki v 2000 godu : Resheniye Konstitutsionnogo Suda Kyrgyzskoy Respubliki ot 13.07.1998 g. Konstitutsionnyy Sud Kyrgyzskoy Respubliki 1998. Kod dokumenta 52542. URL: http://cbd.minjust. gov.kg/act/properties/ru-ru/52542/10 [in Russian]

20. O Konstitutsionnoy palate Verkhovnogo Suda Kyrgyzskoy Respubliki : Konstitutsionnyy Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 13.06.2011 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 2011 №37. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 15.06.2011. Kod dokumenta 203281. *Erkin Too. 17.06.2011 №47*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/203281/40 [in Russian]
21. Ob obrazovanii Soveta po sudebnoy reforme pri Prezidente Kyrgyzskoy Respublike: Rasporyazheniye Prezidenta Kyrgyzskoy Respubliki ot 25.09.2012 g. Prezident Kyrgyzskoy Respubliki 2012 №142. Kod dokumenta 21116. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/21116/80 [in Russian]
22. Tiperov A. Stanovleniye i razvitiye sudebnoy sistemy Kyrgyzskoy Respubliki. Nauchnyy zhurnal «Evraziyskaya Advokatura». Bashkortostan. Ufa. 2013. № 2 (3). S. 19 [in Russian]
23. Nauchno-prakticheskiy kommentariy k Grazhdanskomu protsessualnomu kodeksu Kyrgyzskoy Respubliki. (2011). Bishkek [in Russian]
24. Ob obrazovanii Komissii po vyrabotke soglasovannykh predlozheniy po dalneyshemu reformirovaniyu sudebnoy sistemy Respubliki Kyrgyzstan : Ukaz Prezidenta Kyrgyzskoy Respubliki ot 17.01.2012 g. Prezident Kyrgyzskoy Respubliki 2012 №6. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 21.01.2012. Kod dokumenta 61255. *Erkin Too. 20.01.2012 №4*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/61255/20 [in Russian]
25. Ob osnovakh administrativnoy deyatelnosti i administrativnykh protsedurakh : Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 31.07.2015 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 2015 №210. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 18.08.2015. Kod dokumenta 111254. *Erkin Too. 18.08.2015 №78*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/111254/10 [in Russian]
26. Kodeks ob administrativnom sudoproizvodstve Kyrgyzskoy Respubliki ot 25.01.2017 goda. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 2017 №13. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 01.02.2017. Kod dokumenta 111520. *Erkin Too. 01.02.2017 №10-11*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/111520/40 [in Russian]
27. O statuse sudebnogo ispolnitelya i ob ispolnitelnom proizvodstve : Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 28.01.2017 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 2017 №15. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 07.02.2017. Kod dokumenta 111522. *Erkin Too. 07.02.2017 №15-16*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/111522/20 [in Russian]
28. Grazhdanskiy protsessualnyy kodeks Kyrgyzskoy Respubliki ot 25.01.2017 goda. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 2017 №14. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 02.02.2017. Kod dokumenta 111521. *Erkin Too. 01.02.2017 №12-13*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/111521/40 [in Russian]
29. O vnesenii izmeneniy v nekotoryye zakonodatelnyye akty Kyrgyzskoy Respubliki (v Grazhdanskiy protsessualnyy kodeks Kyrgyzskoy Respubliki. Kodeks Kyrgyzskoy Respubliki o nenalogovykh dokhodakh. Administrativno-protsessualnyy kodeks Kyrgyzskoy Respubliki. zakony Kyrgyzskoy Respubliki "O Verkhovnom sude Kyrgyzskoy Respubliki i mestnykh sudakh". "Ob utverzhdenii struktury mestnykh sudov i shtatnoy chislennosti sudey mestnykh sudov Kyrgyzskoy Respubliki : Zakon Kyrgyzskoy Respubliki ot 11.04.2020 g. Zhogorku Kenesh Kyrgyzskoy Respubliki 2020 №39. Tsentralizovannyy Bank Dannykh Pravovoy Informatsii Kyrgyzskoy Respubliki 28.04.2020. Kod dokumenta 112041. *Erkin Too. 28.04.2020 №34*. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/properties/ru-ru/112041/10 [in Russian]
30. Ob ofitsialnom tolkovanii stati 75 punkta 4 Konstitutsii Respubliki Kazakhstan : Normativnoye Postanovleniye Konstitutsionnogo Soveta Respubliki Kazakhstan №1 ot 14.04.2006 g. URL: http://ksrk.gov.kz/index.php/solutions/np-ks-rk-ot-14042006-g-no-1-ob-oficialnom-tolkovanii-punkta-4-stati-75-konstitucii [in Russian]

БУРЕНКО РОМАН

Магистр юридических наук (Университет Вроцлавский, Польша, 2012), выпускник докторантуры Института Административного Судебного Права Факультета Права и Администрации Университета Варшавского (Польша, 2020)

ТРАНСФОРМАЦИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ КЫРГЫЗСТАНА ПОСЛЕ 1991 ГОДА. АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

В данной статье исследуется трансформация судебной власти в Кыргызской Республики после 1991 года, а также аспекты развития административной юстиции в государстве.

В статье представлены основные этапы развития судебной системы Кыргызской Республики: 1993-2002, 2003-2009, 2010-2020. Описывается устройство судебной системы республики, судов общей юрисдикции, межрайонных экономических судов, судебных коллегий Верховного суда Кыргызской Республики, а также судов второй инстанции, а кроме того ликвидация системы арбитражных и военных судов в республике (2003), расформировании Конституционного суда Кыргызской Республики (2010), создание Конституционной палаты в Верховном суде республики. В статье приводятся аспекты развития административной юстиции.

Ключевые слова: Кыргызстан, реформа и структура судебной системы, суды общей юрисдикции, межрайонные экономические суды, Верховный Суд, Конституционный Суд, Конституционная палата, административные суды, административное производство.

БУРЕНКО РОМАН

Магістр юридичних наук (Університет Вроцлавський, Польща, 2012), випускник докторантури Інституту Адміністративного Судового Права Факультету Права та Адміністрації У ніверситету Варшавського (Польща, 2020)

ТРАНСФОРМАЦІЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ КИРГИЗСТАНУ ПІСЛЯ 1991 РОКУ. АСПЕКТИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ

Постановка проблеми. В даній статті досліджується трансформація судової влади в Киргизької Республіки після 1991 року, а також аспекти розвитку адміністративної юстиції в державі.

Метою статті є порівняльний аналіз трансформації судової системи в Киргизстані після 1991 року в різні періоди становлення судової системи в цій державі: 1993-2002, 2002-2009, 2010-2020 роки. Аналіз проблеми розвитку адміністративної юстиції в республіці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У державах колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік багато авторів приділяли особливу увагу розвитку судової системи: Олексій С., Банева А., Бібіло В., (Білорусь), Петросайн Р., Туманянц Е. (Вірменія), Мамедов Ф. (Азербайджан), Дворніков Д., Христова К., Ковачова Д., Сухарєв А., Устюжанінова Е. (Грузія), Бахрач Д., Назаркулова Л., Зеленків А. (Казахстан), Бекназаров А., Мирзалімов Р., Осмонов К., Тіперов А. (Киргизстан), Ходжаєва Н., Чоліков К., Джураєв С., Зайцев І. (Таджикистан), Авакян С., Клеандров М., Крутіков Я., Вінніцький А. (Туркменістан), Аріпов Т., Рячовська Т., Езонов А., Кудрявцев І., Сотиболдєв Ж. (Узбекистан). Однак, незважаючи на численні наукові дослідження, що стосуються розвитку судової системи в державах колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік, проблеми функціонування та розвитку адміністративної юстиції в державах колишнього СРСР після 1991 року залишаються недостатньо дослідженими, і недостатньо досліджені також питання розробки процедури оскарження адміністративних актів органів державної адміністрації до суду, проблеми відсутності адміністративних судів або проблеми неповноти компетенції адміністративного суду з питань судового контролю за адміністративними актами органів державного управління, а також участь прокурора у розгляді судом адміністративних скарг.

Виклад основного матеріалу. У статті представлені основні етапи розвитку судової системи Киргизької Республіки: 1993-2002, 2003-2009, 2010-2020. Описується пристрій судової системи республіки, системи судів загальної юрисдикції, міжрайонних економічних судів, судових колегій Верховного суду Киргизької Республіки, а також судів другої інстанції, а крім того ліквідація системи арбітражних і військових судів в республіці (2003), розформування Конституційного суду Киргизької Республіки (2010), створення Конституційної палати у Верховному суді республіки. У статті наводяться аспекти розвитку адміністративної юстиції.

Висновки і пропозиції. Для подальшого розвитку адміністративної юстиції в Киргизстані необхідно виключити із Цивільного процесуального кодексу Киргизької Республіки (2017) категорію справ, що випливають з адміністративно-громадських відносин, та включити цю категорію справ до Кодексу про Адміністративне провадження Киргизької Республіки (2017) з віднесенням до юрисдикції адміністративних судів**.** Крім того, необхідність участі прокурора в адміністративному провадженні має бути суворо регламентована, оскільки

громадянам протистоїть у такому процесі не лише адміністративний орган, а й сам прокурор, який захищає інтереси держави. Участь прокурора адміністративним органом має бути заборонена на законодавчому рівні, залишаючи лише можливість участі в адміністративному процесі безпосередньо самим адміністративним органом або безпосередньо самим прокурором. Крім того, участь прокурора має бути обов'язковою для захисту прав та законних інтересів осіб, які не можуть самостійно відстоювати свої інтереси в суді (інваліди, недієздатні, літні люди, діти).

Ключові слова: Киргизстан, реформа і структура судової системи, суди загальної юрисдикції, міжрайонні економічні суди, Верховний Суд, Конституційний Суд, Конституційна палата, адміністративні суди, адміністративне провадження.

Burenko R. The transformation of the judicial system in Kyrgyzstan an after 1991. Aspects of the development of administrative justice. *Law and innovative society.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Burenko17.pdf.

УДК 343.132.8
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-13

ПОВЗИК ЄВГЕН ВІКТОРОВИЧ
кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID 0000-0002-5261-0973

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

Наукове дослідження присвячене аналізу підстав, умов та процесуального порядку проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, гарантій захисту прав та свобод особи під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії, особливостей фіксації ходу проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

Ключові слова: обшук, обшук житла, гарантії захисту прав та свобод, умови проведення обшуку.

Постановка проблеми. Одним з основних прав людини, що закріплено Конституцією України, є право на недоторканність житла чи іншого володіння. Основний закон вказує, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, ніж за вмотивованим рішенням суду. Це положення означає, що держава уповноважена на обґрунтоване обмеження вищевказаного права. Однак, як свідчить правозастосовна практика, таке обмеження права на недоторканість житла чи іншого володіння не завжди носить обґрунтований характер та має місце неоднакове та неправильне застосування нормативних положень, які регулюють порядок проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Це, у свою чергу, потребує комплексного аналізу проблемних питань, які виникають під час проведення обшуку та уніфікованого підходу до їх вирішення.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

Предметом дослідження є нормативні приписи, які регламентують підстави, умови та процесуальний порядок проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науковій літературі окремі аспекти проведення обшуку житла чи іншого володіння були предметом наукових досліджень таких науковців, як: В. Т. Гончаренко, І. В. Гловюк, В. В. Заборовський, В. Т. Нор, О. В. Капліна, О. Б. Комарницька, О. В. Швидкова, М.Є. Шумило тощо.

Мета наукової статті полягає у дослідженні проблемних питань, що виникають під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи та розробленні на його підставі пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Наукова новизна дослідження полягає у висловленні пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства, які стосуються процесуального порядку проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, оголошення перерви у його проведенні та особливостей фіксації його результатів.

Виклад основного матеріалу. Обшук – це обґрунтована доказами, що є у кримінальному провадженні, слідча (розшукова) дія, суть якої полягає в примусовому обслідуванні особи, житла або іншого володіння особи [1]. Це одна з невербальних слідчих (розшукових) дій, яка є досить ефективним засобом збирання та перевірки доказів під час розслідування кримінального провадження [2]. Примусовий характер обшуку потребує відповідного балансу гарантій захисту прав та інтересів осіб під час його проведення. Такі гарантії, в першу чергу, полягають у неможливості проникнення до житла чи іншого володіння особи та проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду, а під час досудового розслідування – рішенням слідчого судді (ст. 30 Конституції України). Підстави та процесуальний порядок проведення обшуку регламентовано ст. ст. 234, 235, 236 КПК України, однак, їх практичне застосування викликає ряд складнощів, що призводить до різної правозастосовної практики.

Одним з таких питань є можливість зупинення проведення обшуку у зв'язку із настанням нічного часу. Так, ст. 235 КПК України не регламентовано можливість оголошення такої перерви під час обшуку житла чи іншого володіння особи. У цьому питанні О. В. Капліна вказує на можливість оголошення перерви у перебігу проведення обшуку, якщо

обшук є тривалим, а слідчу групу створити неможливо. Така перерва не повинна стати правилом проведення обшуків, а має бути викликана необхідністю. Послідовно фіксуючи свої дії під час обшуку, слідчий повинен вказувати на оголошення перерви у перебігу слідчої дії у зв'язку з настанням нічного часу (необхідністю відпочинку тощо) із зазначенням точного часу. Крім того, слідчий повинен оголошувати особам, які беруть участь у проведенні слідчої дії, або присутнім, що слідча дія не закінчена, оголошується лише перерва. Отже, коли мета обшуку не досягнута, враховуючи тривалість обшуку, складність слідчої дії, через декілька днів, то мова не повинна йти про одноразове проникнення до приміщення [3]. Ідентичну позицію займає і О.Б. Комарницька, зазначаючи, що у випадку виконання ухвали про обшук протягом кількох днів, тижнів особливо важливим для цієї слідчої (розшукової) дії є спосіб фіксації проведення такої дії, зокрема у протоколі обшуку необхідно зазначити про зупинення цієї дії, а не про її закриття [4, с. 121].

На противагу вказаних позицій, О. В. Швидкова зазначає, що чинний КПК України дозволив проникати до житла чи іншого володіння особи на підставі однієї ухвали слідчого судді лише один раз, а залишивши місце обшуку на час перерви, слідчий, відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України для продовження обшуку має право наступного дня проникнути до житла чи іншого володіння особи лише за добровільною згодою їх володільця [5, с. 9].

Аналіз судової практики стосовно зупинення проведення такої слідчої (розшукової) дає підстави стверджувати, що суд не передбачає права повторного проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі тієї ж ухвали слідчого судді у зв'язку із оголошенням перерви у проведенні обшуку. Так, Апеляційний суд Київської області в ухвалі від 29.08.2018 р. № 742/1203/16-к зазначає, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи надає право проникнути уповноваженим особам до вказаного володіння лише один раз, у зв'язку з чим суд першої інстанції дійшов правильного висновку, що ухвала слідчого судді була повною мірою реалізована та вичерпала свою дію під час проведення обшуку приміщень [6].

Однак, не зважаючи на правозастосовну практику, цілком слушною уявляється пропозиція О. В. Капліної щодо законодавчого закріплення можливості взяття перерви під час обшуку поки не вичерпані підстави проведення обшуку наведені у клопотанні слідчого, прокурора [3].

Як зазначалося вище, істотною гарантією належного проведення процедури обшуку є отримання слідчим, прокурором ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Однак, чинне кримінальне процесуальне законодавство містить виключення щодо проведення обшуку до постановлення відповідної ухвали слідчого судді. Необхідною умовою «легалізації» отриманих доказів у ході проведення такої слідчої (розшукової) дії, для їх подальшого використання у кримінальному провадженні із доказовою метою, є невідкладне звернення до слідчого судді із клопотанням про обшук житла чи іншого володіння особи, яке подається одразу після проведення такої слідчої (розшукової) дії (ч. 3 ст. 233 КПК України). Верховний Суд у своїй постанові від 25.09.2018 р. № 623/4131/15-к зазначає, що клопотання про тимчасовий доступ до володіння особи, подане до суду після обшуку, проведеного без ухвали слідчого судді, не є виконанням обов'язку звернутися з клопотанням про проведення обшуку, що зумовлює недопустимість протоколу обшуку як доказу [7]. Частиною 3 ст. 233 КПК визначено, що слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

Аналогічна правова позиція міститься у постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду по справі № 159/451/16-к від 23.05.2018 р. [8]. Суд встановив, що в рамках кримінального провадження був проведений огляд двох транспортних засобів. Зазначені слідчі дії проводилися відразу після вчинення злочину як виняток, передбачений ч. 3 ст. 233 КПК України, для невідкладних випадків. Однак судді дійшли висновку, що в матеріалах кримінального провадження відсутні дані про те, що слідчий чи прокурор після проведення зазначених оглядів зверталися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Відповідні рішення слідчого судді в матеріалах кримінального провадження також відсутні. Внаслідок цього докази, які були здобуті під час вказаних вище оглядів, були визнані недопустимими. Таким чином, навіть якщо огляд чи обшук транспортного засобу проводяться відразу після вчинення злочину, тобто як виняток, передбачений ч. 3 ст. 233 КПК України, це не звільняє слідчого, прокурора від «легалізації» вказаних слідчих (розшукових) дій шляхом звернення з клопотанням до слідчого судді [9, с. 235].

Отже, докази отримані під час огляду та обшуку, які були проведені з порушенням правил, передбачених у ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237, ч. 3 ст. 233 КПК, а також, якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, є недопустимими [10]. Якщо ж, отримано ухвалу слідчого судді на проведення огляду місця події, однак на місці події виникає необхідність у проведенні обшуку, слідчий повинен після його проведення підготувати клопотання та отримати ухвалу на проведення обшуку, для «легалізації» таких дій, що пов'язані з проникненням до житла чи іншого володіння особи. У клопотанні слідчий повинен обов'язково зазначити, який невідкладний випадок спонукав його до проведення слідчої (розшукової) дії в такий спосіб [11, с. 73].

Одним із головних та обов'язкових етапів проведення обшуку є його належна фіксація у протоколі, що забезпечує у подальшому можливість використання у кримінальному провадженні доказів, отриманих під час проведення такої слідчої (розшукової) дії. Верховний Суд у постанові від 24.09.2020 р. № 306/2629/17 наголошує на тому, що протокол обшуку, в якому відсутні ідентифікаційні ознаки виявлених та вилучених речей (не зазначено марки, моделі, номера, а також характерні ознаки), є недопустимим доказом. Так, ухвалюючи виправдувальний вирок, суд першої інстанції у судовому засіданні, зокрема, дослідив письмові докази у кримінальному провадженні, зокрема протокол обшуку та встановив, що обшук у помешканні проводився у на підставі ухвали слідчого судді. Проте, в протоколі про обшук у частині опису виявлених та вилучених речей відсутні їх ідентифікаційні ознаки (не зазначено марки, моделі, номера). З огляду на вищевказане суд першої інстанції на підставі ч. 2 ст. 89 КПК України визнав цей доказ недопустимим [12].

Перебіг і результати проведення процесуальної дії фіксують у протоколі (ч. 1 ст. 104 КПК України). Зокрема, заключна частина має містити відомості про вилучені речі й документи та спосіб їх ідентифікації. Факт вилучення речових доказів, документів, цінностей та іншого майна (зокрема предметів і документів, вилучених з обігу) відображають у протоколі слідчої (розшукової) дії. З огляду на об'єктивні складнощі, які виникають під час складання протоколу обшуку на місці, тобто в житлі чи іншому володінні особи, а також значний обсяг інформації, яку необхідно зафіксувати, А.О. Нечваль пропонує складати опис вилучених речей і документів, схожих за своїми родовими й ідентифікаційними ознаками, зазначаючи їх кількість й ознаки відповідно до групової належності. Наприклад, вилучаючи папки-накопичувачі зі значною кількістю паперів, можна вказати кількість аркушів й ідентифікаційні ознаки папки, вид документів, що містяться в ній [13, с. 117]. Одним з головних завдань слідчого, прокурора є характеристика й індивідуалізація вилученого об'єкта, фіксація ознак (назва, розмір, форма, колір, маркування, позначки, пошкодження), що дають змогу відрізнити його від інших схожих предметів, виключити можливість підміни.

Висновки. Аналізуючи особливості фіксації порядку проведення обшуку, доречно звернутися до рішення Верховного суду від 02.09.2020 р. № 591/4742/16-к, в якому зазначено, що протокол обшуку житла є недопустимим доказом, якщо у ньому відсутні відомості про співробітників оперативних підрозділів, які брали у ньому участь, послідовність всіх дій під час проведення обшуку та упакування вилучених предметів, а також якщо під час обшуку в момент виявлення обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів (предмета злочину), не були присутні поняті, запрошені слідчим після виявлення такого обладнання [14]. Як слушно зазначається в науковій літературі, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України, вступна частина протоколу має містити відомості про всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвище, ім'я та по батькові, дата народження, місце проживання) та крім цього переліку персональної інформації додаються: місце реєстрації – для забезпечення участі особи в суді шляхом надсилання повістки; контактний номер телефону тощо [13, с. 115].

ЛІТЕРАТУРА

1. Благута Р. І., Гуцуляк Ю. В., Дуфенюк О. М. та ін. Кримінальне процесуальне право України: навчальний. посібник / за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів: ЛьвДУВС, 2017. 774 с.
2. Гловюк І. В. Проблемні питання забезпечення належної правової процедури обшуку (у розрізі новел КПК України). *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 14. С. 141–149. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9403/Гловюк%20ВПРЦ%2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
3. Капліна О. В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2015. № 2 (12). С. 1–20. URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf.

4. Комарницька О. Б. Окремі питання здійснення обшуку житла стороною обвинувачення. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 4 (31). С. 118–129. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/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=Chcks_2016_4_15.
5. Швидкова О. В. Обшук як спосіб збирання доказів. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Сер.: «Право».* 2014. № 2 (10). URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/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=Choasp_2014_2_35.
6. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 29.08.2018 р., судова справа № 742/1203/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76167600.
7. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25.09.2018 р., судова справа № 623/4131/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76812124.
8. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23.05.2018 р., судова справа № 159/451/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342648.
9. Шаповал А. О. Огляд та обшук транспортного засобу у кримінальному провадженні: аналіз практики Верховного Суду. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 234–236.
10. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23.05.2018 р., судова справа № 159/451/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342648.
11. Вознюк А. А., Грига М. А., Дуда А. В. Порядок проникнення до житла або іншого володіння особи: актуальні проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 2 (119). С. 68–82.
12. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24.09.2020, судова справа № 306/2629/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91855177.
13. Нечваль А. О. Тактика обшуку у житлі та іншому володінні особи : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2020. 219 с.
14. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02.09.2020 р., судова справа № 591/4742/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91338049.

REFERENCES

1. Blahuta R. I., Hutsuliak Yu. V., Dufeniuk O. M. et al. (2017). Kryminalne protsesualne pravo Ukrainy A. Ya. Khytry, R. M. Shekhavtsova (Ed.). Lviv: LvDUVS [in Ukrainian].
2. Hloviuk I. V. (2018). Problemni pytannia zabezpechennia nalezhnoi pravovoi protsedury obshuku (u rozrizi novel KPK Ukrainy). *Visnyk Pivdennoho rehionalnoho tsentru Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy – Bulletin of the Southern Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 14, 141–149*. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9403/Hloviuk%20VPRTs%2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y [in Ukrainian].
3. Kaplina O. V. (2015). Problemy normatyvnoho rehuliuvannia ta praktyky provedennia obshuku pid chas kryminalnoho provadzhennia. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Seriia «Pravo», 2 (12), 1–20*. URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kovckp.pdf [in Ukrainian].
4. Komarnytska O. B. (2016). Okremi pytannia zdiisnennia obshuku zhytla storonoiu obvynuvachennia. *Chasopys tsyvilnoho i kryminalnoho sudochynstva – The magazine of civil and criminal justice, 4 (31), 118–129*. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/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=Chcks_2016_4_15 [in Ukrainian].
5. Shvydkova O. V. (2014). Obshuk yak sposib zbyrannia dokaziv. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia» – Games of the National University of Ostroh Academy, Ser.: «Pravo», 2 (10)*. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/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=Choasp_2014_2_35 [in Ukrainian].
6. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Kyivskoi oblasti vid 29.08.2018 r., sudova sprava № 742/1203/16-k. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76167600 [in Ukrainian].
7. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 25.09.2018 r., sudova sprava № 623/4131/15-k. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76812124 [in Ukrainian].

8. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 23.05.2018 r., sudova sprava № 159/451/16-k. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342648 [in Ukrainian].
9. Shapoval A. O. (2020). Ohliad ta obshuk transportnoho zasobu u kryminalnomu provadzhenni: analiz praktyky Verkhovnoho Sudu. *Porivnialno-analitychne parvo – Comparative-analytical law, 2, 234–236* [in Ukrainian].
10. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 23.05.2018 r., sudova sprava № 159/451/16-k. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74342648 [in Ukrainian].
11. Vozniuk A. A., Hryha M. A., Duda A. V. (2021). Poriadok pronyknennia do zhytla abo inshoho volodinnia osoby: aktualni problemy teorii ta praktyky. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav – Comparative-analytical law, 2 (119), 68–82* [in Ukrainian].
12. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 24.09.2020, sudova sprava № 306/2629/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91855177 [in Ukrainian].
13. Nechval A. O. (2020). Taktyka obshuku u zhytli ta inshomu volodinni osoby. *Candidate's thesis*: 12.00.09. Kyiv [in Ukrainian].
14. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu vid 02.09.2020 r., sudova sprava № 591/4742/16-k. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91338049 [in Ukrainian].

ПОВЗЫК ЕВГЕНИЙ

кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовной юстиции
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОБЫСКА ЖИЛЬЯ ИЛИ ИНОГО ВЛАДЕНИЯ ЛИЦА

Научное исследование посвящено анализу оснований, условий и порядка проведения обыска в жилье или ином владении лица, гарантий защиты прав и свобод личности при проведении этого следственного (розыскного) действия, особенностей фиксации хода проведения обыска жилья или иного владения лица.

Ключевые слова: обыск, обыск жилья, гарантии защиты прав и свобод, условия обыска.

POVZYK YEVHEN

PhD in Law, Assistant at the Department of Criminal Justice
Yaroslav Mudryi National Law University

ACTUAL ISSUES OF THE SEARCH OF HOUSING OR OTHER POSSESSION OF THE PERSON

Problem setting. One of the basic human rights, enshrined in the Constitution of Ukraine, is the right to inviolability of housing or other possession. The Basic Law stipulates that no penetration into a home or other possession of a person, inspection or search in them is allowed differently than according to a motivated court decision. This provision means that the state is authorized to reasonably restrict the above law. However, according to law enforcement practice, such restriction of the right to inviolability of housing or other possession is not always reasonable and there is an unequal and improper application of regulatory provisions regulating the procedure for carrying out this investigative (investigative) action. This, in turn, requires a comprehensive analysis of problematic issues that arise during the search and a unified approach to their solution.

The object of research is legal relations arising during a search of housing or other possession of a person.

The subject of the study are regulations that regulate the grounds, conditions and procedural procedure for conducting a search of housing or other possession of a person.

Analysis of recent researches and publications. In the scientific literature, certain aspects of the search of housing or other possession were the subject of scientific research of such scientists as: V. Goncharenko, I. Hlovyuk, V. Zaborovsky, V. Noor, O. Kaplina, O. Komarnytska, O. Shvykova, M. Shumylo etc.

Target of research is to study problematic issues arising during the search of housing or other possession of a person and to develop on its basis proposals for improving the current criminal procedural legislation.

The scientific novelty of the research is to express proposals for improving the current criminal procedural legislation, which relate to the procedural procedure for the search of housing or other possession of a person, the announcement of a break in its conduct and the peculiarities of fixing its results.

Article's main body. The scientific research is devoted to the analysis of the grounds, conditions and procedural procedure for conducting a search in a dwelling or other possession of a person, guarantees of protection of the rights and freedoms of a person during this investigative (search) action, features of fixing the course of conducting a search of a home or other possession of a person.

Conclusions and prospects for the development. Based on the analysis, we conclude that it is appropriate to apply to the decision of the Supreme Court of 02.09.2020. № 591/4742/16-k, which states that the protocol of the search of housing is unacceptable evidence, if it does not contain information about the employees of the operational units involved in it, the sequence of all actions during the search and packaging of seized items, as well as if during the search at the time of detection of equipment intended for the manufacture of narcotic drugs (subject of crime), were not present understood, invited investigators after the discovery of such equipment.

Keywords: search, search of dwelling, guarantees of protection of rights and freedoms, conditions of the search.

Повзик Є. В. Актуальні питання проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Povzyk17.pdf.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

УДК 347.73
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-14

МАКУХ ОКСАНА ВОЛОДИМИРІВНА
доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права Інституту економіки та права Класичного приватного університету

ОДНОРАЗОВЕ ДОБРОВІЛЬНЕ ДЕКЛАРУВАННЯ В УКРАЇНІ: СУТНІСТЬ І НАСЛІДКИ ДЛЯ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

У статті розглянуто правове регулювання одноразового (спеціального) добровільного податкового декларування, розкрито його правовий механізм та змістові характеристики. Підкреслено, що наразі ще зарано констатувати позитивні наслідки від впровадження такого механізму (особливо для платника податків). Наголошено на необхідності й доцільності побудови в Україні податкову систему і систему адміністрування податків і зборів з високим ступенем довіри до держави у платника податків.

Ключові слова: податкове регулювання, податкове декларування, одноразове добровільне податкове декларування, податкова амністія.

Постановка проблеми. Останніми роками в Україні правотворчість у сфері оподаткування зазнала суттєвих змін. Такі перетворення пов'язані з багатьма чинниками, наприклад: (1) необхідність приведення національного податкового законодавства відповідно до положень міжнародних стандартів; (2) впровадження у сферу податково-правового регулювання сучасних технологій; (3) актуалізація питання щодо наповнення дохідних частин бюджетів в умовах пандемії та ін. Враховуючи вказані та інші фактори, держава має реалізовувати відповідні заходи, впроваджувати нові законодавчі положення. Так, однією із останніх новел податкового законодавства є запровадження відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету» (далі – Закон № 1539) [11] добровільного податкового декларування, що фактично передбачає здійснення податкової амністії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Показово, що інститут амністії не є новим для права, зокрема, податкового, а її дослідженням займалися такі правники, як: Т. О. Бєлова, М. П. Кучерявенко, І. В. Пивоварова, І. В. Приходько, В. О. Рядінська, Є. М. Смичок. У той же час в сучасних умовах правовий механізм її реалізації зазнав відповідних трансформацій, що в свою чергу, зумовлює необхідність проведення аналізу сучасних підходів до визначення та регламентації податкової амністії.

Мета статті полягає у аналізі різних аспектів правового регулювання одноразового (спеціального) добровільного декларування як механізму податкової амністії в Україні.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до розгляду правового механізму податкової амністії, проаналізуємо зміст цієї категорії загалом. Досліджуючи зміст категорії «амністія» у податковій сфері науковці виокремили два основних підходи до визначення її сутності. Згідно з першим підходом амністія розглядається як інститут максимізації фіскальної функції держави. У цьому контексті йдеться про: можливість платників податків самостійно врегулювати наслідки податкових правопорушень; захист порушника податкової дисципліни від застосування до нього звичайних податкових санкцій в обмін на сплату ним відповідної компенсації; впровадження нової форми податкової політики держави [1, с. 359]. У підсумку для держави як владної сторони у податкових відносинах має значення поповнення бюджету за рахунок сплати відповідного збору.

Відповідно до другого підходу податкова амністія розглядається як тимчасово доступна спеціальна

пропозиція уряду, яка: тимчасово доступна й дозволяє збільшити дохід держави; використовується урядом для того, щоб збільшити надходження коштів в бюджет за рахунок амністії вибіркової групи платників податків, представники яких схильні до ухилення від оподаткування і значно відрізняються від середньостатистичних платників податків. В рамках цього підходу амністію визначають як своєрідну дискримінацію – залежно від можливостей ухилення від сплати податків одні платники податків воліють сплачувати свої «податкові індульгенції», своєчасно сплачуючи передбачені законом податки, в той час як інші воліють «потягнути» час і здійснити сплату відповідно до умов амністії [1, с. 356].

На думку Т. О. Бєлової, одним з основних напрямків правової політики сучасної держави є вдосконалення законодавства на основі принципів рівності всіх перед законом і гуманізму. До числа інструментів, спрямованих на реалізацію принципу гуманізму, відноситься амністія як акт милосердя у вигляді звільнення від відповідальності осіб, які вчинили правопорушення. При цьому вчена наголошує на тому, що оголошення та реалізація податкової амністії може призвести як до позитивних (формування довірчих відносин між державою та суспільством, профілактики вчинення правопорушень, надходження до бюджету додаткових грошових коштів), так і до негативних наслідків (дестабілізації відносин у податковій сфері, збільшенню числа неплатників податків). Досягнення позитивних результатів потребує ретельного опрацювання умов та деталей правового регулювання податкової амністії [2, с. 3]. Слід погодитися із міркуваннями Т. О. Бєлової стосовно того, що впровадження податкової амністії може мати як позитивні, так і негативні сторони. Такий підхід є цілком зрозумілим, оскільки на практиці не завжди можливо створити ідеальну модель, конструкцію, механізм. Більше того, впроваджуючи відповідні законодавчі нововведення їх реальну ефективність можна оцінити лише після певного темпорального періоду їх застосування.

І.Є. Криницький висвітлює негативний аспект, наголошуючи на тому, що податкова амністія негативно відбивається в плані створення законності та правопорядку в сфері оподаткування, адже порушуються принципи справедливості та рівності, оскільки особи, які ухиляються від виконання одного з конституційних обов'язків, одержують від держави суттєві преференції та отримують своєрідну «індульгенцію», внаслідок чого податковий тягар в повній мірі покладається на всіх інших платників податків: «позитивна» особа, не тільки не підтримується, а, навпаки, отримує «покарання», адже заради отримання запланованих податкових доходів держава розкрадає втрачені кошти на платників, що знаходяться в легальному полі [4, с. 233]. Певною мірою схожими до наведених є міркування В.О. Рядінської. Дослідниця, аналізуючи податкову амністію, підкреслює, що їх застосування є сумнівним, неетичним та аморальним кроком, що розцінюватиметься суспільством як прагнення високопосадовців легалізувати власні незаконні доходи та амністувати осіб, які здобули капітали внаслідок власної злочинної діяльності [12, с. 405]. О.О. Шарапова трактує податкову амністію як явище зі складною структурою, яке складається із заходів економіко-правового характеру, спрямованих на збільшення дохідної частини бюджету шляхом притягнення податкових надходжень за допомогою звільнення осіб, які приховували доходи від оподаткування, від кримінальної та податкової відповідальності за умови сплати ними всієї або частини суми податкової заборгованості [13, с. 57].

На нашу думку, конструктивними є міркування І. В. Приходько, яка зосереджує увагу саме на виокремленні позитивних та негативних наслідки податкової амністії. До першої групи віднесено такі: 1) поповнення державного бюджету за рахунок надходжень від прострочених чи прихованих податків, які за інших обставин отримати було б навряд чи можливо або потребувало б значних адміністративних витрат на здійснення податкового контролю та інші заходи в сфері правоохоронної та оперативно-розшукової діяльності (зниження цих адміністративних витрат); 2) корегування недоліків та помилок в існуючій системі оподаткування, яка характеризувалася перекосом балансу публічних та приватних інтересів при оподаткуванні на користь публічних інтересів; 3) відновлення податкової дисципліни, підвищення рівня добросовісної сплати податків; 4) збільшення бази оподаткування. До другої – порушення принципу справедливості та рівності оподаткування; є формою інтерпоральної (міжчасової дискримінації); суттєво впливають на послаблення податкової дисципліни та податкової моралі [8, с. 235].

На перший погляд, складається враження про побудову довірчих відносин між державою та платниками податків шляхом впровадження відповідних взаємних «стимулів». Держава дозволяє платникам податків добровільно задекларувати свої активи, які не були належним чином відображені відповідно до положень податкового законодавства, й уникнути відповідальності за вчинені порушення податково-правових норм. Платники податків, користуючись такими нововведеннями, сплачує збір до бюджету. На наш погляд, такі новації у податковому законо-

давстві у підсумку можуть бути позитивними лише для держави, а які наслідки будуть мати місце для платника після закінчення темпоральної дії такого режиму однозначно стверджувати на разі не можна. На нашу думку, для побудови партнерських відносин між державою та платниками податків потребує впровадження якісних, реально функціонуючих правових механізмів.

Також підкреслимо, що на підставі вивчення сутності податкової амністії правники виділяють три аспекти, в яких розглядається така категорія. Зокрема, йдеться про розгляд податкової амністії, як:

1) державно-правового акту, яким з боку держави гарантується звільнення від податкової відповідальності осіб, які не виконали в установленому законодавством порядку обов'язок зі сплати податку, за умови, що такі особи добровільно і в повному обсязі внесуть до бюджетної системи держави всі наявні недоїмки;

2) методу фінансової діяльності держави, що використовується для планомірного формування публічних грошових фондів;

3) правового інституту, що становить собою відокремлений комплекс взаємопов'язаних податково-правових норм, що регулюють суспільні відносини з приводу справляння податку на підставі прийняття державного правового акта про оголошення податкової амністії [2, с. 9]. На наше переконання, не всі із запропонованих міркувань можуть бути підтримані.

По-перше, регламентуючи податкову амністію, держава не видає відповідного спеціального акта про амністію (на відміну від кримінального права, в якому видається окремий нормативно-правовий акт, а саме Закон України «Про амністію», в якому передбачаються положення щодо: відповідних категорій осіб, які підлягають амністії відповідно до цього закону; переліку осіб, на яких такий закон не розповсюджується; деякі аспекти застосування такого закону та ін. [9, 10]). Зміни, які були внесені до Податкового кодексу України щодо впровадження податкової амністії та сплати одноразового збору до бюджету були внесені Законом № 1539. Навіть виходячи з назви вищенаведеного закону, можемо констатувати відсутність у нього спеціального призначення.

По-друге, податкова амністія фактично є одним з методів, які держава використовує для планомірного формування публічних грошових фондів при здійсненні публічної фінансової діяльності. Цей висновок базується на тому, що впровадження такого «методу» має обмежену темпоральну дію. Йдеться, зокрема, про те, що відповідно до Закону № 1539 податкова амністія проводиться з 1 вересня 2021 року до 1 вересня 2022 року. Фактично, термін дії аналізованого методу становить лише один календарний рік й за його допомогою публічні фонди можуть наповнюватися лише цей період. Крім того, навряд чи можна погодитись з планомірністю наповнення публічних фондів від використання податкової амністії, оскільки наразі ми не можемо чітко встановити обсяги грошових коштів, які поступатимуть до бюджетів у такий спосіб, а також чітко встановити строки таких надходжень (окрім встановленого періоду дії такого режиму).

По-третє, податкова амністія становить собою відповідний податково-правовий інститут як відокремлена всередині галузі податкового права група юридичних норм, об'єднаних певною спільністю ознак регульованого ними виду однорідних суспільних відносин. Водночас його призначення полягає не лише у сплаті відповідних коштів до бюджету, які залишено законодавцем осторонь. У цьому контексті вбачаємо конструктивними міркування І. В. Приходько, яка визначає інститут податкової амністії як комплекс взаємопов'язаних юридичних норм, що врегульовують однорідні суспільні відносини щодо звільнення від відповідальності за порушення законодавства про сплату податків та зборів за умов виконання певних, передбачених у законодавстві умов зі сплати податків та зборів (які передбачають зміну параметрів оподаткування на покращення становища платника податків до, під час чи після проведення податкової амністії), яким притаманна юридична єдність, повнота регулювання певної сукупності суспільних відносин та однорідність їх фактичного змісту, в силу цього вони набувають відносної самостійності, стійкості та автономності функціонування, що дозволяє стверджувати про наявність предмету податкової амністії як правового інституту [8, с. 239].

Далі зосередимося на розгляді положень Закону № 1539. Перш за все позначимо, що законодавець не використовує у цьому акті категорію «податкова амністія», а використовує категорію «одноразове (спеціальне) добровільне декларування», яка за своїм змістовним наповненням аналогічним податковій амністії. Відповідно до Закону № 1539 - особливий порядок добровільного декларування фізичною особою, визначеною пунктом 3 цього підрозділу, належних їй активів, розміщених на території України та/або за її межами, якщо такі активи фізичної особи були одержані (набуті) такою фізичною особою за рахунок доходів, що підлягали в момент їх нарахування (отримання) оподаткуванню в Україні та з яких не були сплачені або сплачені не в повному обсязі податки і збори відповідно до вимог законодавства з

питань оподаткування та/або міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та/або які не були задекларовані в порушення податкового та валютного законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, протягом будь-якого з податкових періодів, що мали місце до 1 січня 2021 року.

Таким чином, таке декларування характеризується:

(а) можливістю застосування лише фізичними особами такого особливого порядку;

(б) можливістю декларування належних їй активів, що розміщені на території України та/або за її межами, якщо такі активи фізичної особи були одержані (набуті) такою фізичною особою за рахунок доходів, що підлягали в момент їх нарахування (отримання) оподаткуванню в Україні та з яких не були сплачені або сплачені не в повному обсязі податки і збори, та/або які не були задекларовані в порушення податкового та валютного законодавства. При цьому фізична особа може обрати будь-який податковий період, що мав місце до 1 січня 2021 року ;

(в) добровільністю застосування – платник податків на власний розсуд вирішує користуватися йому такими законодавчими новаціями чи ні;

(г) обмеженою дією в часі (лише з 1 вересня 2021 року до 1 вересня 2022 року);

(д) обов'язковою сплатою збору до бюджету за використання спеціального добровільного декларування;

(е) спеціальним порядком подання подання такої декларації.

Ще один аспект, що потребує більш детальної уваги. Відповідно до Закону № 1539 збір з одноразового (спеціального) добровільного декларування – це одноразовий обов'язковий платіж, розмір якого самостійно розраховується декларантом з вартості належних йому активів з урахуванням ставок такого збору, визначених цим підрозділом, та відображається ним в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації. З огляду на наведене, виникає питання про правову природу такого збору, адже цей платіж регламентовано податковим законодавством (визначено його елементи), однак він не входить до складу податкової системи держави. Такий висновок робимо виходячи з того, що у переліку як загальнодержавних податків і зборів, так і місцевих цей платіж відсутній. З одного боку, обраний законодавцем підхід зрозумілий: навіщо вносити зміни до «базових» статей, якщо справляння цього платежу та дія відповідного правового механізму лише рік. З іншого боку, схожа ситуація все мала місце при встановленні військового збору.

У цьому контексті вважаємо доцільним навести міркування О. О. Дмитрик та К. О. Токарєвої, які справедливо акцентували увагу на доволі суперечливому порядку введення військового збору [3, с. 21]. Дослідниці аргументують свою позицію тим, що перелік загальнодержавних та місцевих податків і зборів закріплено у ст.ст. 9–10 Податкового кодексу України, до змісту яких військовий збір не включено. При цьому, деякі елементи його правового механізму закріплено у абз. 1 п. 16-1 підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу України. У цих же нормах також зазначено, що військовий збір має тимчасовий характер, а саме: встановлюється до набрання чинності рішенням Верховної Ради України про завершення реформи Збройних Сил України. Зміни щодо введення військового збору були внесені 28 груд. 2014 року й ці положення набули законної сили з 1 січ. 2015 року. Станом на червень 2021 року реформа ЗСУ ще триває, а правовий механізм військового збору й досі належним чином не регламентовано [3, с. 22]. Наведене дозволяє зробити висновок щодо можливості повторення аналогічної ситуації й щодо такого добровільного декларування та сплати відповідного збору.

Ще один спірний аспект стосується ставки, яка застосовується при реалізації розглядуваного механізму. Згідно з п. 8 підрозділу 9^{-3} розділу XX ПК України сума збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування щодо задекларованих об'єктів визначається шляхом застосування до бази для нарахування збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування, таких ставок: 5 відсотків; 9 відсотків; 2, 5 відсотки. Приміром, ставка збору 5 відсотків передбачена: (1) щодо валютних цінностей, розміщених на рахунках у банках в Україні з дотриманням вимог пункту 9 цього підрозділу, та щодо права грошової вимоги до резидентів України, визначених підпунктом «а» пункту 4 цього підрозділу; (2) щодо об'єктів декларування, визначених підпунктами «б»-»е» пункту 4 цього підрозділу, що знаходяться (зареєстровані) в Україні, крім тих, які оподатковуються за ставкою, визначеною підпунктом 8.3 цього пункту. При цьому у цілях одноразового (спеціального) добровільного декларування для застосування ставки збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування у 5 відсотків на дату подання одноразової (спеціальної) добровільної декларації кошти декларанта в національній та іноземній валютах, банківських металах мають бути розміщені на рахунках у банках України [6, п. 8.1 підр. 9^{3} розд. XX].

Ставка 9 відсотків застосовується щодо: а) щодо валютних цінностей, розміщених на рахунках в іно-

земних банках або які зберігаються в іноземних фінансових установах, та щодо права грошової вимоги до нерезидентів України, визначених підпунктом «а» пункту 4 цього підрозділу; б) щодо об'єктів декларування, визначених підпунктами «б»-»е» пункту 4 цього підрозділу, що знаходяться (зареєстровані) за кордоном, крім тих, які оподатковуються за ставкою, визначеною підпунктом 8.3 цього пункту.

У цілях одноразового (спеціального) добровільного декларування для застосування ставки збору 9 % кошти декларанта в іноземній валюті на дату подання такої декларації мають бути розміщені на рахунках у банках та/або інших фінансових установах за кордоном [6, п. 8.2 підр. 9^3 розд. XX].

Розмір ставки досліджуваного збору у 2, 5 % встановлено щодо номінальної вартості державних облігацій України з терміном обігу більше ніж 365 днів без права дострокового погашення, придбаних декларантом у період з 1 вересня 2021 року до 31 серпня 2022 року до подання одноразової (спеціальної) добровільної декларації.

Водночас законодавець закріпив можливість платника податків обрати альтернативні ставки, розмір яких вищий, порівняно із зазначеними вище, але платникові податків надається можливість розстрочити податкові зобов'язання на три рівні частини й сплачувати їх щорічно. Так, п. 8.1 та 8.2 підрозділу 9^{-3} розділу XX ПК України регламентовано право платника обрати ставку 6 відсотків (замість 5%) із сплатою податкового зобов'язання трьома рівними частинами щорічно, ставку 11,5 відсотків (замість 9 %, відповідно) із сплатою податкового зобов'язання трьома рівними частинами щорічно, а також ставку 3 відсотки (замість 2,5 %) із сплатою податкового зобов'язання трьома рівними частинами щорічно [6, п. 8.2 підр. 9^3 розд. XX] .

З цього приводу позначимо декілька аспектів, які, на нашу думку, важливі. По-перше, констатуємо, що серед видів податкових ставок, закріплених Податковим кодексом України, альтернативні ставки не виділяються. Зрозуміло, що науковці класифікують ставки податку за різними підставами. Приміром, М. П. Кучерявенко зазначає наявність декількох різновидів ставок, що різняться між собою як за формою, так і характером закріплення, змістом, особливостями застосування [5, с. 257-258]. Спираючись на норми ПК України, Я. В. Поліщук слушно акцентує увагу на наявності певного законодавчого закріплення класифікації ставок податків. Зокрема, йдеться про визначення базової і граничної ставки, абсолютної й відносної ставки. Однак, поряд із наведеним у ПК України містяться й інші варіанти назви ставок податків, а саме: п. 12.3.7. ст. 12 - індивідуальні пільгові ставки, 29.2 ст. 29 – фіксовані ставки , 30.9 ст. 30 – знижені ставки, п. 103. 2 ст. 103 – зменшена ставка, п. 103.3 ст. 103 - понижена ставка, п. 293.1 ст. 293 – фіксовані ставки, відсоткові ставки [7, с. 70]. Наведене свідчить про те, що наразі положення податкового законодавства щодо виокремлення видів ставок податків і зборів потребують узгодження.

Говорячи про ставки збору за одноразове (спеціальне) добровільне декларування, підкреслимо, що законодавець не лише встановив новий вид податкових ставок для фізичних осіб – платників податків, а й поєднав це із впровадженням розстрочення податкових зобов'язань відповідних платників податку. Як вбачається, наведений підхід законодавця свідчить про особливу зацікавленість держави у декларуванні активів фізичних осіб й сплаті відповідних сум збору, а відтак – й у наповненні дохідних частин бюджету, оскільки застосовується відповідне стимулювання платників податків у відмінному від загальновстановленого порядку, однак порушує загальну логіку стосовно класифікації ставок податків, закріплену у ПК України. Фактично, при застосуванні таких преференцій сплата збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування здійснюється декларантом: першого платежу - протягом 30 календарних днів з дати подання одноразової (спеціальної) добровільної декларації; другого платежу - до 1 листопада 2023 року; третього платежу – до 1 листопада 2024 року. А для платників податків, які обирають ставки, які не є альтернативними, сплата збору здійснюється декларантом протягом 30 календарних днів з дати подання одноразової (спеціальної) добровільної декларації [6, п. 12 підр. 9^3 розд. XX].

Висновки. Підбиваючи підсумки, констатуємо неоднозначність сучасних законодавчих новацій у податково-правовій сфері. На наше переконання, одноразове податкове декларування за своїм змістом передбачає застосування механізму податкової амністії. І у нашому випадку її запровадження відбувається саме як тимчасового заходу для наповнення дохідних частин бюджетів в кризових умовах. Ознаками сучасної податкової амністії є: 1) особливий суб'єктний склад – лише фізичні особи-платники податків; 2) специфічні об'єкти декларування – активи фізичних осіб, розміщені на території України та/або за її межами, якщо вони одержані (набуті) такою фізичною особою за рахунок доходів, що підлягали в момент їх нарахування (отримання) оподаткуванню в Україні та з яких не були сплачені або сплачені не в повному обсязі податки і збори, та/або які не були задекларовані в порушення податкового та валютного законодавства; 3) добровільний характер - платник податків на власний розсуд вирішує

користуватися йому такими законодавчими новаціями чи ні; 4) темпоральна обмеженість (лише з 1 вересня 2021 року до 1 вересня 2022 року); 5) платність – суб'єкт декларування сплачує збір до бюджету за використання спеціального добровільного декларування, сума якого розраховується з урахуванням специфічних ставок; 6) спеціальний порядок подання такої декларації.

Водночас констатувати позитивні наслідки від впровадження такого механізму ще зарано (особливо для платника податків). Очевидно, що в Україні необхідно і доцільно будувати податкову систему і систему адміністрування податків і зборів з високим ступенем довіри до держави у платника податків. І тут великого значення набуває налагодження партнерських відносин з платниками податків, визначення ефективного механізму співпраці контролюючих органів та бізнесу, що можна досягти через впровадження якісних, реально функціонуючих правових механізмів податкової амністії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Franzoni L. Punishment and grace: on the economics of tax amnesties. Public Finance. Finances Publiques. 1996. Vol. 51 (3). P. 351–366.
2. Белова Т. А. Институт налоговой амнистии и его место в системе налогового права: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Саратов, 2015. 29 с.
3. Дмитрик О. О., Токарєва К. О. Про деякі сучасні тенденції регулювання фінансових відносин в Україні. *Конституційні засади розвитку інноваційного суспільства* : зб. наук. пр. за матеріалами інтернет-конференції (м. Харків, 25 червня 2021 року) / за ред. А. В. Стріжкової. Харків : НДІ ПЗІР НАПрН України, 2021. С. 17–24.
4. Криницький І.Є. Податкова амністія та податкова пільга: проблема співвідношення. *Право та управління.* 2012. №3. С. 228–240.
5. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: в 6-ти т. Т. III: Учение о налоге. Харьков: Легас; Право, 2005. 600 с.
6. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2755-17#Text.
7. Поліщук Я. В. Ставка податків і зборів: правова природа і класифікація: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2018. 189 с.
8. Приходько І. В. Податкова амністія як інститут податкового права. *Наука і правоохорона.* 2015. № 4. С. 235–239.
9. Про амністію у 2016 році: Закон України від 22.12.2016 р. № 1810-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1810-19#Text.
10. Про амністію: Закон України від 12.12.2008 р. № 660-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/660-17#Text.
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету: Закон України від 15.06.2021 р. № 1539-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1539-20#Text
12. Рядінська В. О. Перспективи запровадження амністії капіталів в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду (частина перша). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* 2015. Т. 14. С. 402–410.
13. Шарапова О. А. Налоговая амнистия: сравнительно-правовой и историко-правовой взгляды на проблему. Реформы и право. 2008. № 1.

REFRENCES

1. Franzoni L. (1996). Punishment and grace: on the economics of tax amnesties. *Public Finance. Finances Publiques, Vol. 51 (3), 351–366* [in English].
2. Belova T. A. (2015). Institut nalogovoy amnistii i ego mesto v sisteme nalogovogo prava. *Extended abstract of candidate's thesis*: 12.00.04. Saratov [in Russian].
3. Dmytryk O. O., Tokarieva K. O. (2021). Pro deiaki suchasni tendentsii rehuliuvannia finansovykh vidnosyn v Ukraini. *Konstytutsiini zasady rozvytku innovatsiinoho suspilstva: zb. nauk. pr. za materialamy internet-konferentsii (m. Kharkiv, 25 chervnia 2021 roku) – Proceedings of the internet conference*. A. V. Strizhkova (Ed.). Kharkiv : NDI PZIR NAPrN Ukrainy, *17–24* [in Ukrainian].
4. Krynytskyi I. Ye. (2012). Podatkova amnistiia ta podatkova pilha: problema spivvidnoshennia. *Pravo ta upravlinnia – Right and Management, 3, 228–240* [in Ukrainian].

5. Kucheryavenko N. P. (2005). Kurs nalogovogo prava. (Vols 1-6); Vol 3: Ucheniye o naloge. Kharkov: Legas, Pravo [in Russian].
6. Podatkovyi kodeks Ukrainy vid 02.12.2010 r. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2755-17#Text [in Ukrainian].
7. Polishchuk Ya. V. (2018). Stavka podatkiv i zboriv: pravova pryroda i klasyfikatsiia. *Candidate's thesis*: 12.00.07. Irpin [in Ukrainian].
8. Prykhodko I. V. (2015). Podatkova amnistiia yak instytut podatkovoho prava. *Nauka i pravookhorona – Science and law enforcement, 4, 235–239* [in Ukrainian].
9. Pro amnistiiu u 2016 rotsi: Zakon Ukrainy vid 22.12.2016 r. № 1810-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1810-19#Text [in Ukrainian].
10. Pro amnistiiu: Zakon Ukrainy vid 12.12.2008 r. № 660-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/660-17#Text [in Ukrainian].
11. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakoniv Ukrainy shchodo stymuliuvannia detinizatsii dokhodiv ta pidvyshchennia podatkovoi kultury hromadian shliakhom zaprovadzhennia odnorazovoho (spetsialnoho) dobrovilnoho deklaruvannia fizychnymy osobamy nalezhnykh yim aktyviv ta splaty odnorazovoho zboru do biudzhetu: Zakon Ukrainy vid 15.06.2021 r. № 1539-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1539-20#Text [in Ukrainian].
12. Riadinska V. O. (2015). Perspektyvy zaprovadzhennia amnistii kapitaliv v Ukraini z urakhuvanniam zarubizhnoho dosvidu (chastyna persha). *Naukovi pratsi Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia» – Scientific works of the National University «Odessa Law Academy», Vol 14, 402–410* [in Ukrainian].
13. Sharapova O. A. (2008). Nalogovaya amnistiya: sravnitelno-pravovoy i istoriko-pravovoy vzglyady na problemu. *Reformy i parvo – Reforms and law, 1* [in Russian].

МАКУХ ОКСАНА

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского,
административного и финансового права Института экономики и права
Классического частного университета

ОДНОРАЗОВОЕ ДОБРОВОЛЬНОЕ ДЕКЛАРИРОВАНИЕ В УКРАИНЕ: СУТЬ И ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ ПЛАТЕЛЬЩИКОВ НАЛОГОВ

В статье рассмотрено правовое регулирование одноразового (специального) добровольного налогового декларирования, раскрыт его правовой механизм и содержательные характеристики. Подчеркнуто, что пока еще рано констатировать позитивные последствия от внедрения такого механизма (особенно для налогоплательщика). Отмечена необходимость и целесообразность построения в Украине налоговой системы и системы администрирования налогов и сборов с высокой степенью доверия к государству у налогоплательщика.

Ключевые слова: налоговое регулирование, налоговое декларирование, единоразовое добровольное налоговое декларирование, налоговая амнистия.

MAKUCH OKSANA

2nd PhD, Associate Professor, Professor of the Department of Civil, Administrative and Financial Law
of the Institute of Economics and Law of the Classic Private University

ONE-TIME VOLUNTARY DECLARATION IN UKRAINE: ESSENCE AND CONSEQUENCES FOR TAXPAYERS

Problem setting. In recent years, law-making in Ukraine in the field of taxation has undergone significant changes. Such transformations are related to many factors, for example: (1) the need to bring national tax legislation in line with the provisions of international standards; (2) introduction of modern technologies into the sphere of tax and legal regulation;

(3) actualization of the issue of filling the revenue parts of budgets in a pandemic, etc. Taking into account these and other factors, the state must implement appropriate measures, implement new legislation. Thus, one of the latest novelties of tax legislation is the introduction in accordance with the Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and other laws of Ukraine to stimulate de-shadowing of incomes and increase tax culture of citizens by introducing one-time (special) voluntary declaration of assets and payment one-time collection to the budget "(hereinafter - the Law № 1539) [11] voluntary tax declaration, which in fact provides for a tax amnesty.

Analysis of recent researches and publications. It is significant that the institution of amnesty is not new to law, in particular, tax, and its research was carried out by such lawyers as**:** T.O. Belova, M. P. Kucheryavenko, I.V. Pivovarova, I. V. Prikhodko, V. O. Ryadinska, E. M. Smychok. At the same time, in modern conditions, the legal mechanism of its implementation has undergone appropriate transformations, which in turn necessitates an analysis of modern approaches to the definition and regulation of tax amnesty.

Target of research is to analyze various aspects of the legal regulation of one-time (special) voluntary declaration as a mechanism of tax amnesty in Ukraine.

Article's main body. The article considers the legal regulation of one-time (special) voluntary tax declaration, reveals its legal mechanism and content characteristics. It is established that the signs of modern tax amnesty are: 1) special subject composition - only natural persons-taxpayers; 2) specific objects of declaration - assets of natural persons located on the territory of Ukraine and / or abroad, if they are received (acquired) by such natural person at the expense of income that was subject to taxation in Ukraine at the time of their accrual (receipt) which have not been paid or not paid in full taxes and fees, and / or which have not been declared in violation of tax and currency legislation; 3) voluntary - the taxpayer decides at his own discretion to use such legislative innovations or not; 4) temporal limitation (only from September 1, 2021 to September 1, 2022); 5) payment - the subject of declaring pays a fee to the budget for the use of special voluntary declaration, the amount of which is calculated taking into account specific rates; 6) a special procedure for submitting such a declaration.

Conclusions and prospect of development. It is emphasized that it is too early to state the positive consequences of the introduction of such a mechanism (especially for the taxpayers). The necessity and expediency of building a tax system and a system of administration of taxes and fees with a high degree of trust in the state in the taxpayer are emphasized.

Keywords: tax regulation, tax declaration, one-time voluntary tax declaration, tax amnesty.

Макух О. В. Одноразове добровільне декларування в Україні: сутність і наслідки для платників податків. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Makuch17.pdf.

УДК 342.9
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-15

ГЛУШКОВА ДАР'Я ВАЛЕНТИНІВНА
аспірант кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ, викладач кафедри правоохоронної діяльності та поліціїстики факультету № 6 Харківського національного університет внутрішніх справ
ORCID 0000-0001-5909-6367

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

У статті визначаються особливості адміністративної відповідальності за порушення безпеки дорожнього руху. Автором розглянуто зміни до законодавства, що регулюють адміністративну відповідальність у сфері безпеки дорожнього руху.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, дорожній рух, адміністративні стягнення, дорожньо-транспортні пригоди.

Постановка проблеми. В теперішній час дорожній рух є однією з основних елементів сучасних держав. Використовуючи різні види транспортних засобів, люди мають можливість швидше пересуватися, робити вантажні перевезення, тим самим полегшуючи собі роботу у всіх сферах діяльності. Це сприяє підвищенню рівня розвитку економічної діяльності, соціальної активності та дорожній інфраструктурі, але в той же час виникає ряд негативних наслідків, пов'язаних з травматизмом людей від дорожнього руху, економічний та соціальний збиток, який спричиняють дорожньо-транспортні пригоди.

Сьогодні в ДТП щорічно гине близько 7 тис. і зазнають травм майже 4 тис. осіб; кожні 12 хвилин виникає дорожня пригода; майже кожні 1,5 годин гине людина. В Україні статистика дорожньо-транспортних пригод за період з 01.01.2021 по 31.05.2021 склала 70774 – 22,2 %. Знизити ці показники можливо за умови запровадження державної програми правильного проектування доріг, а також підвищення адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху.

2017 рік – 162 тисячі 526 дорожньо – транспортних пригод (27 тисяч 220 з постраждалими), 2018 рік – 150 тисяч 120 дорожньо – транспортних пригод (24 тисячі 294 з постраждалими), 2019 рік – 160 тисяч 675 дорожньо – транспортних пригод (26 тисяч 52з постраждалими), 2019 рік – 160 тисяч 675 дорожньо – транспортних пригод (26 тисяч 52 з постраждалими).

За минулий рік (2020) кількість аварій на дорозі зросла до 168 тисяч 107 (26 тисяч 140 з постраждалими). Кількість загиблих за рік склало 3 тисячі 541 людина, а травмованих 31 тисяча 974. Також в 2020 році загинули 1 тисяча 198 пішоходів.). [1]

І що ж ми бачимо, дивлячись на статистичні дані останніх п'яти років? А те, що статистика аварій є по – справжньому страшною, і постійно зростає. Правоохоронці постійно оприлюднюють чергові добірки даних про ДТП у країні. Таблиці переповнені червоними цифрами, колір яких свідчить про погіршення основних показників безпеки.

Мета статті – дослідження адміністративної відповідальності за порушення законодавства про дорожній рух, її особливостей, а також удосконалення шляхом внесення змін і доповнень до правових актів, що позитивно вплине на розвиток транспортно – дорожнього комплексу України та сприятиме укріпленню безпеки дорожнього руху як складової національної безпеки. Розглянути сучасний стан адміністративної відповідальність у сфері безпеки дорожнього руху.

Об'єктом даної роботи є суспільні відносини, які формуються у процесі забезпечення адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері безпеки дорожнього руху в сучасних умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання безпеки дорожнього руху у різному обсязі відображені у дослідженнях, які здійснювали: О. О. Бандурка, Т. О. Гуржій, Д. М. Мєдведєв, Ю. В. Пірожкова та ін. На загальному рівні поняття «безпека дорожнього руху» як складова громадської безпеки досліджували А.В. Басов, В.О. Глушков, М.І. Іншин, О.В. Копан та ін.

Зазначеними науковцями проаналізовано проблему вдосконалення адміністративно – правової

відповідальності безпеки дорожнього руху та запропоновано удосконалити заходи, які гарантуватимуть безпеку всім учасникам дорожнього процесу. Проте актуальність даної теми зумовлена постійним оновленням українського законодавства, на основі положень якого здійснюється нормотворче регулювання даної сфери суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Однією з сучасних проблем, що мають суттєве значення, поряд із широким спектром соціально – економічних завдань держави та суспільства є теоретична розробка та практична реалізація заходів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. Негативна динаміка ДТП в Україні зумовлена багатьма негативними чинниками: недосконалістю системи підготовки водіїв, зношеністю дорожньої інфраструктури, низьким рівнем правової культури громадян тощо. Однак головною причиною негараздів є малоефективна боротьба з порушенням правил дорожнього руху [2]. Національне законодавство не дає визначення поняття «безпека дорожнього руху» , у той же час це поняття вживається у багатьох нормативно – правових актах без пояснення його змісту: Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП), Кримінальний кодекс України (ККУ), Закон України «Про Національну поліцію України», Закон України «Про дорожній рух», Закон України «Про автомобільний транспорт». Всі зазначені акти містять у своїх нормах словосполучення «безпека дорожнього руху», але прямо не роз'яснюють зміст цього терміну, а отже це означає, що в національному законодавстві існує суттєва прогалина.

На сьогоднішній день у науці склалися відносно стійкі уявлення про підходи щодо визначення безпеки дорожнього руху: 1) безпека дорожнього руху як умова реалізації державою намічених цілей в області соціально – економічної політики; 2) безпека дорожнього руху як умова стійкості учасника дорожнього руху до загрози від аварійності в дорожньо – транспортних пригодах; 3) безпека дорожнього руху як складова національної безпеки [3].

На думку В. Б. Авер'янова, адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень [4]. Адміністративна відповідальність – це результат дії відповідної галузі законодавства, центром якого є КУпАП. За історію свого існування кодекс набув численних змін та доповнень, обумовлених політичними і соціальними чинниками. За вчинення адміністративних правопорушень відповідними статтями КУпАП застосовуються такі адміністративні стягнення:

1) попередження – це лояльне адміністративне стягнення, яке застосовується за незначні адміністративні проступки;

2) штраф;

3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення;

4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення;

5) позбавлення спеціального права, наданого даному громадянинові (права керування транспортними засобами);

5-1) громадські роботи – це виконання правопорушником безоплатних суспільно корисних робіт у вільний від роботи чи навчання час;

6) виправні роботи;

6-1) суспільно корисні роботи;

7) адміністративний арешт – це стягнення особистісного характеру, яке полягає у короткочасному (до 15 діб) позбавлення волі правопорушника;

8) арешт з утриманням на гауптвахті [5].

16 березня 2021 року в газеті «Голос України» опубліковано Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху № 1231-IX». Основною метою закону є забезпечення безпеки на дорогах, шляхом запровадження системи ефективного покарання. На сьогоднішній день це виправданий захід, адже масштаби дорожньо-транспортного травматизму та смертності на дорогах в Україні, значно перевищують кількісні показники більшості держав світу [6].

Збільшено штрафи за порушення правил користування ременем безпеки, мотошоломами, перевищення обмежень швидкості руху, проїзду на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху, залишення місця ДТП, а також за керування транспортним засобом особою, яка не має відповідних документів на право водіння та керування у стані сп'яніння. Зокрема, раніше відповідальність за керування у стані алкогольного сп'яніння передбачала штраф 10 200 гривень з позбавленням права керування на рік, а тепер таке правопорушення, вчинене вперше передбачає штраф у розмірі 17 000 гривень, а вдруге протягом року – 34 000 гривень з позбавленням права керування на три роки та з позбавленням права керування на три роки та з можливим оплатним вилучення транспортного засобу чи без такого.

Також посилюється адміністративна відповідальність за порушення правил дорожнього руху пішоходами й велосипедистами. За перехід пішоходами проїзної частини у невстановлених місцях або безпосередньо перед транспортними засобами, що наближаються, невиконання інших правил дорожнього руху – штраф зріс з 3 до 15 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (255 грн) і вже без попередження.

Безумовно, адміністративна відповідальність, як правове явище, базується на певних принципах – основоположних ідеях, які розкривають сутність, природу та призначення юридичної відповідальності і на підставі яких повинна будуватися діяльність як правоохоронних органів, так і інших суб'єктів публічного адміністрування.

На мою думку, окрім відповідальності у сфері дорожнього руху, нам потрібна організована державою сукупність державних органів, громадських організацій, посадових осіб та окремих громадян, об'єднаних цілями та завданнями щодо забезпечення ефективного адміністрування дорожнім рухом, мінімізації дорожньо – транспортних пригод та їх негативних наслідків, збереження життя та здоров'я учасників дорожнього руху.

Неможливо пройти крізь Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року. Стратегія передбачає цілу низку заходів із вдосконалення забезпечення безпеки дорожнього руху. Загалом Стратегія безпеки руху складається з:

– цифровізації та запровадження інтелектуальної транспортної системи в систему управління безпекою дорожнього руху;

– довготривалої масштабної кампанії, покликаної суттєво змінити рівень ставлення суспільства до безпеки руху;

– розбудови сучасної інфраструктури безпеки;

– створення системи ефективної та швидкої допомоги постраждалим під час ДТП;

– створення умов та правил на ринку перевезень, що унеможливлюють нехтування безпекою з боку перевізників [7].

Важливою метою Стратегії є наближення національних показників безпеки дорожнього руху до європейського рівня, поліпшення стану дорожньої інфраструктури та стану вулично-дорожньої мережі. В Україні треба взяти за основу досвід ЄС, розробити методологію психологічного тестування, запровадити навчання спеціалістів (психологів транспорту), механізми тестування водіїв, програми коригувальних тренінгів із групами рецидиву.

Висновки. На підставі вищевикладеного, можемо зробити висновок, що чинне законодавство у сфері адміністративної відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху є досить розгалуженим і передбачає різні види адміністративних стягнень, метою застосування яких є збереження людського життя й зменшення суспільно небезпечних дорожньо-транспортних пригод. Також, законодавче визначення поняття «дорожній рух» не передбачене ані в КУпАП, ані в Законі України «Про дорожній рух» [8]. Отже, є прогалина у чинному законодавстві, яка потребує ліквідування. Пропоную визначити та законодавчо закріпити поняття «безпека дорожнього руху» як сукупність факторів та механізмів що регулюють правовідносини, встановлюють відповідальність, описують типові механізми та правила поведінки усіх учасників дорожнього руху у державі.

Також вважаю необхідним при розробці та впровадженні вищевказаного брати до уваги правила та механізми які працюють у країнах Європейського Союзу. Аналіз проблематики безпеки дорожнього руху, вказує на те, що дане питання має велике значення. Для досягнення належного рівня безпеки дорожнього руху необхідно враховувати дорожні умови, геометричні елементи і технічний стан дороги, її обладнання і облаштування з одержанням фактичних даних про рух транспорту та пішохідних проходів з перевіркою умов дорожнього руху.

З метою створення ефективних державно – управлінських механізмів, стратегічно важливим питанням є формування та запровадження єдиної державної політики у сфері безпеки дорожнього руху. Реалізація завдань державної політики у сфері безпеки дорожнього руху передбачає впровадження ефективного публічного адміністрування у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний сайт Патрульної поліції України. URL: http://patrol.police.gov.ua/statystyka.
2. Гуржій О. В. Відповідальність за адміністративні проступки проти безпеки дорожнього руху як об'єкт наукових досліджень. *Адміністративне право і процес*. Вип. 1. С. 56-66. 2012.
3. Коллер Ю. С., Собакарь А. О. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху: монографія. Київ, 2015.
4. Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Битяк Ю. П., Голосніченко І. П. Адміністративне право України: академ. курс: підручник для студентів юрид. спец. ВНЗ / под. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Юридична думка, 2007. Т. 1: Загальна частина. 2007.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху: Закон України від 16.02.2021 р. № 1231-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2021. № 21. Ст. 188. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1231-20#Text.
7. Стратегія підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.10.2020 р. № 1360-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1360-2020-%D1%80#Text.
8. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 р. № 3353-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 31. Ст. 338. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text.

REFERENCES

1. Ofitsiinyi sait Patrulnoi politsii Ukrainy. URL: http://patrol.police.gov.ua/statystyka [in Ukrainian].
2. Hurzhii O. V. (2012). Vidpovidalnist za administratyvni prostupky proty bezpeky dorozhnoho rukhu yak obiekt naukovykh doslidzhen. *Administratyvne pravo i protses – Administrative law and process, Issue 1, 56-66* [in Ukrainian].
3. Koller Yu. S., Sobakar A. O. (2015). Administratyvna vidpovidalnist za pravoporushennia u sferi bezpeky dorozhnoho rukhu. Kyiv [in Ukrainian].
4. Averianov V. B., Andriiko O.F., Bytiak Yu. P., Holosnichenko I. P. (2007). Administratyvne pravo Ukrainy: akadem. kurs. V. B. Averianova (Ed.). Kyiv: Yurydychna dumka. Vol. 1: Zahalna chastyna [in Ukrainian].
5. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: Zakon Ukrainy vid 07.12.1984 r. No. 8073-X. (1984) *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*, No. 51, Art. 1122. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text [in Ukrainian].
6. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo posylennia vidpovidalnosti za okremi pravoporushennia u sferi bezpeky dorozhnoho rukhu: Zakon Ukrainy vid 16.02.2021 r. No. 1231-IX. (2021). *Vidomosti Verkhovnoi Rady*, No. 21, Art. 188. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1231-20#Text [in Ukrainian].
7. Stratehiia pidvyshchennia rivnia bezpeky dorozhnoho rukhu v Ukraini na period do 2024 roku: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21.10.2020 r. No. 1360-r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1360-2020-%D1%80#Text [in Ukrainian].
8. Pro dorozhnii rukh: Zakon Ukrainy vid 30.06.1993 r. No. 3353-XII. (1993). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, No. 31, Art. 338. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text [in Ukrainian].

ГЛУШКОВА ДАРЬЯ

аспирант кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности факультета № 6 ХНУВД,
преподаватель кафедры правоохранительной деятельности и полициистики факультета № 6 ХНУВД

ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

В статье определяются особенности административной ответственности за нарушение безопасности дорожного движения. Автором рассмотрены изменения в законодательство, регулирующее административную ответственность в сфере безопасности дорожного движения. Также проведен анализ количества дорожно-транспортних происшествий (ДТП) и их последствий за последние пять лет. Исследование данной пролемы является актуальным, поскольку анализ статичтических данных количества дорожно-транспортных происшествий свидетельствует о низком уровне безопасности движения и высокой аварийности на автомобильных дорогах.

Ключевые слова: административная ответственность, дорожное движение, административные взыскания, дорожно-транспортные происшествия.

HLUSHKOVA DARIA

PhD graduate of the Department of Legal Support of Economic Activity of the Faculty № 6 of Kharkiv National University of Internal Affairs, lecturer at the department law enforcement and police science of the Faculty № 6 of the Kharkiv National University of Internal Affairs

FEATURES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR ROAD SAFETY VIOLATIONS

Problem setting. At present, road traffic is one of the main elements of modern states. Using different types of vehicles, people have the opportunity to move faster, do freight, thereby facilitating their work in all areas of activity. This contributes to the development of economic activity, social activity and road infrastructure, but at the same time there are a number of negative consequences associated with traffic injuries, economic and social damage caused by road accidents. Today, about 7,000 people die in road accidents each year and nearly 4,000 are injured; every 12 minutes there is a car accident; almost every 1.5 hours a person dies. In Ukraine, the statistics of road accidents for the period from 01.01.2021 to 31.05.2021 amounted to 70774 - 22.2%. It is possible to reduce these indicators under the condition of introduction of the state program of the correct design of roads, and also increase of administrative responsibility for violation of traffic rules.

And what do we see when we look at the statistics of the last five years? And the fact that accident statistics are really scary, and is constantly growing. Law enforcement officers are constantly publishing regular collections of data on road accidents in the country. The tables are full of red numbers, the color of which indicates the deterioration of basic safety indicators.

Target of research is a comprehensive scientific study of administrative liability for violations of traffic legislation, its features, as well as improvement by amending legal acts will positively affect the development of transport - road complex of Ukraine and contribute to strengthening road safety as a component of national security. The main purpose of the study is to lay the groundwork for administrative liability for road safety offenses on the basis of a comprehensive analysis of scientific sources, generalization of legal material and law enforcement practice.

The object of this work is public relations, which are formed in the process of ensuring administrative liability for violations of legislation in the field of road safety in modern conditions.

Analysis of recent researches and publications. Issues of road safety in different volumes are reflected in studies conducted by: O. Bandurka, T. George, D. Medvedev, Yu. Piroshkova and others. At the general level, the concept of "road safety" as a component of public safety was studied by A. Basov, B. Glushkov, M. Inshin, O. Copan and others.

These scientists analyzed the problem of improving the administrative and legal responsibility of road safety and proposed to improve measures that will ensure the safety of all road users. However, the relevance of this topic is due to the constant updating of Ukrainian legislation, based on the provisions of which is the rule-making regulation of this area of public relations.

Article`s main body. The article defines the features of administrative responsibility for violation of road safety. The author considers changes in the legislation regulating administrative responsibility in the field of road safety. The analysis of the number of road traffic accidents (RTA) and their consequences over the past five years was also carried out. The study of this problem is relevant, since the analysis of static data on the number of road accidents indicates a low level of traffic safety and a high accident rate on highways.

Conclusions and prospects for the development. Based on the above, we can conclude that the current legislation in the field of administrative liability for violations of road safety is quite extensive and provides for various types of administrative penalties aimed at saving lives and reducing socially dangerous accidents. Also, the legislative definition of the term "traffic" is not provided either in the Code of Administrative Offenses or in the Law of Ukraine "On Road Traffic". I propose to define and legislate the concept of "road safety" as a set of factors and mechanisms that regulate legal relations, establish responsibility, describe the typical mechanisms and rules of conduct of all road users in the state.

Key words: administrative responsibility, traffic, administrative penalties, road accidents.

Глушкова Д. В. Особливості адміністративної відповідальності за порушення безпеки дорожнього руху. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Hlushkova17.pdf

УДК 347.73
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-16

КОТЕНКО АРТЕМ МИХАЙЛОВИЧ
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту інноваційного розвитку НАПрН України
ORCID 0000-0002-0790-2512
МІШИН МИКОЛА ОЛЕКСАНДРОВИЧ
молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту інноваційного розвитку НАПрН України

МІСЦЕ ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ У ПОДАТКОВІЙ СИСТЕМІ

Стаття присвячена визначенню місця трансфертного ціноутворення у податковій системі. Пропонується власний погляд на податкову систему. Констатується, що широкий підхід до розуміння податкової системи виключає суперечності, закладені у п. 6.3 ст. 6 ПК України.

Ключові слова: податкова система, трансфертне ціноутворення, податкове право, інститути податкового права.

Постановка проблеми. Запропонований законодавцем підхід до визначення податкової системи як сукупності загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому ПК України порядку, становить податкову систему України (п. 6.3 ст. 6 ПК України [9]), ставить питання про місце трансфертного ціноутворення у податковій системі. Якщо підходити до податкової системи як до набору податків та зборів, то трансфертне ціноутворення фактично виключене з податкової системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вчених, що займалися дослідженнями податкової системи, можна виділити М. П. Кучерявенка, Д. А. Гетманцева, Н. Ю. Пришву, О. Р. Баріна та інших. Окремими проблеми правової регламентації трансфертного ціноутворення займалися М. О. Бондаренко, К. О. Брояков та інші.

Метою статті є аналіз й визначення місця трансфертного ціноутворення у податковій системі.

Виклад основного матеріалу. Трансфертне ціноутворення у Великій українській юридичній енциклопедії визначається як інститут податкового права, сукупність відповідних правил, які застосовуються до контрольованих господарських операцій між асоційованими підприємствами та спрямовані на встановлення обсягу оподатковуваного прибутку відповідно до принципу «витягнутої руки» [3, с. 554]. Податковий інститут трансфертного ціноутворення полягає у державному контролі за рівнем оподатковуваного прибутку, який мають отримувати (та сплачувати з нього податки в країні проводиться діяльність) учасники міжнародних груп компаній, здійснюючи товарні та фінансові транзакції між компаніями групи [7, с. 114-115]. Тобто трансфертне ціноутворення є окремим інститутом податкового права.

Застосування трансфертної ціни необхідне для цілей оподаткування податком на прибуток підприємств. Правова регламентація податку на прибуток здійснюється Розділом ІІІ ПК України. Однак, окремі питання, в тому числі пов'язані з податком на прибуток підприємств, регламентовані у Розділі І ПК України «Загальні положення». Наприклад, ст. 14 ПК України (розумна економічна причина, статус резидентства тощо).

Трансфертне ціноутворення регламентоване ст. 39 ПК України, яка розміщена у Розділі І ПК України, і начебто знаходиться поза податковою системою. Однак це не так. Визначення податкової системи як відносин з приводу встановлення, введення, зміни та скасування податків і зборів, ведення податкового обліку, порядку складення і подання звітності, сплати податків і зборів, здійснення контролю за дотриманням законодавства, забезпечення виконання податкового обов'язку, стягнення податкового боргу, а також оскарження рішень, дій і бездіяльності контролюючих органів та притягнення до фінансової (податкової) відповідальності [6] усуває ці неузгодженості.

Слід звернути увагу, що відповідно до підп. 39.1.1 п. 39.1 ст. 39 ПК України [9] платник податку,

який бере участь у контрольованій операції, повинен визначати обсяг його оподатковуваного прибутку відповідно до принципу «витягнутої руки». Отже, трансфертне ціноутворення є спеціальним порядком визначення обсягу оподатковуваного прибутку.

Однак, це лише «верхівка айсбергу», кінцева мета. Трансфертне ціноутворення це відокремлена процедура, що встановлює особливості застосування спеціальних методів визначення відповідності умов контрольованої операції певному критерію – принципу «витягнутої руки», складення та подання звітності, здійснення контролю та притягнення до відповідальності за порушення вимог трансфертного ціноутворення.

Основною специфікою слід визнати спеціальні операції платника податку на прибуток підприємств – контрольовані операції. Перелік останніх визначено у підп. 39.2.1.1 підп. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 ПК України [9], і, як можна дізнатися за назвою, кожна така операції окремий об'єкт контролю.

Платник податку на прибуток підприємств, що є учасником контрольованої операції, зобов'язаний визначити обсяг оподатковуваного прибутку, користуючись принципом «витягнутої руки». Офіційне формулювання принципу витягнутої руки міститься у п. 1 ст. 9 Типової податкової конвенції ОЕСР, яка є основою для укладення двосторонніх податкових угод між країнами-членами ОЕСР та державами, які не входять до складу цієї організації, кількість яких постійно збільшується. У ст. 9 зазначено таке: [Якщо] між двома [асоційованими] підприємствами в їхніх комерційних або фінансових взаємовідносинах створюються або встановлюються умови, відмінні від тих, які мали б мали місце між двома незалежними підприємствами, тоді будь-який прибуток, який за відсутності таких умов міг би бути нарахований одному з них, але з причин наявності цих умов не був йому нарахований, може бути включений до прибутку цього підприємства і відповідно оподаткований [8]. Фактично йдеться про необхідність встановлення таких умов операцій між пов'язаними особами, які б не відрізнялися від умов, що були б застосовані у випадку відсутності такої пов'язаності.

Саме для встановлення відповідності умов операцій принципу «витягнутої руки» передбачено п'ять окремих методів: порівняльної неконтрольованої ціни; ціни перепродажу; «витрати плюс»; чистого прибутку; розподілення прибутку. Закріплені у підп. 39.3.1 п. 39.3 ст. 39 ПК України [9] методи повністю відповідають підходу Настанов ОЕСР [1]. Платник податків повинен обрати такий метод трансфертного ціноутворення, який є найбільш доцільним до фактів та обставин здійснення контрольованої операції. Однак, в окремих випадках ПК України можуть бути визначені вимоги щодо обов'язковості застосування конкретного методу встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки» для контрольованих операцій певного виду.

Окремо слід зупинитися і на податковій звітності, що також є спеціальною для трансфертного ціноутворення, і яку можна умовно поділити на безпосередньо звітність і документацію з трансфертного ціноутворення. Умовність полягає в тому, що документація з трансфертного ціноутворення, як і звітність, подається до податкового органу з метою здійснення контролю. Наразі у податкове законодавство імплементовано [4] трирівневу модель документації з трансфертного ціноутворення. Такий крок передбачений Дією 13 Плану BEPS [2]. Зазначена модель документації передбачає: глобальну документацію з трансфертного ціноутворення (майстер-файл, Master file); документація з трансфертного ціноутворення (локальний файл, Local file); Звіт в розрізі країн міжнародної групи компаній (Country-by-Country Report). Безпосередньо звітними документами є Звіт про контрольовані операції та Повідомлення про участь у міжнародній групі компаній. Також до звітних документів можна віднести Повідомлення про укладання форвардного або ф'ючерсного контракту на здійснення операцій з сировинними товарами, що передбачено підп. 39.3.3.3 та 39.3.3.5 п. 39.3 ст. 39 ПК України [9]. Порядок подання відповідного повідомлення регламентовано окремим наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження форми та Порядку подання Повідомлення про укладання форвардного, ф'ючерсного контракту або контракту на здійснення операцій з сировинними товарами» [12].

Також слід звернути увагу на окремий порядок здійснення контролю за встановленням відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки». Відповідно до ст. 62 ПК України [9] способами здійснення податкового контролю є: ведення обліку платників податків; інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів; перевірок та звірок відповідно до вимог цього Кодексу, а також перевірок щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, у порядку, встановленому законами України, що регулюють відповідну сферу правовідносин; моніторингу контрольованих операцій та опитування посадових, уповноважених осіб та/або працівників платника податків відповідно до ст. 39 ПК України. Як можна відмітити, стосовно трансфертного ціноутворення передбачені особливі заходи податкового контролю, а саме моніторинг контрольованих операцій та опитування посадових,

уповноважених осіб та/або працівників платника податків.

Підпунктом 39.5.1 п. 39.5 ст. 39 ПК України [9] передбачено, що податковий контроль за встановленням відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки» здійснюється шляхом моніторингу контрольованих операцій, опитування з питань трансфертного ціноутворення та проведення перевірок з питань дотримання платником податків принципу «витягнутої руки». Моніторинг умов контрольованих операцій здійснюється шляхом аналізу звітів про контрольовані операції, документації з трансфертного ціноутворення, глобальної документації з трансфертного ціноутворення (майстер-файла) та звіту у розрізі країн міжнародної групи компаній, будь-яких інших інформаційних джерел, та шляхом отримання податкової інформації. З метою встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки» посадові особи контролюючого органу, під час проведення аналізу звітів про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення, та/або глобальної документації з трансфертного ціноутворення (майстер-файла), поданих платником податків відповідно до п. 39.4 ст. 39 ПК України, мають право проводити опитування уповноважених осіб та/або працівників платника податків. Підзаконна регламентація порядку проведення моніторингу контрольованих операцій та опитування уповноважених, посадових осіб та/або працівників платника податків з питань трансфертного ціноутворення затверджена наказом Міністерства фінансів України [10].

Перевірки з питань дотримання платником податків принципу «витягнутої руки» здійснюються щодо контрольованих операцій у формі документальних позапланових перевірок. І знов-таки, існує окремий Порядок проведення перевірки з питань дотримання платником податків принципу «витягнутої руки» [11]. Передбачено і спеціальні підстави для проведення перевірки з питань дотримання платником податків принципу «витягнутої руки».

Рішення про проведення перевірки з питань дотримання платником податків принципу «витягнутої руки» приймається у відмінній від «звичайної» процедури, закріпленій у ст. 78 ПК України [9]. Рішення про проведення перевірки з питань дотримання платником податків принципу «витягнутої руки» повинно бути узгоджене із ДПС України шляхом направлення інформаційного повідомлення з обґрунтуванням підстав для проведення перевірки. ДПС України або погоджує, або мотивовано заперечує стосовно такої перевірки протягом 15 днів з дати отримання повідомлення. Виключно за наявності такого погодження видається наказ стосовно рішення про проведення перевірки дотримання принципу «витягнутої руки».

Передбачені і подовжені терміни проведення перевірки. Відповідно до п. 82.2 ст. 82 ПК України позапланові документальні перевірки проводяться у строк не більше15 робочих днів (для великих платників податків). У той же час перевірки з питань дотримання платником податків принципу «витягнутої руки» можуть здійснюватися протягом 18 місяців із можливістю подовження на 12 місяців [11]. Такі «комфортні» строки проведення перевірки зумовлюють і «подовжені» строки для подачі заперечення на акт перевірки з питань дотримання платником податків принципу «витягнутої руки» - 30 днів з дня отримання акту.

Не можемо не зазначити про можливість звернутися до ДПС України великого платника податків із заявою про попереднє узгодження ціноутворення у контрольованих операціях. Цей механізм можна порівняти із індивідуальною податковою консультацією. За умови укладення договору про узгодження ціноутворення великий платник податків та дотримання умов такого договору стосовно платника податків не можуть бути прийняті рішення про донарахування податкових зобов'язань, штрафів, пені щодо контрольованих операцій, які є предметом договору про узгодження ціноутворення.

Окрема склади податкових правопорушень передбачені у ПК України. У ст. 120 ПК України [9] визначено такі склади податкових правопорушень пов'язаних з трансфертним ціноутворенням:

1) неподання платником податків звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення, та/або глобальної документації з трансфертного ціноутворення (майстер-файлу), та/або звіту у розрізі країн міжнародної групи компаній, та/або повідомлення про участь у міжнародній групі компаній;

2) неподання платником податків звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення, та/або глобальної документації з трансфертного ціноутворення (майстер-файлу), та/або звіту у розрізі країн міжнародної групи компаній, та/або повідомлення про участь у міжнародній групі компаній після спливу 30 календарних днів, наступних за останнім днем граничного строку сплати штрафу (штрафів);

3) невключення до поданого звіту про контрольовані операції інформації про всі здійснені протягом звітного періоду контрольовані операції та/або невключення до поданого звіту в розрізі країн міжнародної групи компаній інформації;

4) неподання платником податків уточнюючого звіту про контрольовані операції після спливу 30

календарних днів, наступних за останнім днем граничного строку сплати штрафу (штрафів);

5) надання недостовірної інформації в повідомленні про участь у міжнародній групі компаній та/або у звіті в розрізі країн міжнародної групи компаній;

6) несвоєчасне подання платником податків звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення, та/або глобальної документації з трансфертного ціноутворення (майстер-файлу), та/або звіту у розрізі країн міжнародної групи компаній, та/або повідомлення про участь у міжнародній групі компаній або несвоєчасне декларування контрольованих операцій у поданому звіті.

Висновки. Трансфертне ціноутворення передбачає застосування спеціальних методів визначення відповідності умов контрольованої операції певному критерію – принципу «витягнутої руки», складення та подання звітності, здійснення контролю та притягнення до відповідальності за порушення вимог трансфертного ціноутворення. Законодавчій підхід до змісту податкової системи як сукупності податків та зборів фактично виключає трансфертне ціноутворення з податкової системи. Натомість запропонований нами широкий підхід усуває таку суперечність.

ЛІТЕРАТУРА

1. OECD Trasfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en.
2. Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 – Final Report. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/transfer-pricing-documentation-and-country-by-country-reporting-action-13-2015-final-report_9789264241480-en#page3.
3. Велика українська юридична енциклопедія у 20 т. Т. 6. Фінансове право. Харків: Право, 2020. 616 с.
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від 16.01.2020 р. № 466-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text.
5. Контрольовані операції: особливості проведення перевірок. URL: http://www.visnuk.com.ua/ru/pubs/id/9784.
6. Котенко А. М. Принципи податкового законодавства як вихідні засади побудови податкової системи. *Право України.* 2020. № 4. С. 43–56.
7. Мішин М. О. Інститут трансфертного ціноутворення як інструмент забезпечення конституційних прав та обов'язків громадян в Україні. *Конституційні засади розвитку інноваційного суспільства* : зб. наук. пр. за матеріалами інтернет-конференції (м. Харків, 25 червня 2021 року) / за ред. А. В. Стріжкової. Харків : НДІ ПЗІР НАПрН України, 2021. С. 114-115.
8. Настанови ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб. URL: http://www.afo.com.ua/doc/Nastanovy_OESR.pdf.
9. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.
10. Про затвердження Порядку проведення моніторингу контрольованих операцій та Порядку опитування уповноважених, посадових осіб та/або працівників платника податків з питань трансфертного ціноутворення: наказ Міністерства фінансів України від 14.08.2015 р. № 706. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1055-15#Text.
11. Про затвердження Порядку проведення перевірки з питань дотримання платником податків принципу «витягнутої руки»: Наказ Міністерства фінансів України від 10.03.2016 р. № 344. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0497-16#Text.
12. Про затвердження форми та Порядку подання Повідомлення про укладання форвардного, ф'ючерсного контракту або контракту на здійснення операцій з сировинними товарами: наказ Міністерства фінансів України від 31.12.2020 р. № 840. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0095-21#Text.

REFRENCES

1. OECD Trasfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en [in Ukrainian].

2. Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 – Final Report. URL: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/transfer-pricing-documentation-and-country-by-country-reporting-action-13-2015-final-report_9789264241480-en#page3 [in Ukrainian].
3. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia (Vols 1–20); Vol. 6: Finansove pravo. (2020). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
4. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy shchodo vdoskonalennia administruvannia podatkiv, usunennia tekhnichnykh ta lohichnykh neuzghodzhenostei u podatkovomu zakonodavstvi: Zakon Ukrainy vid 16.01.2020 r. № 466-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#Text [in Ukrainian].
5. Kontrolovani operatsii: osoblyvosti provedennia perevirok. URL: http://www.visnuk.com.ua/ru/pubs/id/9784 [in Ukrainian].
6. Kotenko A. M. (2020). Pryntsypy podatkovoho zakonodavstva yak vykhidni zasady pobudovy podatkovoi systemy. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 4, 43–56* [in Ukrainian].
7. Mishyn M. O. (2021). Instytut transfertnoho tsinoutvorennia yak instrument zabezpechennia konstytutsiinykh prav ta oboviazkiv hromadian v Ukraini. *Konstytutsiini zasady rozvytku innovatsiinoho suspilstva: zb. nauk. pr. za materialamy internet-konferentsii (m. Kharkiv, 25 chervnia 2021 roku) – Constitutional Princares of Development of Innovative Society: Proceedings of the Internet Conference materials*. A. V. Strizhkova (Ed.). Kharkiv: NDI PZIR NAPrN Ukrainy, *114-115* [in Ukrainian].
8. Nastanovy OESR shchodo transfertnoho tsinoutvorennia dlia transnatsionalnykh kompanii ta podatkovykh sluzhb. URL: http://www.afo.com.ua/doc/Nastanovy_OESR.pdf [in Ukrainian].
9. Podatkovyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 [in Ukrainian].
10. Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia monitorynhu kontrolovanykh operatsii ta Poriadku opytuvannia upovnovazhenykh, posadovykh osib ta/abo pratsivnykiv platnyka podatkiv z pytan transfertnoho tsinoutvorennia: nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 14.08.2015 r. № 706. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1055-15#Text [in Ukrainian].
11. Pro zatverdzhennia Poriadku provedennia perevirky z pytan dotrymannia platnykom podatkiv pryntsypu «vytiahnutoi ruky»: Nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 10.03.2016 r. № 344. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0497-16#Text [in Ukrainian].
12. Pro zatverdzhennia formy ta Poriadku podannia Povidomlennia pro ukladannia forvardnoho, fiuchersnoho kontraktu abo kontraktu na zdiisnennia operatsii z syrovynnymy tovaramy: nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 31.12.2020 r. № 840. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0095-21#Text [in Ukrainian].

КОТЕНКО АРТЁМ

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, старший научный сотрудник
НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

МИШИН НИКОЛАЙ

младший научный сотрудник НИИ правового обеспечения
инновационного развития НАПрН Украины

МЕСТО ТРАНСФЕРТНОГО ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ В НАЛОГОВОЙ СИСТЕМЕ

Статья посвящена определению места трансфертного ценообразования в налоговой системе. Предлагается собственный взгляд на налоговую систему. Констатируется, что широкий подход к пониманию налоговой системы исключает противоречия, заложенные в п. 6.3 ст. 6 НК Украины.

Ключевые слова: налоговая система, трансфертное ценообразование, налоговое право, институты налогового права.

KOTENKO ARTEM

PhD, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Financial Law
of Yaroslav Mudryi National Law University, Senior Researcher of the Scientific and Research Institute
of Providing Legal Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine

MISHYN MYKOLA

Assistant researcher of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework
for the Innovative Development of NALS of Ukraine

PLACE OF TRANSFER PRICING IN THE TAX SYSTEM

Problem setting. The approach proposed by the legislator to the definition of the tax system as a set of national and local taxes and fees in the procedure established by the TC of Ukraine, constitutes the tax system of Ukraine (para. 6.3 of Article 6 of the TC of Ukraine), raises the question of the place of transfer pricing in the tax system. If you approach the tax system as a set of taxes and fees, the transfer pricing is actually excluded from the tax system.

Analysis of recent researches and publications. Among the scientists involved in the research of the tax system, it is possible to distinguish M. Kucheryavenko, D. Getmantsev, N. Pryshva, O. Barin and others. Some problems of legal regulation of transfer pricing were dealt with by M. Mishin, M. Bondarenko, K. Broyakov and others.

The target of the research is to analyze and determine the place of transfer pricing in the tax system.

Article's main body. The article is devoted to determining the place of transfer pricing in the tax system. We propose our own view on the tax system. It is stated that a broad approach to understanding the tax system excludes contradictions laid down in para. 6.3 of Article 6 of the TC of Ukraine.

Conclusions and prospects for the development. Transfer pricing involves the application of special methods for determining the compliance of the conditions of the controlled transaction with a certain criterion - the "arm's length" principle, drawing up and submitting reports, exercising control and bringing to responsibility for violation of transfer pricing requirements. The legislative approach to the content of the tax system as an aggregate of taxes and fees actually excludes transfer pricing from the tax system. Instead, our proposed broad approach eliminates such contradiction.

Key words: tax system, transfer pricing, tax law, tax law institutions.

Котенко А. М., Мішин М. О. Місце трансфертного ціноутворення у податковій системі. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Kotenko_Mishyn17.pdf.

УДК 347.745
10.37772/2309-9275-2021-2(17)-17

КОВАЛЬЧУК АНАСТАСІЯ СЕРГІЇВНА
аспірантка кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID 0000-0002-5817-4172

ПРО ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ

У статті викладене авторське бачення шляхів вирішення проблеми класифікації платіжних систем у нових політичних та соціально-економічних умовах яке пов'язується з переосмисленням поняття «платіжна система», а також та з'ясуванням розуміння терміну «класифікація». Звертається увага на необхідність зіставлення поняття «класифікація» з суміжними категоріями. наголошується, що більшість критеріїв класифікації платіжних систем є умовно правовими та відбивають їх відповідні організаційні, функціональні або техніко-технологічні особливості. Пропонується за такою юридичною підставою як державна легітимація виокремлювати регульовані та нерегульовані платіжні системи.

Ключові слова: класифікація, класифікування, платіжна система, платіжні операції, переказ коштів, типологія, система альтернативних грошових переказів.

Постановка проблеми. Необхідність удосконалення правового регулювання платіжних систем в Україні зумовлюється реалізацією євроінтеграційної політики, посиленням процесів глобалізації та інтернаціоналізації економіки, а також усвідомленням впливу специфіки несприятливих тенденцій впровадження карантинних обмежень, пов'язаних з пандемією захворюваності на COVID-19 у сфері організації грошових розрахунків. Чітке уявлення про класифікацію платіжних систем беззаперечно відбивається на специфіці правового регулювання цієї сфери фінансових відносин, оскільки дає можливість обирати способи та методи правового впливу на цю сферу суспільних відносин, забезпечувати сталість розрахункових відносин, а також протистояти багатьом суспільно небезпечним та шкідливим явищам, у тому числі - запобігати корупції та перешкоджати здійсненню фінансування тероризму й відмиванню «брудних грошей» тощо.

Розуміння питання про різновиди платіжних систем дозволяє більш чітко моделювати можливі несприятливі ситуації, що можуть виникати через негативні економічні та соціально-політичні явища та процеси, визначати заходи, що сприяють їх запобіганню чи подоланню. Воно є запорукою дієвості правотворчої та правозастосовної діяльності в сфері економічних відносин, має не тільки теоретичне, але й практичне значення для адаптації національного механізму грошових розрахунків до міжнародних стандартів. Це є наочним та зрозумілим, не може викликати яких-небудь істотних заперечень чи застережень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До питання про класифікацію платіжних систем неодноразово зверталися як вітчизняні, так і зарубіжні науковці та практичні працівники. Приділили увагу такій проблемі Абражевич Д. [1], Алісов Є. [2], Балакіна Ю. [3], Бортник Н. [4], Коккола Т. [5], Окай К. [6], Сяо-Чен Юй [7], Чайковський Я. [8, 28] та ін. Водночас, для вітчизняних науки та практики існує потреба критичного осмислення існуючих поглядів щодо класифікації платіжних систем, що викликано процесами адаптації національного законодавства до acquis ЄС згідно положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [9], зокрема, у зв'язку прийняття Закону України «Про платіжні послуги» від 30 червня 2021 року № 1591-IX [10]. Такі зміни у чинному законодавстві України поки що не знайшли належного відображення у публікаціях з фінансово-правової тематики та зумовлюють подальші наукові розшуки у цій царині.

Мета статті – актуалізувати існуючі підходи до класифікації платіжних систем задля удосконалення правового регулювання фінансових відносин у нових економічних та соціально-політичних умовах.

Виклад основного матеріалу. Основні класифікаційні ознаки платіжних систем зазвичай розглядаються в науковій літературі досить докладно, проте поява в останні роки платіжних Інтернет-систем, схем розрахунків віртуальними валютами, які є важливими інноваціями у сфері платежів, потребує нових підходів до регулювання їхньої діяльності, ви-

магає доповнення традиційних критеріїв класифікації платіжних систем новітніми, на чому слушно наголошують Деркач Ю. Б. та Кузнєцов А. М. [11, 335]. Проте складнощі вирішення такого завдання визначаються двома основними теоретичними проблемами. З одного боку необхідне переосмислення самого поняття «платіжна система», з одного боку, а також з'ясування розуміння терміну «класифікація».

Стосовно першої проблеми варто наголосити, що вона неодноразово ставала предметом наукового розгляду. В основному в юридичній літературі відправним пунктом визначення поняття «платіжна система» є положення п. 1.29 ст. 1 закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 5 квітня 2001 року№ 2346-III, згідно якому платіжна система - платіжна організація, учасники платіжної системи та сукупність відносин, що виникають між ними при проведенні переказу коштів. Проведення переказу коштів є обов'язковою функцією, що має виконувати платіжна система [12]. З огляду на це Пожидаєва М.А. запропонувала консолідований науково-теоретичний підхід, який передбачає розгляд цієї категорії одночасно з позицій інструментально-інфраструктурної (як сукупності платіжних інструментів, процедур, правил, способів здійснення платежів, а також програмно-технічних механізмів переказу коштів) та інституціональної (як сукупності відповідних установ і суб'єктів, що згідно з законом можуть надавати платіжні послуги та зв'язані між собою спільним функціональним призначенням – здійсненням переказу коштів) концепцій науковців різних галузей права та економіки [13, 22]. Ми приєднуємося до такої наукової позиції, вважаємо її зваженою та обґрунтованою. Проте, убачається необхідним зробити застереження про те, що з прийняттям Закону України «Про платіжні послуги» від 30 червня 2021 року № 1591-IX виникає потреба у її кореляції до положень такого нормативно-правового акту. В основному це стосується здійсненого акценту на виконання платіжною системою платіжних операцій [10], що стає основоположною визначальною ознакою замість переказу коштів. Нове поняття є ширшим за попереднє за змістом, що потребує додаткового осмислення та може служити предметом окремого наукового дослідження.

Така новація безпосередньо впливає на вирішення другої позначеної проблеми. Зазначимо, що хоча для юридичної науки класифікація вже стала традиційним та широко застосовним прийомом наукових досліджень, водночас, як слушно зазначає Адамова О.С., вчення про класифікацію все ще недостатньо розроблене, містить суттєві розбіжності у використанні терміну «класифікація», не має скільки-небудь виразних і точних критеріїв тощо [14, 19]. З таким зауваженням варто погодитися, оскільки воно орієнтує увагу на необхідності більш чіткого уявлення про такий засіб наукового пізнання, вказує на неоднозначність його сприйняття та розуміння, що врешті-решт буде сприяти підвищенню рівня методологічного забезпечення наукових досліджень, з одного боку і, як наслідок, - буде сприяти удосконаленню правового регулювання платіжних систем в Україні через визначеність у питанні їх поділу за відповідними критеріями. У свою чергу це дає можливість більш чітко визначати правову модель системи розрахункових відносин в країні, а також прогнозувати напрями їх розвитку.

В практиці досліджень з загальної теорії права та галузевих юридичних наук нерідко термін «класифікація» використовується без позначення його чітко вираженого змістовного розуміння або таке уявлення може мати суттєві відмінності. Тоді як наука вимагає більш дбайливого ставлення до понятійного апарату, а також обережного застосування термінології. На це неодноразово зверталася увага в літературі. Так, Нєстєров А.В. зазначає, що у багатьох публікаціях автори досить зневажливо ставляться до термінів використовуваних понять, маючи на увазі, що це очевидно. Однак, на його думку, це далеко не так, навіть в енциклопедіях і словниках досить часто один термін визначається через інший ланцюжком, який призводить до вихідного терміну [15, 10].

Така особливість прослідковується не лише в роботах науковців-правників, вона властива представникам й інших галузей знань: філософії, економічної теорії, соціології, культурології та ін. Показовою у цьому є точка зору Гетманової О.Д., яка наголошує, що класифікацію досить часто використовують як спосіб пізнання, проте здебільшого не з'ясовуючи змісту такого поняття [16, 59]. Яскравим прикладом саме такого застосування термінології може служити наведені Абражевичем Д. класифікація та характеристика існуючих у світі 150 електронних платіжних систем, які відрізняються між собою за механізмом оплати [1, 23-29]. Але при цьому автор не розкриває свого розуміння змісту застосованого методологічного прийому, *a priori*, вважаючи це очевидним, добре усім відомим.

Схожою за підходом до порушеного питання є позиція Резнікової Т.О., яка здійснила ґрунтовну класифікацію платіжних систем та надала їх характеристику за наступними критеріями: 1) характер здійснення платежів; 2) механізм оплати; 3) технологія оплати; 4) метод розрахунку; 5) форма власності платіжних систем. Водночас, авторка не позначила свого розуміння поняття класифікації, але зробила

застереження про те, що деякі теоретичні та практичні питання щодо визначення, класифікації, структура, управління функціонуванням платіжні системи не є однозначними і потребують розвитку [17, 21-23]. Можна навести й інші приклади такого своєрідного методологічного прийому [18, 48-57; 19, 93; 20], який з однієї сторони нібито забезпечує приріст наукового знання, а з іншої – залишає осторонь важливу теоретичну проблему, що не є бажаним для забезпечення цілісності та всебічності наукового дослідження, суттєво знижає його методологічну та пізнавальну цінність. У зв'язку з чим існує нагальна потреба у подоланні такої проблеми, вказує на необхідність обережного оперування понятійним апаратом, термінологічної чіткості та обачливості.

Загалом в літературі висловлено велику кількість думок щодо визначення поняття «класифікація». Як зазначала Розова С.С., класифікаційна проблема є однією з найгостріших методологічних проблем сучасної науки. Їй обговоренню присвячені чисельні конференції, література з питань класифікації налічує десятки тисяч публікацій. Згідно її поглядам термін «класифікація» необхідно розглядати у трьох значеннях, як: процедуру побудови класифікації, побудовану класифікацію та процедуру використання класифікації. При цьому вказується, що зазвичай для позначення класифікації як процесу та як результату використовуються відповідно два терміни – «класифікування» та «класифікація» [21, 1, 6]. У цілому погоджуючись з таким уявленням, усе ж убачається необхідним зробити застереження про те, що здійснене вченою ототожнення процедури та процесу є дещо не коректним, оскільки за своїм змістом такі поняття, що стосуються динаміки явища, хоча і є спорідненими, але мають дещо різний сенс.

За свідченням Адабашева Т.К. термін «класифікація» походить від латинського classis — розряд, клас. Наголошується, що, класифікація — це операція розподілу систем, об'єктів, предметів, явищ, ознак на елементи та їх групування за класами (групами), що відрізняються між собою за певною ознакою чи їх сукупністю. Класифікувати означає розподіляти предмети, явища або поняття на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями, критеріями [22, 143]. З огляду на велику кількість точок зору щодо розуміння поняття «класифікація», а також обмеженість обсягу даної статті убачається доречним пристати на позначену вище точку зору, оскільки вона є достатнім чином обґрунтованою, несуперечливою та такою, що відбиває усі суттєві риси категорії, що розглядається.

Проте й така позиція потребує певного уточнення, так як не можна обійти проблему співставлення та розмежування поняття, що розглядається з такими суміжними категоріями як типологія, систематизація і моделювання. Саме з ними в літературі традиційно найчастіше зіставляється чи використовується рівнобіжно термін «класифікація». Значущою в даному контексті убачається точка зору Маркової-Мурашової С.О., яка обґрунтовано зазначає, що одні й ті самі поняття у різних предметних областях чи різних наукових школах одного напряму часто називаються по-різному. На її думку різні автори вкладають різний сенс в одні й ті ж терміни, що часом призводить до термінологічних суперечок, які можна було б припинити при більш чіткому визначенні і конкретизації використовуваних термінів [23, 164–165]. Тобто в даному разі слушно вказується на відсутність в наукових дослідженнях термінологічної уніфікації, що призводить до схоластичної плутанини та викликає необхідність її подолання через співставлення та розрізнення з метою уточнення глибинного змісту й методологічного призначення.

І хоча в літературі можна зустріти тезу про умовність меж між даними поняттями, обумовленість застосування їх у тій чи інший області знань великою мірою історичної традицією [24], проте в публікаціях неодноразово здійснювалися спроби вирішення такого завдання. Так, за свідченням Настасяк І. в одних випадках поняття «типологізація» замінює поняття «класифікація», в інших – ці поняття ототожнюються, ще в інших – типологізація позначає більш досконале, аніж за класифікації, угруповання системних об'єктів [25, 37]. На думку Демидової І.А. при встановленні співвідношення понять «класифікація», «систематика», «таксономія» у ряді випадків вони розглядаються як синонімічні. Але вона на підставі аналізу літератури вказує на їх розрізнення, вважаючи, що: під класифікацією розуміється «розбиття будь-якої множини (класу) об'єктів на підмножини (підкласи) за будь-якими ознаками»; систематикою визнається «встановлення такої впорядкованості об'єктів, яка набуває статусу привілейованої системи, виділеної самої природою»; таксономія розглядається як «вчення про будь-які класифікації з точки зору таксонів та ознак», тобто як аспект метакласифікації [26, 89.]

Прикладом спроби вирішення такого завдання у найбільш загальному логіко-філософському вигляді є позиція Хуторського А.В., який наголошує, що типологізація - це виявлення елементів із різними сенсами; класифікація – це розбивка цілого на елементи; систематизація - це оперування із заданим набором елементів. На його думку, усі три терміни – інструменти пізнання, проектування. До них ще можна додати такі суміжні терміни, як таксономія,

угруповання, кластеризація, каталогізація, періодизація та ін. [27] І хоча відносно таких поглядів можна висловити певні зауваження стосовно необхідності більшої деталізації понять, що зіставляються, все ж підкреслимо, що вони дають загальне уявлення щодо вирішення порушеної проблеми, орієнтують увагу на необхідності окремих спеціальних досліджень, зумовлюють позитивне ставлення до методології нових наукових розшуків через підвищення рівня відповідальності у використанні понятійного апарату.

Із усієї вказаної сукупності суміжних понять відносно поділу платіжних систем ми задля досягнення поставленої мети будемо використовувати термін «класифікація» у застосованому Абдашевим Т.К. значенні та яке було наведене вище у цій статті. Також варто погодитися з його точкою зору про те, що погляди дослідників з приводу визначення критеріїв класифікації платіжних систем суттєво різняться [22, 143]. Аналіз літератури дає підстави стверджувати про значну кількість запропонованих оригінальних класифікацій, переважна більшість яких використовує як підстави її здійснення ті чи інші організаційні, функціональні або техніко-технологічні особливості різноманітних платіжних систем. Це добре видно на прикладі вказаної вище у даній статті класифікації, що запропонована Резніковою Т.О. [17, 21, 23]. Теж саме можна вказати й відносно позиції Кочергіна Д.А., яким застосовано загалом 15 ознак класифікації (9 з яких можна умовно назвати класичними (основними), а 6 – додатковими чи інноваційними) [19], більшість яких можна вважати правовими лише умовно.

Юридичні критерії класифікації платіжних систем зустрічаються в літературі не дуже часто та й в такому разі, у своїй більшості, являють собою комбіновані моделі за використаними ознаками розрізнення. Прикладом такого поділу у залежності від відповідних правових підстав є точка зору Абдашева Т.К., який використовує для цього наступні підстави: 1) територія функціонування платіжних систем та місцезнаходження її платіжної організації; 2) правовий зв'язок із державою тієї платіжної організації, що є засновником платіжної системи та управляє нею; 3) вид фінансової установи, що є платіжною організацією платіжної системи [22, 144]. Та ж сама ситуація прослідковується в класифікації Ситник І.П., яка розрізнює платіжні системи за: 1) важливістю: системно-важливі, важливі, маловажливі (малозначимі); 2) масштабом дії (територію охоплення): міжнародні, внутрішньодержавні, внутрішньобанківські; 3) величиною сум платежів або розрахунків: оптові, роздрібні; 4) схемою розрахунків у системі: валові або нетто розрахунки; 5) власником і управлінням: центрального банку, банківські, інші організації [18, 50].

У цьому контексті є можливим висловити думку про те, що правовими підставами класифікації платіжних систем необхідно вважати лише ті, які безпосередньо мають відповідне юридичне значення, визначають зміст на напрями правового регулювання організації та функціонування платіжних систем. Як на нашу думку важливим юридичним критерієм класифікації у цьому аспекті може виступати оверсайт платіжних систем, який було застосовано Баланкіною Ю.С. [3, 287] Проте запропонований нею поділ платіжних систем за 10 ознаками не враховує такого чинника як системи альтернативних (традиційних, нерегульованих, неофіційних, нелегальних, неформальних тощо) грошових переказів (в подальшому – САГП), що мають різні назви, форми прояву та механізми функціонування. І хоча в літературі неодноразово розглядалася проблема САГП, проте їх існування зазвичай не використовується як підстава класифікації платіжних систем.

Убачається, що це є суттєвим упущенням, оскільки САГП (блок маркет кареиси эксчендж, падала, хавала, хунди, фін чиєн, фо кьюан, с тли хауз та ін.) функціонують рівнобіжно з національними та міжнародними банківськими та фінансово-кредитними установами, виступають у світі як вагомий економічний чинник. Про це може свідчити наступна інформація. Щорічно до країн, що розвиваються трудові мігранти відправляють понад 550 млрд. дол. США. Тільки на частку переказів зі Сполучених Штатів Америки, за офіційними даними, припадає 49 млрд. дол. США, що вважається неточним і контрастує з оцінками багатосторонніх організацій, аналітичних центрів та інших урядів, які наближають цю цифру до 67-68 млрд. дол. США [28].

Звісно, левова частка таких грошових переказів здійснюється через нелегальні системи грошових переказів. Як правило, у таких квазіфінансових системах використовуються нестандартні для офіційних каналів методи розрахунків: прості зворотні угоди, міжнародні безтоварні платежі, грошові кур'єри, взаємозаліки тощо. При цьому прямі грошові перекази від відправника одержувачу практично не відбуваються, що унеможливлює, чи, принаймні, суттєво ускладнює державний контроль та нагляд за ними. Як вважають фахівці FATF більшість країн не можуть точно оцінити масштаб нерегульованих систем альтернативних грошових переказів або пов'язані з ними загрози. Тим паче, що у своїй переважній більшості САГП не мають державної легітимації, юридично не оформлюються або маскують свою основну

діяльність під інші види економічних операцій. У зв'язку з чим убачається можливим запропонувати поділ платіжних систем на регульовані (за якими здійснюється державний контроль та нагляд) та нерегульовані. Останні, у свою чергу, підрозділяються на повністю традиційні (легітимні), гібридні традиційні (часто порушують закон ненавмисно) та незаконні [29, 7–8].

Діяльність повністю традиційних САГП пов'язується з сімейними, регіональними або племінними звичками, а також відсутністю адекватного доступу до регульованих фінансових послуг у відправників чи одержувачів у відповідній країні. Гібридні традиційні САГП також обслуговують легітимних клієнтів, але водночас час незаконно (навмисне або ненавмисно) використовуються для переказу грошей за кордон. Незаконні САГП, у свою чергу, створюються або розширюються для обслуговування злочинних елементів [29, 7-8], зокрема задля фінансування тероризму, ухилення від сплати податків, уникнення валютного контролю тощо.

Висновки. З часу прийняття Закону України «Про платіжні послуги» від 30 червня 2021 року № 1591-IX при визначенні поняття «платіжна система» зміщується акцент у бік виконання платіжною системою платіжних операцій замість здійснення переказу коштів. Нове поняття є ширшим за попереднє за змістом та безпосередньо впливає на побудову класифікації платіжних систем.

Властивістю переважної більшості спроб класифікування платіжних систем є використання як підстав поділу відповідних організаційних, функціональних або техніко-технологічних особливостей різноманітних платіжних систем, які в основному можна вважати правовими лише умовно. У цьому контексті доцільно вважати юридичними критеріями класифікації платіжних систем лише ті, які безпосередньо мають відповідне правове значення, визначають зміст на напрями правового регулювання організації та функціонування платіжних систем. Пропонується за такою юридичною підставою поділу платіжних систем як їх державна легітимація виокремлювати регульовані та нерегульовані.

ЛІТЕРАТУРА

1. Abrazhevich D. Electronic payment systems: a user-centered perspective and interaction design. *Technische Universiteit Eindhoven*. URL: https://doi.org/10.6100/IR575913.
2. Алісов Є. Деякі проблеми правового регулювання глобальної платіжної системи в Україні. *Вісник Академії правових наук України.* 2004. № 4 (39). С. 116–126.
3. Балакіна Ю. С. Класифікація платіжних систем з точки зору їх оверсайта. *Бізнес Інформ.* 2014. № 9. С. 286–291.
4. Бортник Н., Єсімов С. Структура національної платіжної системи України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2017. № 865. С. 177–183.
5. Kokkola T. The payment system Payments, securities and derivatives, and the role of the Eurosystem. ECB, 2010. 369 p. URL: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/paymentsystem201009en.pdf.
6. Okay Can. The Drivers of The Recent Payment Systems Reforms Globally. URL: https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/6ca5f823-0bec-413f-9fc7-19f8fa638df8/july04-3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-6ca5f823-0bec-413f-9fc7-19f8fa638df8-m3fB6O3.
7. Hsiao-Cheng Yu, Kuo-Hua Hsia, Pei-Jen Kuo. Electronic payment systems: an analysis and comparison of types. URL: https://isiarticles.com/bundles/Article/pre/pdf/49382.pdf.
8. Чайковський Я. І. Платіжні системи: навч. посібник. Тернопіль: Карт-бланш, 2006. 210 с.
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
10. Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text.
11. Деркач Ю.Б., Кузнєцов А.М. Регулювання платіжного ринку України. *Інфраструктура ринку.* 2020. Вип. 39. С. 334–338.
12. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#Text.
13. Пожидаєва М.А. Фінансово-правове регулювання платіжних систем в Україні : автореф. дис… доктора юрид. наук. Київ: НДІ інформатики і права НАПрНУ, 2020. 40 с.
14. Адамова О.С. Поняття правової класифікації. *Часопис цивілістики.* 2015. Вип. 18. С. 19-24.
15. Нестеров А. В. Философия классификации. Научно-техническая информация. *Серия 1: Организация и методика информационной работы.* 2003. № 9. С. 8–15.

16. Гетманова А. Д. Логика для юристов. Со сборником задач : учеб. пособие. Москва: КНОРУС, 2012. 344 с.
17. Резникова Т. А. Трансформация международных платежных систем как направление повышения эффективности международной финансовой деятельности. Приазовський економічний вісник. 2018. № 1 (06). С. 21–26. URL: http://pev.kpu.zp.ua/journals/2018/1_06_uk/6.pdf.
18. Ситник І. П. Нові погляди щодо класифікації платіжних систем у контексті сучасного функціонування і розвитку. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2019. № 3 (214). С. 48–57.
19. Кочергин Д. А. Современная интерпретация и классификация платежных систем. *Проблемы современной экономики.* 2016. № 1 (57). С. 93–96.
20. Шемелинець І.І. До питання класифікації видів юридичної відповідальності. *Закарпатські правові читання.* 2017. Том 1. С. 6–41. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/13419.
21. Розова С. С. Классификационная проблема в современной науке. *Новосибирск*: «Наука», 1986. 226 с.
22. Адабашев Т.К. До питання класифікації платіжних систем, що функціонують в Україні. *Вісник Нац. ун-ту «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого».* 2013. № 2 (13). С. 142–153.
23. Маркова-Мурашова С.А. Классификация, типология, систематизация правовых понятий как методологические предпосылки конкретизация законодательства. *Юридическая техника.* 2007. № 1. С. 164-171.
24. Сукиасян Э. Р. Классификация или типология? URL: http://www.gpntb.ru/win/ntb/ntb96/10/fl01.html.
25. Настасяк І. Співвідношення поняття «типологізація» з суміжними поняттями. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2015. Вип. 61. С. 37–44.
26. Демидова И. А. Теоретическая типология в стратегии научного поиска. *Філософські та методологічні проблеми права.* 2017. № 1 (13). С. 87–101.
27. Хуторской А. В. Типология, классификация, систематизация. 26.10.2007. URL: https://khutorskoy.ru/be/2007/1026/index.htm.
28. Remittances and Transparency in Government Reporting. Global Financial Integrity. URL: https://gfintegrity.org/remittances-and-transparency-in-government-reporting/.
29. Отчет ФАТФ. Роль систем «Хавала» и других аналогичных услуг в отмывании денег и финансировании терроризма. Октябрь 2013. https://www.imolin.org/pdf/imolin/FATF_Study_on_Hawala_and_Similar_Service_Providers_RUS.pdf.

REFERENCE

1. Abrazhevich D. Electronic payment systems: a user-centered perspective and interaction design. *Technische Universiteit Eindhoven*. URL: https://doi.org/10.6100/IR575913 [in English].
2. Alisov Ye. (2004). Deiaki problemy pravovoho rehuliuvannia hlobalnoi platizhnoi systemy v Ukraini. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy – Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine, 4 (39), 116–126* [in Ukrainian].
3. Balakina Yu. S. (2014). Klasyfikatsiia platizhnykh system z tochky zoru yikh oversaita. *Biznes Inform – Business Inform, 9, 286–291* [in Ukrainian].
4. Bortnyk N., Yesimov S. (2017). Struktura natsionalnoi platizhnoi systemy Ukrainy. Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnika». *Yurydychni nauky – Legal sciences, 865, 177–183* [in Ukrainian].
5. Kokkola T. (2010). The payment system Payments, securities and derivatives, and the role of the Eurosystem. ECB. URL: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/paymentsystem201009en.pdf [in English].
6. Okay Can. The Drivers of The Recent Payment Systems Reforms Globally. URL: https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/6ca5f823-0bec-413f-9fc7-19f8fa638df8/july04-3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-6ca5f823-0bec-413f-9fc7-19f8fa638df8-m3fB6O3 [in English].
7. Hsiao-Cheng Yu, Kuo-Hua Hsia, Pei-Jen Kuo. (2006). Electronic payment systems: an analysis and comparison of types. URL: https://isiarticles.com/bundles/Article/pre/pdf/49382.pdf [in English].
8. Chaikovskyi Ya. I. Platizhni systemy: navch. posibnyk. Ternopil: Kart-blansh [in Ukrainian].
9. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 [in Ukrainian].
10. Pro platizhni posluhy: Zakon Ukrainy vid 30.06.2021 r. № 1591-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text [in Ukrainian].
11. Derkach Yu. B., Kuznietsov A. M. (2020). Rehuliuvannia platizhnoho rynku Ukrainy. *Infrastruktura rynku – Market infrastructure, Issue 39, 334–338* [in Ukrainian].

12. Pro platizhni systemy ta perekaz koshtiv v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2346-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#Text [in Ukrainian].
13. Pozhydaieva M.A. Finansovo-pravove rehuliuvannia platizhnykh system v Ukraini. Avtoref. dys… doktora yuryd. nauk. Kyiv: NDI informatyky i prava NAPrNU, 2020 [in Ukrainian].
14. Adamova O. S. (2015). Poniattia pravovoi klasyfikatsii. *Chasopys tsyvilistyky – Mounting of civilians*, *Issue 18, 19–24* [in Ukrainian].
15. Nesterov A. V. (2003). Filosofiya klassifikatsii. *Nauchno-tekhnicheskaya informatsiya – Scientific and technical information, Ser. 1: Organizatsiya i metodika informatsionnoy raboty, 9, 8–15* [in Russian].
16. Getmanova A. D. (2012). Logika dlya yuristov. So sbornikom zadach. Moskva: KNORUS [in Russian].
17. Reznikova T. A. (2018). Transformatsiya mezhdunarodnykh platezhnykh sistem kak napravleniye povysheniya effektivnosti mezhdunarodnoy finansovoy deyatelnosti. *Priazovskiy ekonomichniy visnik – Priazovsky Economic Herald, 1 (06), 21–26*. URL: http://pev.kpu.zp.ua/journals/2018/1_06_uk/6.pdf [in Russian].
18. Sytnyk I. P. (2019). Novi pohliady shchodo klasyfikatsii platizhnykh system u konteksti suchasnoho funktsionuvannia i rozvytku. *Formuvannia rynkovykh vidnosyn v Ukraini – Formation of market relations in Ukraine*, *3 (214), 48–57* [in Ukrainian].
19. Kochergin D. A. (2016). Sovremennaya interpretatsiya i klassifikatsiya platezhnykh sistem. *Problemy sovremennoy ekonomiki – Problems of modern economy, 1 (57), 93–96* [in Russian].
20. Shemelynets I. I. (2017). Do pytannia klasyfikatsii vydiv yurydychnoi vidpovidalnosti. *Zakarpatski pravovi chytannia – Transcarpathian Legal Reading, Vol. 1, 6–41*. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/13419 [in Ukrainian].
21. Rozova S. S. (1986). Klassifikatsionnaya problema v sovremennoy nauke. Novosibirsk: «Nauka» [in Russian].
22. Adabashev T. K. (2013). Do pytannia klasyfikatsii platizhnykh system, shcho funktsionuiut v Ukraini. *Visnyk Nats. un-tu «Yurydychna akademiia Ukrainy im. Yaroslava Mudroho» – Bulletin of the National University «Law Academy of Ukraine. Yaroslav the Wise», 2 (13), 142–153* [in Ukrainian].
23. Markova-Murashova S. A. (2007). Klassifikatsiya. tipologiya. sistematizatsiya pravovykh ponyatiy kak metodologicheskiye predposylki konkretizatsiya zakonodatelstva. *Yuridicheskaya tekhnika – Legal machinery, 1, 164-171* [in Russian].
24. Sukiasyan E. R. Klassifikatsiya ili tipologiya? URL: http://www.gpntb.ru/win/ntb/ntb96/10/fl01.html [in Russian].
25. Nastasiak I. (2015). Spivvidnoshennia poniattia «typolohizatsiia» z sumizhnymy poniattiamy. *Visnyk Lvivskoho universytetu – Visnyk of Lviv University, Ser. Yurydychna, Issue 61, 37–44* [in Ukrainian].
26. Demidova I. A. (2017). Teoreticheskaya tipologiya v strategii nauchnogo poiska. *Filosofski ta metodologichni problemi prava – Philosophical and methodological problems of law, 1 (13), 87–101* [in Russian].
27. Khutorskoy A. V. (2007). Tipologiya. klassifikatsiya. sistematizatsiya. 26.10.2007. URL: https://khutorskoy.ru/be/2007/1026/index.htm [in Russian].
28. Remittances and Transparency in Government Reporting. Global Financial Integrity. URL: https://gfintegrity.org/remittances-and-transparency-in-government-reporting/ [in English].
29. Otchet FATF. Rol sistem «Khavala» i drugikh analogichnykh uslug v otmyvanii deneg i finansirovanii terrorizma. Oktyabr 2013. https://www.imolin.org/pdf/imolin/FATF_Study_on_Hawala_and_Similar_Service_Providers_RUS.pdf [in Russian].

КОВАЛЬЧУК АНАСТАСИЯ

аспирантка кафедры финансового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

О НЕКОТОРЫХ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ВОПРОСАХ КЛАССИФИКАЦИИ ПЛАТЕЖНЫХ СИСТЕМ

В статье изложено авторское видение путей решения проблемы классификации платежных систем в новых политических и социально-экономических условиях которое связывается с переосмыслением понятия «платежная система», а также и выяснением понимания термина «классификация». Обращается внимание на необходимость

сопоставления понятия «классификация» со смежными категориями. отмечается, что большинство критериев классификации платежных систем являются условно правовыми и отражают их соответствующие организационные, функциональные или технико-технологические особенности. Предлагается по такому юридическому основанию как государственная легитимация выделять регулируемые и нерегулируемые платежные системы.

Ключевые слова: классификация, классифицирование, платежная система, платежные операции, перевод средств, типология, система альтернативных денежных переводов.

KOVALCHUK ANASTASIA

Postgraduate student of the Department of Financial Law
of the Yaroslav Mudryi National Law University

ON SOME THEORETICAL ISSUES OF CLASSIFICATION OF PAYMENT SYSTEMS

Problem setting. The author's vision of ways to solve the problem of classification of payment systems in the new political and socio-economic conditions is presented in the article. The need to rethink the concept of "payment system" in connection with changes in current legislation of Ukraine, which in this context makes the category of "payment transactions" instead of "transfer of funds", as before. It is emphasized that such an innovation expands the concept of "payment system" in a broader sense, which requires additional scientific research.

Analysis of recent researches and publications. The question of the classification of payment systems has been repeatedly addressed by both domestic and foreign scientists and practical workers. For domestic science and practice, there is a need for critical understanding of existing views on the classification of payment systems, which is caused by the processes of adaptation of national legislation to the EU acquis in accordance with the provisions of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand [9], in particular, in connection with the adoption of the Law of Ukraine «On Payment Services» dated June 30, 2021 № 1591-IX [10]. Such changes in the current legislation of Ukraine have not yet been properly reflected in publications on financial and legal topics and lead to further scientific searches in this area.

Target of research is to update existing approaches to the classification of payment systems to improve the legal regulation of financial relations in new economic and socio-political conditions.

Article's main body. The understanding of the term "classification" is clarified, because in the practice of research in general theory of law and branch of legal sciences, it is often used without indicating its clear meaningful understanding or such a view may have significant differences. It is noted that although for legal science classification is a traditional and widely used method of scientific research, at the same time, there is a need for a clearer idea of such a means of scientific knowledge and overcoming terminological inconsistencies. Attention is drawn to the need to compare the concept of "classification" with such related categories as typology, systematization, modeling, clustering, cataloging, periodization, etc.

Conclusions and prospects for the development. The view is maintained that to classify means to divide objects, phenomena or concepts into classes, groups, etc. according to common features, properties, criteria. It is emphasized that most of the criteria for the classification of payment systems are conditionally legal and reflect their respective organizational, functional or technical and technological features. In this context, the opinion is expressed that the legal criteria for classification should be considered only those that directly have the appropriate legal significance, determine the content in the areas of legal regulation of the organization and functioning of payment systems. It is proposed to distinguish between regulated and unregulated payment systems on such a legal basis as state legitimacy.

Key words: classification, classification, payment system, payment transactions, money transfer, typology, system of alternative money transfers.

Ковальчук А. С. Про деякі теоретичні питання класифікації платіжних систем. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Kovalchuk17.pdf.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ АГРАРНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

УДК 349.422:338.43(477)
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-18

КУЛИНИЧ ОЛЬГА ПАВЛІВНА
кандидат юридичних наук, доцент кафедри правового забезпечення безпеки бізнесу Київського національного економіко-торговельного університету

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕМОНСТРАЦІЙНИХ ФЕРМ ЯК СУБ'ЄКТІВ АГРОБІЗНЕСУ В УКРАЇНІ

Проведено аналіз світового досвіду функціонування демонстраційних ферм як форми застосування в аграрному виробництві інноваційних технологій суб'єктами агробізнесу. Розглянуто конкретні проблеми вітчизняної практики діяльності демонстраційних ферм. Запропоновано подальші напрями вдосконалення правового статусу демонстраційних ферм як особливих суб'єктів агробізнесу в Україні.

Ключові слова: сільське господарство, агробізнес, інновації, дорадча служба, демонстраційні ферми, правове забезпечення.

Постановка проблеми. Як свідчить світовий досвід, одним із ефективних механізмів зростання аграрного виробництва є просвітницька діяльність серед агровиробників і сільського населення, спрямована на підвищення рівня технологічних знань і вдосконалення практичних навичок прибуткового ведення сільського господарства в умовах ринкової економіки. З цією метою суб'єкти агробізнесу повинні мати легальний доступ до послуг з питань економіки, управління, технологій, маркетингу, обліку, податків, права, екології тощо, поширення та впровадження у виробництво сучасних технологій, новітніх досягнень науки і техніки, які мають безпосередній вплив на технологічний прогрес у аграрній сфері. Важливим фактором поширення передових технологій та практику сільському господарстві є діяльність демонстраційних ферм. Однак, в Україні вони не мають належного правового статусу, що істотно ускладнює їх діяльність.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які складаються у сфері створення та функціонування демонстраційних ферм.

Предметом дослідження є правовий статус демонстраційних ферм як суб'єктів агробізнесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Демонстраційні ферми є новим правовим явищем для України. Вітчизняній науковій літературі проблеми їх створення та функціонування не досліджувались. Натомість, значний доробок у цій царині мають зарубіжні вчені B. Swanson, R. Rajalahti, J. Gayo, Y. Alexopoulos, E. Pappa, I. Perifanos, F. Marchand, H. Cooreman, L. Debruyne, A. Koutsouris та багато інших. Слід також зазначити, що близько до даної теми, досліджуючи модель функціонування системи дорадництва в Україні, підійшли такі вітчизняні науковці, як Безкровний М.Ф., Коваленко Т.О., Корінець Р.Я., Похиленко Н.М., Тараненко Л.С., Чемерис В. А., Соломонко Д.О. та інші.

Мета статті полягає у формулюванні наукових ідей та обґрунтуванні пропозицій щодо надання демонстраційним фермам як суб'єктам агробізнесу в Україні належного правового статусу на основі міжнародного і вітчизняного досвіду їх створення та діяльності.

Наукова новизна полягає у формуванні пропозицій щодо внесення змін до чинного агарного законодавства України в частині закріплення особливостей правового статусу демонстраційних ферм.

Виклад основного матеріалу. Інновації є одним із інструментів підвищення ефективності та конкурентоспроможності агробізнесу в Україні. На жаль, формування і розвиток інноваційного процесу в аграрному секторі нашої держави характеризуються відсутністю чіткого і науково обумовленого організаційно-економічного механізму передачі досягнень науки та техніки сільськогосподарським мікро-, ма-

лим та середнім товаровиробникам і, як наслідок, суттєве відставання їх у питаннях впровадження інновацій в аграрне виробництво. За експертними оцінками, в Україні з близько 40 тисяч фермерських господарств інноваційні технології на постійній основі застосовують не більше 10% [1]. Цього замало для того, щоб сільське господарство відповідало сучасним очікуванням суспільства та сприяло вирішенню проблем продовольчої безпеки, якості та безпечності харчових продуктів, підвищенню добробуту сільського населення. Для досягнення цієї мети системи землеробства мають, на нашу думку, стати більш наукоємними, а фермери повинні бути обізнаними, мати доступ до них і мати можливість використовувати найкращі сільськогосподарські практики.

Як свідчить світовий досвід, реальним механізмом забезпечення масовості застосування технічних, технологічних, біологічних, економічних, управлінських і соціальних інновацій аграріями є передача інформації та нових ідей безпосередньо від фермерів, діяльність яких є зразком успішних методів ведення сільського господарства, до інших сільгоспвиробників. «Бачити – значить вірити» – це основна філософія польових демонстрацій. Можливість побачити у практичному розрізі нові інноваційні технології, практики або системи, що задіяні на демонстраційній фермі, яка не надто відрізняється від їх власних, а також розмови з фермером, який активно займається впровадженням інновацій на практиці і до кого вони можуть ставитися як до рівного, вселяють більше довіри аграріїв до технологічних нововведень. Фермери, які спостерігають за результатами випробувань на демонстраційних фермах, де працюють їх побратими, значно швидше приймають рішення щодо введення інновацій особливо тих, які є дорогими, складними або вимагають великих зрушень (перебудови виробництва).

Важливість демонстраційних ферм понад століття тому визнав агроном Асахель Кнапп, який вірив у філософію викладання через демонстрацію. В 1883-1884 рр. він, будучи президентом коледжу в штаті Айова в Еймсі (США),заснував на території кампусу показову ферму (прообраз сучасної демонстраційної ферми), яка стала місцем експериментального землеробства. Метою створення ферми була демонстрація місцевим фермерам на практиці найкращих і найвигідніших способів виробництва стандартних сільськогосподарських культур [2].

Сьогодні демонстраційні ферми набули широкого поширення в багатьох країнах світу, зокрема, в країнах Євросоюзу, Великобританії, США, Ізраїлі, Китаї, Австралії, Новій Зеландії, Гані, Нігерії [3] тощо.

Діяльність сучасних демонстраційних ферм спрямована на: навчання аграріїв різним агротехнікам і технологіям; демонстрацію нових видів сільськогосподарських культур і порід тварин; вивчення та тестування, поряд із традиційними, нових методів і технологій виробництва; впровадження нових ідей, новітніх продуктів, техніки, технологій, менеджменту, маркетингу у виробництво та переробку сільськогосподарської продукції.

Демонстраційні ферми також сприяють впровадженню в аграрне виробництво нових наукових концепцій, які трансформують сільське господарство, включаючи точне землеробство (систему управління господарством, яка гарантує, що ґрунти та культури отримують те, що їм потрібно для оптимального росту та продуктивності) та природоохоронне сільське господарство (система сталого сільськогосподарського виробництва, що складається з трьох пов'язаних принципів – мінімальне порушення ґрунту, змішування та чергування культур, а також утримання перелогів). Крім того, демонстраційні ферми з їх новітньою технікою та технологіями є розумною інвестицією, яка прискорює віддачу коштів, вкладених в аграрний сектор економіки.

Засновниками демонстраційних ферм можуть бути різні особи та інституції. До них належать урядові установи(міністерства, відомства, комісії тощо), державні та приватні наукові і науково-дослідні заклади, сільськогосподарські підприємства, фермерські господарства, компанії і стартапи, орієнтовані на сільське господарство, неурядові організації, громадські (професійні) організації тощо. Залежно від цілей, які ставлять перед собою демонстраційні ферми, їх розміри можуть бути досить різними, від невеликих сімейних до великих корпоративних ферм. Наприклад, у штаті Невада (США) середня за розміром демонстраційна ферма має площу угідь не менше 10 акрів і не більше 80 акрів [4].

В Україні дрібні сільськогосподарські товаровиробники виробляють понад 55% сільськогосподарської продукції, у тому числі 80-95% трудомісткої (молоко, картопля, овочі і фрукти). При цьому продуктивність в особистих селянських (4,3 млн.) та фермерських (41 тис.) господарствах у 7 разів нижча, ніж у аналогічних за розміром фермах розвинутих країн світу [5, с. 8]. Тому ми вважаємо, що створення демонстраційних ферм в нашій країні є дуже актуальним завданням аграрної політики держави, реалізацію якого слід прискорити.

Як зазначає Даррелл А. Дромгул, доцент Техаського університету, демонстрація результатів дає змогу виробникам швидко порівняти результати випробування з результатами, які зараз вони мають на

своїх фермах. Коли продукт або технологія, що тестується, перевершують ті, що використовують звичайні фермери, вони бачать цю перевагу. Демонстрація результатів показує потенційним користувачам, як працюють на практиці інновації. Це один з найефективніших освітніх інструментів для передачі дослідницьких технологій та практик сільськогосподарським виробникам. Жоден метод не впливає на рішення щодо прийняття цільовою аудиторією нововведень так, як демонстрація результату [6].

Інформаційно-консультаційна діяльність в аграрному секторі економіки України покладена на сільськогосподарські дорадчі служби. Правові засади здійснення такої діяльності визначає Закон України "Про сільськогосподарську дорадчу діяльність" [7]. Зокрема, в Законі зазначено, що сільськогосподарська дорадча діяльність – це сукупність дій та заходів, спрямованих на задоволення потреб особистих селянських та фермерських господарств, господарських товариств, інших сільськогосподарських підприємств усіх форм власності і господарювання, а також сільського населення у підвищенні рівня знань та вдосконалення практичних навичок прибуткового ведення господарства. Згідно з ст. 4 цього Закону, головною метою діяльності суб'єктів дорадництва є: підвищення рівня знань і вдосконалення практичних навичок прибуткового ведення господарства суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у сільській місцевості, та сільського населення в умовах ринкової економіки; надання суб'єктам господарювання, які здійснюють діяльність у сільській місцевості, та сільському населенню дорадчих послуг з питань економіки, технологій, управління, маркетингу, обліку, податків, права, екології тощо; надання дорадчих послуг органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування з питань підготовки та реалізації планів соціально-економічного розвитку, формування громадянського суспільства; поширення та впровадження у виробництво сучасних технологій, новітніх досягнень науки і техніки [7].

На виконання цього Закону Кабінет Міністрів України своєю постановою затвердив "Державну цільову програму сільськогосподарської дорадчої діяльності на період до 2009 року" [8] та видав розпорядження "Про схвалення Концепції формування державної системи сільськогосподарського дорадництва"[9] і "Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції формування державної системи сільськогосподарського дорадництва на період до 2015 року"[10]. Зокрема, в цих нормативно-правових актах передбачається запровадження двох важливих організаційних заходів модернізації сільськогосподарської дорадчої діяльності: створення Національного центру дорадництва та регіональних сільськогосподарських дорадчих служб; забезпечення використання існуючого науково-освітнього потенціалу в системі аграрної освіти та Національної академії аграрних наук.

Виконання вищезазначених нормативно-правових актів сприятиме реалізації можливостей впровадження європейського досвіду інформаційно-консультаційного забезпечення сільськогосподарських виробників, а також формуванню дорадчих служб на кооперативних засадах і засадах державно-приватного партнерства із залученням підприємницьких, професійних і громадських організацій.

Водночас законодавство України про дорадчу службу засноване на консультаціях і порадах фахівців. Однак, воно не передбачає використання такої організаційно-правової форми поширення передового досвіду у сільському господарстві як діяльність демонстраційних ферм. Тому слід констатувати, що вітчизняне законодавство про дорадчу діяльність у сільському господарстві не відповідає кращим зарубіжним законодавчим практикам.

Разом з тим сільськогосподарське дорадництво є невід'ємною складовою євроінтеграційного процесу. Так, в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом перебачено, що «співробітництво між Сторонами у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій охоплює, inter alia, такі сфери:… g) сприяння інноваціям шляхом проведення досліджень та просування системи дорадництва до сільськогосподарських виробників» [11].

У Європейському Союзі важливість системи сільськогосподарського дорадництва знайшла відображення у правових актах країн-членів цієї організації. Зокрема, у Регламенті (ЄС) №73/2009 записано, що «для надання допомоги фермерам у цілях відповідності стандартам сучасного, високоякісного сільського господарства необхідно, щоб держави-члени ЄС продовжили використовувати всебічну систему консультування фермерів, передбачену в Регламенті (ЄС) 1782/2003. Система консультування фермерів повинна допомагати фермерам в отриманні більшої інформації про потоки матеріалів і процеси на фермах, що належать до екології, безпеки продуктів, здоров'я та захист тварин без будь-якого впливу на їх зобов'язання виконання стандартів та їх відповідальність» [12].

Слід зазначити, що вітчизняна практика запровадження у аграрне виробництво нових сільськогосподарських технологій випереджає розвиток законодавства про дорадчу службу. Такий висновок підтверджує діяльність створених в Україні з ініціативи агровиробників демонстраційних ферм.

Так, на Дніпропетровщині в с. Олександрівка Покровський району в рамках проекту "Кооперативна навчальна ферма та послуги" відкрито першу чергу комплексу кооперативної навчальної молочної ферми, яка є прикладом європейської ферми середнього розміру. Даний проект впроваджується партнерами – Дніпропетровською обласною владою, компанією "Данон" в Україні", Міжнародною благодійною організацією "Добробут Громад" (Heifer-Ukraine), Дніпропетровською обласною громадською організацією "Сільськогосподарська консультаційна служба" (ДОГО "СКС") за підтримки "Екосистем фонду Данон", "Хейфер Інтернешенл" (США), Канадської агенції міжнародного розвитку (CIDA) та передбачає фінансування на загальну суму близько 1,8 млн. євро [13].

Крім того, Національна асоціація сільськогосподарських дорадчих служб України (НАСДСУ) започатковує проект "Українська мережа демонстраційних ферм "Демо-ферми", що реалізовуватиметься за підтримки Програми USAID з аграрного та сільського розвитку (АГРО). Мета проекту – створення мережі демонстраційних ферм на базі діючих сільськогосподарських підприємств, ферм, а також дослідних господарств навчальних та науково-дослідних установ, що запровадили кращі практики ведення сільського господарства та переробки сільськогосподарської продукції.

Зазвичай демонстраційна ферма в Україні – це суб'єкт підприємницької діяльності у сільському господарстві, створений з метою отримання доходу не тільки від реалізації виробленої сільськогосподарської продукції, а й від діяльності з демонстрації власних здобутків у сфері виробництва новітніх продуктів, використання нових технологій, менеджменту, маркетингу та вдосконалених практичних навичок прибуткового ведення аграрного виробництва. Відповідно демонстраційні ферми створюються тими агрогосподарствами, які самостійно досягли високих технологічних і організаційних стандартів виробництва сільськогосподарської продукції протягом багатьох років «спроб та помилок». Відповідно кількість демонстраційних ферм в Україні є незначною, і тому вони істотно не впливають на агровиробничий процес в нашій державі.

На нашу думку, з метою підвищення ефективності дорадчої діяльності у сільському господарстві є необхідним створити сприятливі законодавчі умови для появи демонстраційних ферм на базі передових суб'єктів агробізнесу. Для цього уявляється доцільним внести істотні корективи у аграрну політику нашої держави та на цій основі вдосконалити основні законодавчі акти про сільське господарство у частині способів та форм стимулювання науково-технічного прогресу через систему дорадництва. Зокрема, доцільно внести відповідні зміни і доповнення узакони України "Про фермерське господарство", "Про сільськогосподарську дорадчу діяльність", "Про державну підтримку сільського господарства України", "Про інноваційну діяльність", "Про захист економічної конкуренції", "Про охорону навколишнього природного середовища" та деякі інші правові акти.

Внаслідок цього на провідні ролі поширення інноваційних підходів та методів аграрного господарювання мають вийти не тільки науковці та науково-дослідні установи, а й самі агровиробники, які досягли високих технологічних і організаційних стандартів у веденні агробізнесу та набули організаційно-правового статусу демонстраційної ферми.

Для досягнення такої мети уявляється доцільним розробити та прийняти закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів про сільське господарство з метою підвищення ролі демонстраційних ферм у поширенні інноваційного досвіду аграрного господарювання".

По-перше, цим законом мають бути визначені особливості організаційно-правового статусу демонстраційної ферми у порівнянні з традиційними суб'єктами агробізнесу. Не зважаючи на використання у запропонованому законі словосполучення «демонстраційна ферма», вважаємо, що такі ферми можуть утворюватися на базі різних організаційно-правових форм аграрного господарювання, а не тільки фермерських господарств. Водночас право на отримання статусу демонстраційної ферми доцільно надавати лише тим суб'єктам аграрного виробництва, які не обмежують свою діяльність наданням дорадчих послуг, а ведуть достатньо масштабне прибуткове виробництво. Натомість правовий статус демонстраційної ферми не може надаватися науково-дослідним установам академій наук, оскільки вони не є суб'єктами агробізнесу.

По-друге, запропонованим законом мають бути визначені критерії, за якими суб'єкт агробізнесу може отримати правовий статус демонстраційної ферми. Зокрема, слід закріпити в законі вимогу, що дорадчі послуги демонстраційної ферми мають також бути прибутковими.

По-третє, уявляється доцільним створити публічний реєстр демонстраційних ферм, включення до якого суб'єкта агробізнесу має бути правовою умовою надання йому статусу демонстраційної ферми. Таким публічний реєстр може бути державним і вестися Міністерством аграрної політики та продовольства України. Водночас кращим варіантом ведення такого реєстру уявляється надання прав на

його ведення самим демонстраційним фермам, які для цього об'єдналися у саморегулівну організацію демонстраційних ферм. Не виключається можливість створення такої саморегулівної організації на базі Української мережі демонстраційних ферм "Демоферми" як громадської організації.

По-четверте, пропонованим законом на державу слід покласти обов'язок сприяти розвитку демонстраційних ферм через систему державної підтримки сільського господарства. Така державна підтримка практикується у ряді країн. Так, у штаті Невада (США) демонстраційні ферми отримують із бюджету округу від 10 до 100 доларів на 1 акр землі [4]. Для надання державної підтримки вітчизняним демонстраційним фермам можна перерозподілити бюджетні кошти, які виділяються для підтримки сільського господарства, з пріоритетним їх наданням демонстраційним фермам, які з метою підвищення ефективності послуг, що надаються іншим господарствам, здійснюють дослідницьку діяльність. Адже саме така державна підтримка буде економічно найефективнішою.

По-п'яте, законом доцільно передбачити, що демонстраційні ферми можуть створюватись як приватних, так і на орендованих на тривалі строки землях державної та комунальної власності. Вважаємо, що розмір використовуваних демонстраційною фермою земель може варіюватись залежно від напряму виробничої діяльності ферми. Проте по кожному з таких напрямів варто встановити мінімальні площі сільськогосподарських угідь, які мають перебувати у власності або користуванні суб'єкта агробізнесу, що претендує на отримання статусу демонстраційної ферми.

Висновки. Таким чином, для створення умов для діяльності демонстраційних ферм в нашій країні як чинника інноваційного розвитку аграрного виробництва доцільно, на наш погляд, надати їм особливого правового статусу демонстраційної ферми. Для цього потрібно розробити та прийняти закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів про сільське господарство з метою підвищення ролі демонстраційних ферм у поширенні інноваційного досвіду аграрного господарювання". Цим законом варто передбачити:

1) особливості організаційно-правового статусу демонстраційної ферми у порівнянні з традиційними суб'єктами агробізнесу. Такі ферми можуть утворюватися на базі різних організаційно-правових форм аграрного господарювання, а не тільки фермерських господарств. Право на отримання статусу демонстраційної ферми доцільно надавати лише тим суб'єктам аграрного виробництва, які не обмежують свою діяльність наданням дорадчих послуг, а ведуть достатньо масштабне прибуткове виробництво. Натомість правовий статус демонстраційної ферми не може надаватися науково-дослідним установам академій наук, оскільки вони не є суб'єктами агробізнесу;.

2) варто визначити критерії отримання суб'єктом агробізнесу правового статусу демонстраційної ферми. Зокрема, слід закріпити в законі вимогу, що дорадчі послуги демонстраційної ферми мають також бути прибутковими;

3) доцільно передбачити створення публічного реєстру демонстраційних ферм, включення до якого суб'єкта агробізнесу має бути правовою умовою надання йому статусу демонстраційної ферми. Такий публічний реєстр може бути державним і вестися Міністерством аграрної політики та продовольства України, або недержавним, права на ведення якого доцільно надати самим демонстраційним фермам в особі створеної ними саморегулівної організації демонстраційних ферм;

4) слід покласти обов'язок сприяти розвитку демонстраційних ферм через систему державної підтримки сільського господарства. Для надання державної підтримки вітчизняним демонстраційним фермам можна перерозподілити бюджетні кошти, які виділяються для підтримки сільського господарства, з пріоритетним їх наданням демонстраційним фермам, які з метою підвищення ефективності послуг, що надаються іншим господарствам, здійснюють дослідницьку діяльність. Адже саме така державна підтримка буде економічно найефективнішою;

5) законом доцільно передбачити, що демонстраційні ферми можуть створюватись як на приватних, так і на орендованих на тривалі строки землях державної та комунальної власності. Розмір використовуваних демонстраційною фермою земель може варіюватись залежно від напряму виробничої діяльності ферми. Проте по кожному з таких напрямів варто встановити мінімальні площі сільськогосподарських угідь, які мають перебувати у власності або користуванні суб'єкта агробізнесу, що претендує на отримання статусу демонстраційної ферми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корінець Р. Концептуальні підходи до створення та розвитку української мережі демонстраційних ферм. *Фермер України*. 2021. № 11–12. С. 501–502.
2. Demonstration farms canhelpmake a revolution in Africanagriculture. Demfarm. URL: https://demfarm.id.
3. Українська мережа демонстраційних ферм. DemoFermUa. URL: https://demofarmua.tilda.ws/home#rec355898704.

4. Nevada Revised Statutes. Nevada Legislature. URL: http://www.leg.state.nv.us/NRS/Index.cfm.
5. Метелиця В. М., Гриценко М. П., Стецюк Л. С. та ін. Організація заготівельно-збутових послуг сільськогосподарськими обслуговуючими кооперативами: бухгалтерський облік, оподаткування та деякі правові аспекти: Методичні рекомендації / за ред. В. М. Метелиці, М. П. Гриценка. Київ: ТОВ «Поліграф плюс», 2018. 80 с.
6. Result Demonstration: A Method That Works. Texas A&M AgriLife Extension. URL: https://agrilifeextension.tamu.edu/library/agricultural-business/result-demonstration-a-method-that-works/.
7. Про сільськогосподарську дорадчу діяльність: Закон України від 17.06.2004 р. № 1807-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 38. С. 470.
8. Про затвердження Державної цільової програми сільськогосподарської дорадчої діяльності на період до 2009 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2007 р. № 927. URL: https://zakon.rada.gov.ua.
9. Про схвалення Концепції формування державної системи сільськогосподарського дорадництва: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.10.2011 р. № 1098-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua.
10. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції формування державної системи сільськогосподарського дорадництва на період до 2015 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.05.2012 р. № 303-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua.
11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 21.03.2014 р. № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua.
12. Регламент Ради (ЄС) № 73/2009 від 19.01.2009 р. про заснування спільних правил для схем прямої підтримки фермерів в рамках Спільної сільськогосподарської політики і про заснування деяких схем підтримки для фермерів, що вносить зміни в Регламенті ЄС № 1290/2005, ЄС № 247/2006, ЄС № 378/2007 та скасовує Регламент ЄС № 1782/2003. Eur-Lex. URL: https://eur--lex-europa-eu.
13. Першу в Україні кооперативну навчальну молочну ферму відкрито. Danone. URL: https://danone.ua.

REFERENCES

1. Korinets R. (2021). Kontseptualni pidkhody do stvorennia ta rozvytku ukrainskoi merezhi demonstratsiinykh ferm. *Fermer Ukrainy – Farmer of Ukraine*, 11-12, 501-502 [in Ukrainian].
2. Demonstration farms canhelpmake a revolution in Africanagriculture. Demfarm. URL: https://demfarm.id
3. Ukrainska merezha demonstratsiinykh ferm. DemoFermUa. URL: https://demofarmua.tilda.ws/home#rec355898704 [in Ukrainian].
4. Nevada Revised Statutes. Nevada Legislature. URL: http://www.leg.state.nv.us/NRS/Index.cfm [in English].
5. Metelytsia V. M., Hrytsenko M. P., Stetsiuk L. S. et al. (2018). Orhanizatsiia zahotivelno-zbutovykh posluh silskohospodarskymy obsluhovuiuchymy kooperatyvamy: bukhhalterskyi oblik, opodatkuvannia ta deiaki pravovi aspekty: Metodychni rekomendatsii. V. M. Metelytsi, M. P. Hrytsenka (Ed.). Kyiv: TOV «Polihraf plius» [in Ukrainian].
6. Result Demonstration: A Method That Works. Texas A&M AgriLife Extension. URL: https://agrilifeextension.tamu.edu/library/agricultural-business/result-demonstration-a-method-that-works/ [in English].
7. Pro silskohospodarsku doradchu diialnist: Zakon Ukrainy vid 17.06.2004 r. № 1807-IV. (2004). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 38, 470 [in Ukrainian].
8. Pro zatverdzhennia Derzhavnoi tsilovoi prohramy silskohospodarskoi doradchoi diialnosti na period do 2009 roku: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11.07.2007 r. № 927. URL: https://zakon.rada.gov.ua [in Ukrainian].
9. Pro skhvalennia Kontseptsii formuvannia derzhavnoi systemy silskohospodarskoho doradnytstva: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 31.10.2011 r. № 1098-r. URL: https://zakon.rada.gov.ua [in Ukrainian].
10. Pro zatverdzhennia planu zakhodiv shchodo realizatsii Kontseptsii formuvannia derzhavnoi systemy silskohospodarskoho doradnytstva na period do 2015 roku: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 23.05.2012 r. № 303-r. URL: https://zakon.rada.gov.ua [in Ukrainian].
11. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony: Mizhnarodnyi dokument vid 21.03.2014 r. № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua [in Ukrainian].
12. Rehlament Rady (YeS) No. 73/2009 vid 19.01.2009 r. pro zasnuvannia spilnykh pravyl dlia skhem priamoi pidtrymky fermeriv v ramkakh Spilnoi silskohospodarskoi polityky i pro zasnuvannia deiakykh skhem pidtrymky dlia fermeriv, shcho vnosyt zminy v Rehlamenti YeS No. 1290/2005, YeS No. 247/2006, YeS No. 378/2007 ta skasovuie Rehlament YeS No. 1782/2003. Eur-Lex. URL: https://eur--lex-europa-eu [in Ukrainian].
13. Pershu v Ukraini kooperatyvnu navchalnu molochnu fermu vidkryto. Danone. URL: https://danone.ua [in Ukrainian].

КУЛИНИЧ ОЛЬГА

кандидат юридических наук, доцент кафедри правового обеспечения безопасности бизнеса
Киевского национального торгово-экономического университета

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ДЕМОНСТРАЦИОННЫХ ФЕРМ КАК СУЪЕКТОВ АГРОБИЗНЕСА В УКРАИНЕ

Проведен анализ мирового опыта функционирования демонстрационных ферм как формы применения в аграрном производстве инновационных технологий субъектами агробизнеса. Рассмотрены конкретные проблемы отечественной практики деятельности демонстрационных ферм. Определены дальнейшие направления совершенствования правового статуса демонстрационных ферм как особых субъектов агробизнеса в Украине.

Ключевые слова: сельское хозяйство, агробизнес, инновации, демонстрационные фермы, правовое обеспечение.

KULYNYCH OLHA

PhD in Law, Associate Professor at the Department of Legal Safety of Business
of Kyiv National University of Trade and Economics

ACTUAL ISSUES OF IMPROVEMENT OF THE LEGAL STATUS OF DEMONSTRATION FARMS AS SUBJECTS OF AGRIBUSINESS IN UKRAINE

Problem setting. It has been known that the use of advanced technological knowledge for running agriculture is to be one of the most effective factors to ensure the growth of agricultural production. To succeed, agribusiness entities must have legal access to the latest achievements in Economics, Management, Technology, Marketing, Accounting, Taxes, Law, Ecology, etc. Therefore, demonstration farms, as areas where modern achievements in agriculture have been displayed, play a significant role in the spread of innovative technologies and practices in agriculture. Nevertheless, the legal framework for demonstration farms activity has not been introduced in Ukraine.

Analysis of recent researches and publications. The information base of the current research is not only extended to the current legislation of Ukraine, but also it includes the latest studies of scholars and scientists in the field of Agriculture and Agrarian Law.

Target of research is to provide academic research underlying the issue of introduction legal provisions on legal statutes of the demonstration farm into the framework of agrarian legislation on legal statues of agribusiness subjects.

Article's main body. At present, the best international experience of managing demonstration farms as new subjects of agribusiness, which disseminate the innovative experience of agricultural management among other farms, is becoming more and more essential to introduce into the production of agriculture in Ukraine. However, in our country, there is no proper legal framework for the establishment and operation of demonstration farms, which complicates their activities.

In this regard, the analysis of the world's experience in the operation of demonstration farms as a form of application of innovative technologies in agricultural production by agribusiness entities was made. The most relevant issues of the domestic practice of demonstration farms were considered. Further recommendations to enhance the legal status of demonstration farms as special subjects of agribusiness in Ukraine were given.

Conclusions and prospects for the development. The article substantiates the feasibility of adopting a law on demonstration farms, which would determine the legal status of such farms, and formulates proposals for the content of the main provisions of the legal status of demonstration farms, which should be enshrined in the proposed law.

Keywords: agriculture, agribusiness, innovations, demonstration farms, legal regulation.

Кулинич О. П. Актуальні питання вдосконалення правового статусу демонстраційних ферм як суб'єктів агробізнесу в Україні. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Kulynych17.pdf.

УДК 349.6
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-19

САВЧУК ОЛЕНА ОЛЕКСАНДРІВНА
кандидат юридичних наук, доцент вищого навчального закладу кафедри права Національного аерокосмічного університету ім. М. Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут»
ORCID 0000-0003-3299-7936

НОРМАТИВНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ І ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ В ІННОВАЦІЙНІЙ СФЕРІ

Наукове дослідження присвячено аналізу нормативного врегулювання правовідносин щодо використання і охорони довкілля в інноваційній сфері. Досліджено нормативно-правові акти, проаналізовано наукову спіціалізовану літературу відповідно до обраної теми наукової роботи. Визначено та наголошується на необхідності внесення змін до чинного законодавства, важливості розробки нормативних актів, що спрямовані на застосування існуючих та розробки нових механізмів забезпечення використання і охорони довкілля в інноваційній сфері.

Ключові слова: інноваційна сфера, інновації, екологічні інновації, довкілля.

Постановка проблеми. Функціонування правовідносин використання і охорони довкілля на сьогоднішній день врегульовано низкою нормативно-правових актів різної юридичної сили та направленості. Весь цей масив законодавства спрямований на забезпечення безпечного навколишнього природного середовища, зупинення негативних кліматичних змін, спричинених діяльністю промисловості, сільського господарства, низькою енергоефективністю будівель, відсутністю системи поводження з відходами, а також зменшенням поглинання вуглецю екосистемою.

Об'єктом дослідження законодавства, що врегульовує правовідносини щодо використання і охорони довкілля в інноваційній сфері.

Предметом дослідження є стан нормативно-правової бази та законодавче врегулювання правовідносин щодо використання і охорони довкілля в інноваційній сфері.

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Правовідносини щодо використання і охорони довкілля в інноваційній сфері неодноразово привертали увагу дослідників. Зокрема, А. П. Гетьман розглядав питання еколого-правової складової інноваційного підприємництва, Г. В. Анісімовою досліджувалися питання еколого-правових аспектів розвитку регіональної інноваційної системи, у В. Л. Бредіхіної у полі дослідження були питання правового забезпечення екологічної безпеки у сфері реалізації інноваційної політики. Краснова М. В. розглядала впровадження інноваційних домінант сталого розвитку в екологічне законодавство України.

Крім того, у науковій літературі аналізувалися правові засади запровадження інноваційних технологій в агробізнесі (Бакай Ю. Ю.); правове забезпечення впровадження екологічно орієнтованих інновацій в Україні (Лебєдєва Т. М.), екологічне інноваційне господарювання в механізмі забезпечення сталого розвитку (Задихайло Д. Д.).

Однак, дослідження, яке було б направлено на аналіз нормативного врегулювання правовідносин щодо використання о охорони довкілял в інноваційній сфера наразі не було, що й спонукало нас до обрання даної теми наукової праці.

Мета даного наукового дослідження полягає у визначенні та внесенні пропозицій до чинного законодавства у визначеній тематиці.

Наукова новизна дослідження полягає у висловленні пропозицій щодо закріплення внесення змін до чинного законодавства та пропозиції щодо розробки окремих документів для врегулювання питань функціонування правовідносин використання і охорони довкілля в інноваційній сфері.

Виклад основного матеріалу. Становлення та розвиток інноваційної складової національної законодавчої системи в Україні йде шляхом розробки нормативних актів, що спрямовані на застосування існуючих та розробки нових механізмів підтримки й стимулювання інноваційної діяльності. Інноваційна діяльність здійснюється шляхом використання відповідних наукових досліджень, результатів науково-дослідних, дослідно-конструкторських розробок по створенню або удосконаленню конкурентоздатних товарів, послуг, а також продукції, технології, організаційно-технічних рішень виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшуюсь структуру та якість виробництва

та соціальної сфери. Такі інноваційні вироби впроваджуються на ринок інновацій [1, с. 82].

З цього приводу, А. П. Гетьман: «утворення і розвиток суверенної Української держави неможливі без розробки та здійснення багатопланової і цілеспрямованої системи охорони довкілля, забезпеченої механізмом правових норм чинного екологічного та інших галузей законодавства України» [2, с. 12].

Указом Президента України і введена в дію від 14 вересня 2020 року затверджена «Стратегія національної безпеки України. Безпека людини - безпека України». Забезпечення екологічної безпеки, створення безпечних умов життєдіяльності людини, зокрема на територіях, що постраждали внаслідок бойових дій, розбудова ефективної системи цивільного захисту є одним з пріоритетів національних інтересів України та забезпечення національної безпеки, цілі та основні напрями державної політики у сфері національної безпеки, згідно зі Стратегією національної безпеки України [3].

У 2015 році держави-члени ООН прийняли новий Порядок денний – сміливу глобальну програму із забезпечення сталого майбутнього до 2030 р. На заміну «Цілям розвитку тисячоліття» (2000-2015) розроблено нові 17 принципів сталого розвитку «Цілі сталого розвитку» (2016-2030) щодо забезпечення збалансованості всіх трьох компонентів: економічного, соціального та екологічного. У Порядку денному ООН оголошено про готовність зберегти планету від деградації, насамперед за допомогою впровадження раціональних моделей споживання і виробництва, раціонального використання природних ресурсів та вжиття невідкладних заходів у боротьбі з екологічною кризою. Цілі сталого розвитку також покликані сприяти переходу до нових моделей економіки. У зв'язку з цим, у контексті стратегії сталості в світі великого поширення як в теорії, так і на практиці отримали нові моделі економіки, пов'язані з урахуванням екологічних факторів: зелена економіка (green economy), економіка зеленого зростання (green growth), низьковуглецева економіка (low-carbon economy), біоекономіка (bioeconomy), синя економіка (blue economy) тощо [4, с. 35].

Слушною є думка В. І. Андрейцева, який наголошує на тому, що на сьогодні наявні правові підстави для пролонгації екологічного законодавства щодо запровадження інноваційного забезпечення охорони навколишнього природного середовища, ефективного використання природних ресурсів, гарантування вимог екологічної безпеки шляхом консолідації відповідних приписів у чинному Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року № 1264-XII, або як ефективний варіант в пропонованому Екологічному кодексі України, рамковому Законі України «Про екологічну (природно-техногенну) безпеку», в яких доцільно зосередити спеціальні приписи щодо інноваційного забезпечення екологічної безпеки в сучасний період глобальних екологічних викликів та надзвичайних, зокрема санітарно-епідеміологічних ситуацій. З цією метою, науковець пропонує внести відповідні зміни до статті 8 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року № 1264-XII, і викласти її у такій редакції: «Інноваційне Забезпечення захисту довкілля, використання природних ресурсів та гарантування екологічної безпеки». Частину першу бажано передбачити у такій редакції: «В Україні здійснюється інноваційне забезпечення захисту довкілля, використання природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки на основі реалізації державних та інших видів інвестицій на основі довгострокових науково-технічних програм, стратегій з тривалими термінами окупності витрат щодо впровадження інноваційних науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери життєдіяльності людини, відповідно до Закону». Частину другу цієї статті викласти у такій редакції: «Інноваційне забезпечення захисту довкілля, використання природних ресурсів, гарантування вимог екологічної безпеки здійснюється на підставі державних закупівель державної допомоги з ініціативи юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців в установленому законом порядку». Частину третю цієї статті викласти у такій редакції: «Допускаються будь-які форми інвестування інноваційного забезпечення захисту довкілля, використання природних ресурсів, гарантування екологічної безпеки, що не суперечать національній екологічній політиці, праву громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля та чинному законодавству» [5, с. 7].

Необхідною умовою є, безумовно, врахування сучасних реалій, постійних змін, що відбуваються в екологічному законодавстві, а також новітніх концепцій його подальшого розвитку. Через вплив права екологічної безпеки на суспільне життя в цілому суттєво розширюється й система екологічних правовідносин, що ґрунтуються на пріоритеті вимог такої безпеки. На цей час можна стверджувати, що нині відбувається екологізація всього законодавства, тобто відбиття екологічних вимог знаходить своє відображення в актах «неекологічного» законодавства (адміністративного, цивільного та ін.), що має об'єктивні юридичні підстави, чітко виражені в конституційно-правових нормах [6, с. 42].

Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» визначає мету, за якою повинно здійснюватися забез-

печення сталого розвитку держави, проведення структурних реформ та, як наслідок, підвищення стандартів життя. Україна має стати державою з сильною економікою та з передовими інноваціями. Для цього, передусім, необхідно відновити макроекономічну стабільність, забезпечити стійке зростання економіки екологічно невиснажливим способом, створити сприятливі умови для ведення господарської діяльності та прозору податкову систему. Крім того, передбачає забезпечення гарантій безпеки держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій і приватної власності [7].

Важливість екологічної складової визначено також у ЗУ «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в України» від 8 вересня 2011 року № 3715-VI, пріоритетними напрями інноваційної діяльності в Україні визначає науково і економічно обґрунтовані та визначені відповідно до цього Закону напрями провадження інноваційної діяльності, що спрямовані на забезпечення економічної безпеки держави, створення високотехнологічної конкурентоспроможної екологічно чистої продукції, надання високоякісних послуг та збільшення експортного потенціалу держави з ефективним використанням вітчизняних та світових науково-технічних досягнень (ст. 2). А освоєння нових технологій транспортування енергії, впровадження енергоефективних, ресурсозберігаючих технологій, освоєння альтернативних джерел енергії є одним із перших пріоритетних напрямків на найближчі часи [8].

Концепція науково-технологічного та інноваційного розвитку України однією із головних цілей науко-технічного та інноваційного розвитку визначила органічне включення інноваційних факторів до процесу соціально-економічного розвитку держави, збереження довкілля та ефективного використання природних ресурсів. А пріоритетним напрямом у сфері технологічного розвитку визначила розроблення ресурсо-, енергозберігаючих технологій [9].

З аналізу даного документа можна зробити висновок, що на першому плані у розбудові державності та сталого розвитку України лежить екологічна складова, а також інноваційна. Важливо також зазначити, що названі складові є векторами національних стратегій, ідей та наукових розробок.

Серед основних бар'єрів для розвитку інновацій в Україні є слабко розвинута інфраструктура, у тому числі інноваційна, а також показники екологічної стійкості. Це положення визначено у Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року [10].

Висновки. Проаналізувавши нормативно-правове забезпечення функціонування правовідносин використання і охорони довкілля в інноваційній сфері ми прийшли до висновку, що на сьогодні існує нагальна потреба в розробці й запровадженні спеціального нормативно-правового акта, який би закріплював комплекс заходів, спрямованих на розвиток інноваційної діяльності в сфері використання і охорони довкілля. Метою такого документа, в першу чергу, повинен бути покладений механізм реалізації раніше прийнятих нормативно-правових актів, розширення доступу до екологічної інформації населення, у тому числі взаємодія між науковими та навчальними закладами, впровадження сучасних передових технологій. Як вже наголошувалося у ході дисертаційної роботи, розглядуване нами питання виходить далеко за рамки тільки екологічного законодавства, тому також варто відмітити що необхідна гармонізація законодавства також і між іншими інститутами законодавства – господарським, цивільним, податковим тощо.

Крім зазначеного, хотілося б ще наголосити на тому, що ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища, виступаючи основним законодавчим документом у сфері екологічних правовідносин взагалі не має закріплення питань інноваційної сфери, екологічних інновацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Руденко І. І. Правовий аспект визначення категорії «інноваційна діяльність». Становлення та розвиток місцевого самоврядування в Україні: зб. тез ІІІ всеукр. заоч. наук. - практ. конф. (м. Хмельницький, 8 груд. 2014 р.); М-во освіти і науки, Хмельниц. Ун-т упр. та права. Хмельницький, 2014. С. 81–84.
2. Гетьман А. П., Соколова А. К., Анісімова Г. В. та ін. Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків: Право, 2014. 784 с.
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. *Офіційний вісник України*. 2020. № 75. Ст. 2377.
4. Дейнега М. А. Недосконаліть правового забезпечення «зеленої» економіки як засобу практичної реалізації концепції сталого природокористування. *П'яте зібрання фахівців споріднених кафедр з проблем аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права та альтернативної енергетики* : матер. Всеукр. наук.

конф. (м. Одеса, 10-13 червня 2021 р.) / за ред. Т. Є. Харитонова, Х. А. Григор'єва. Одеса: Видавництво дім «Гельветика», 2021. 322 с.
5. Андрейцев В. І. Правові проблеми інноваційного забезпечення вимог екологічної безпеки в умовах викликів надзвичайних ситуацій. *Актуальні правові проблеми інноваційного розвитку агросфери* : збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Харків, 20 лист. 2020 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги, Т. В. Курман. Харків: Юрайт, 2020. 462 с.
6. Правове та законодавче забезпечення економічної безпеки України: монографія / за ред. А. П. Гетьмана, Є. М. Білоусова, І. В. Анісімової. Харків. Право, 2017. 336 с.
7. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.
8. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в України: Закон України від 08.09.2011 р. № 3715-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19-20. Ст. 166.
9. Про Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України: Постанова Верховної Ради України від 13.07.1999 р. № 916-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 37. Ст. 336.
10. Про схвалення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 р. № 526-р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 57. Ст. 1983.

REFERENCES

1. Rudenko I. I. (2014). Pravovyi aspekt vyznachennia katehorii «innovatsiina diialnist». *Stanovlennia ta rozvytok mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini: zb. tez III vseukr. zaoch. nauk.-prakt. konf. (m. Khmelnytskyi, 8 hrud. 2014 r.) – Formation and development of local self-government in Ukraine: Proceedings of the Scientific and Practical Conference*. Un-t upr. ta prava. Khmelnytskyi, *81–84* [in Ukrainian].
2. Hetman A. P., Sokolova A. K., Anisimova H. V. et al (2014). Pravova okhorona dovkillia: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku. A. P. Hetman (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
3. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 14 veresnia 2020 roku «Pro Stratehiiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy»: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 14.09.2020 r. № 392/2020. (2020). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, 75, art. 2377 [in Ukrainian].
4. Deineha M. A. Nedoskonalist pravovoho zabezpechennia «zelenoi» ekonomiky yak zasobu praktychnoi realizatsii kontseptsii staloho pryrodokorystuvannia. *Piate zibrannia fakhivtsiv sporidnenykh kafedr z problem ahrarnoho, zemelnoho, ekolohichnoho, pryrodoresursnoho prava ta alternatyvnoi enerhetyky : mater. Vseukr. nauk. konf. (m. Odesa, 10-13 chervnia 2021 r.)*. T. Ye. Kharytonova, Kh. A. Hryhorieva (Ed.). Odesa: Vydavnytstvo dim «Helvetyka», 2021 [in Ukrainian].
5. Andreitsev V. I. (2020). Pravovi problemy innovatsiinoho zabezpechennia vymoh ekolohichnoi bezpeky v umovakh vyklykiv nadzvychainykh sytuatsii. *Aktualni pravovi problemy innovatsiinoho rozvytku ahrosfery : zbirnyk materialiv naukovo-praktychnoi konferentsii (m. Kharkiv, 20 lyst. 2020 r.) – Actual Legal Problems of Innovation Development Agrosphere: Proceedings of the Scientific and Practical Conference*. A. P. Hetmana, M. V. Shulhy, T. V. Kurman (Ed.). Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
6. Pravove ta zakonodavche zabezpechennia ekonomichnoi bezpeky Ukrainy: monohrafiia. A. P. Hetmana, Ye. M. Bilousova, I. V. Anisimovoi (Ed.). (2017). Kharkiv. Pravo [in Ukrainian].
7. Stratehiia staloho rozvytku «Ukraina – 2020»: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 12.01.2015 r. № 5/2015. (2015). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 4, art. 67 [in Ukrainian].
8. Pro priorytetni napriamy innovatsiinoi diialnosti v Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 08.09.2011 r. № 3715-VI. (2012). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 19-20, art. 166 [in Ukrainian].
9. Pro Kontseptsiiu naukovo-tekhnolohichnoho ta innovatsiinoho rozvytku Ukrainy: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 13.07.1999 r. № 916-XIV. (1999). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 37, art. 336 [in Ukrainian].
10. Pro skhvalennia Stratehii rozvytku sfery innovatsiinoi diialnosti na period do 2030 roku: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 10.07.2019 r. № 526-r. (2019). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 57, art. 1983 [in Ukrainian].

САВЧУК ЕЛЕНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры права Национального аэрокосмического университета им. М. Е. Жуковского «Харьковский авиационный институт»

НОРМАТИВНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ИСПОЛЬЗОВАНИЮ И ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В ИННОВАЦИОННОЙ СФЕРЕ

Научное исследование посвящено анализу нормативного урегулирования правоотношений использования и охраны окружающей среды в инновационной сфере. Исследованы нормативно-правовые акты, проанализирована научная специализированная литература в соответствии с избранной темой научной работы. Определена и отмечается необходимость внесения изменений в действующее законодательство, важность разработки нормативных актов, направленных на применение существующих и разработки новых механизмов обеспечения использования и охраны окружающей среды в инновационной сфере.

Ключевые слова: инновационная сфера, инновации, экологические инновации, окружающая среда.

SAVCHUK OLENA

PhD in Law, Associate Professor at the Law Department of
National Aerospace University «Kharkiv Aviation Institute»

REGULATORY RELATIONSHIP ON USE AND ENVIRONMENTAL PROTECTION IN THE INNOVATION SPHERE

Problem setting. The functioning of legal relations of use and environmental protection is currently regulated by a number of regulations of different legal force and direction. All this legislation is aimed at ensuring a safe environment, stopping the negative climate change caused by industry, agriculture, low energy efficiency of buildings, lack of waste management system, as well as reducing carbon sequestration by the ecosystem.

The object of research is the legislation that regulates the legal relationship regarding the use and protection of the environment in the field of innovation.

The subject of the study is the state of the regulatory framework and legislative regulation of legal relations regarding the use and protection of the environment in the field of innovation.

Analysis of recent researches and publications. Legal relations on the use and protection of the environment in the field of innovation have repeatedly attracted the attention of researchers. In particular, A.P. Hetman considered the issues of environmental and legal component of innovative entrepreneurship, G.V. Anisimova studied issues of environmental and legal aspects of regional innovation system, V.L. Bredikhina in the field of research were issues of legal support of environmental safety in the field of implementation innovation policy. Krasnova M.V. considered the introduction of innovative dominants of sustainable development in the environmental legislation of Ukraine.

In addition, the scientific literature analyzed the legal basis for the introduction of innovative technologies in agribusiness (Bakai Yu. Yu.); legal support for the introduction of ecologically oriented innovations in Ukraine (Lebedeva T.M.), ecological innovation management in the mechanism of sustainable development (Zadykhailo D.D.).

However, the study that would be aimed at analyzing the legal regulation of the use of environmental protection in the field of innovation was not yet, which prompted us to choose this topic of scientific work.

Target of research is to identify and make proposals to current legislation in certain areas.

The scientific novelty of the study is to make proposals to consolidate amendments to current legislation and proposals for the development of separate documents to regulate the functioning of legal relations of use and environmental protection in the field of innovation.

Article's main body. The normative-legal acts are researched, the scientific specialized literature is analyzed according to the chosen theme of scientific work. The need to amend the current legislation, the importance of developing regulations aimed at applying existing and developing new mechanisms to ensure the use and protection of the environment in the innovation sphere are identified and emphasized.

Conclusions and prospects for the development. After analyzing the legal support for the functioning of legal relations of use and environmental protection in the innovation sphere, we came to the conclusion that today there is an urgent need to develop and implement a special legal act that would establish a set of measures to develop innovation in the use and environmental protection. The purpose of such a document, first of all, should be the mechanism of implementation of previously adopted regulations, expanding access to environmental information of the population, including interaction between scientific and educational institutions, the introduction of modern advanced technologies. As already noted during the dissertation, the issue we are considering goes far beyond just environmental legislation, so

it should also be noted that the necessary harmonization of legislation between other institutions of law - economic, civil, tax and more.

In addition to the above, I would like to emphasize that the Law «On Environmental Protection, acting as the main legislative document in the field of environmental relations does not enshrine issues of innovation, environmental innovation.

Key words: innovation sphere, innovations, ecological innovations, environment.

Савчук О. О. Нормативне врегулювання правовідносин щодо використання і охорони довкілля в інноваційній сфері. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Savchuk17.pdf

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 349.2
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-20

ОГІЄНКО ІННА ВІТАЛІЇВНА
кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового, аграрного, екологічного права та соціального захисту населення Харківського університету
науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук
ORCID 0000-0002-2919-5513

ПРОФЕСІЙНИЙ РОЗВИТОК ПРАЦІВНИКІВ В КОНТЕКСТІ ІННОВАЦІЙНИХ ЗМІН СУСПІЛЬСТВА

У статті професійний розвиток працівників розглядається у контексті вимог часу щодо поширення інновацій. Акцентовано увагу на тому, що з огляду на стрімкий розвиток інновацій їх впровадження подекуди зустрічає спротив з боку працівників. Водночас проблема впровадження інновацій загалом значною мірою полягає у свідомому несприйнятті роботодавцями і працівниками вагомості спільних зусиль, спрямованих на професійний розвиток працівника. Приділено увагу законодавству про професійний розвиток працівників, яке до нині не дає визначення поняття «професійний розвиток», що відповідно спричиняє різне тлумачення цього правового явища та прав і обов'язків як працівниками, так і роботодавцями. Зроблено низку висновків і запропоновано шляхи вирішення проблеми поширення інноваційного розвитку українського суспільства через вирішення питання професійної підготовки працівників до виробничих потреб роботодавця.

Ключові слова: професійний розвиток працівників, професійна підготовка, програма професійної підготовки, інноваційний розвиток, законодавство, роботодавець, працівник, заклад освіти.

Постановка проблеми. Науково-технічний прогрес в індустріальній економіці переважно полегшував умови праці працівників та сприяв зниженню фізичних навантажень, і тому впровадження нових технологій сприймалось позитивно як з боку роботодавця, так і з боку працівників. Темпи науково-технічного прогресу у минулому столітті дозволяли працівникам порівняно незначними зусиллями опановувати нові технології на робочому місці, а система освіти мала час для оновлення програм підготовки майбутніх фахівців. У таких умовах система виробництва товарів, робіт та послуг функціонувала дещо відокремлено від системи професійної підготовки майбутніх працівників, але ця відокремленість не мала вирішального впливу на формування попиту та пропозицій на ринку праці. На противагу цьому сучасний інноваційний розвиток суспільства за своїми темпами істотно відрізняється, адже його характерною рисою є радикально нові технології, що вимагають значних зусиль з боку працівника на їх освоєння та використання у професійній діяльності. З огляду на стрімкий розвиток інновацій стається так, що їх впровадження зустрічає спротив з боку працівників, тому що вони або не можуть самостійно опанувати такі новації, або повинні витратити багато часу на їх освоєння при тому, що з високою вірогідністю протягом одного-двох років технології знову зазнають радикальної зміни і потрібно буде удосконалювати свої знання, уміння і навички. Отже, в умовах інноваційного розвитку суспільства, зокрема у частині впровадження інноваційної техніки і технологій у виробництво товарів, робіт та послуг, відокремленість реального сектору економіки від освіти призводить до того, що сучасні роботодавці не можуть задовольнити свої потреби у кваліфікованих працівниках, а ті фахівці, які шукають роботу після завершення навчання, не можуть знайти собі робочого місця відповідно до своєї кваліфікації. Зрештою у сфері зайнятості населення виникають істотні проблеми, і як результат відсутності кваліфікованих працівників відбувається гальмування інноваційного розвитку в Україні загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій вітчизняних і зарубіжних вчених, у числі яких Дж. Браньєк, Н. М. Вапнарчук, М. І. Іншин, П. Коволік, В. В. Кузьмін, С. М. Прилипко, О. С. Садова, Т. Спарребум, А. Станева, Л. С. Чіжова, О. М. Ярошенко, свідчить, що проблеми реалізації професійного роз-

витку працівників притаманні будь-якій державі світу незалежно від рівня економічного розвитку. Водночас інноваційні технології як засоби праці вимагають оновлення взаємодії працівників, роботодавців та держави в процесі забезпечення професійної підготовки працівників.

Метою цієї статті є доведення нерозривного зв'язку освіти та виробництва в сучасних умовах розвитку та обґрунтування пропозицій щодо удосконалення трудового законодавства України у частині професійного розвитку працівників як невід'ємного складника сучасних інноваційних процесів.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи проблеми зайнятості населення, трудової мотивації та ефективності праці в контексті розвитку інноваційної економіки науковці обґрунтовують, що з огляду на модернізацію як процес суспільного розвитку необхідно виходити з того, що цей процес має охоплювати не лише інноваційні зміни техніки та технологій, а й одночасно зміну інститутів та соціальної структури суспільства. У цьому аспекті не варто ігнорувати проблеми зайнятості та розвитку ринку праці. До того ж інновації виступають необхідними, але не достатніми умовами модернізації, що здатні забезпечити нову якість економічного зростання, зокрема і в частині змін у структурі зайнятості населення [1, с. 16].

Погоджуючись із наведеною думкою, зазначимо, що проблема впровадження інновацій значною мірою полягає у свідомому несприйнятті роботодавцями і працівниками вагомості спільних зусиль, спрямованих на професійний розвиток працівника. Працівники, зазвичай, вважають, що виконують свою роботу відповідно до укладеної угоди про працю, а ця угода гарантує їм робоче місце, і додатково навчатися чи опановувати інноваційні технології не є для них необхідним. Роботодавці своєю чергою, як правило, бажають отримати на ринку праці кваліфікованого працівника без додаткових витрат на його професійну підготовку, адже набуття професійних знань, умінь та навичок здійснюється за межами трудових правовідносин і перебуває у сфері освіти. Чому так відбувається? Відповідь на це питання криється в ідеологічній основі трудового законодавства України. Незважаючи на його удосконалення за період незалежності України, радянські стереотипи донині гальмують розвиток трудових відносин та соціально-економічний розвиток загалом.

Розвиток трудового законодавства на теренах сучасної України розпочався з правового регулювання суспільно корисної праці на основі Статуту промисловості 1886 р. Цим нормативним актом регулювались трудові відносини, що виникали між робітниками та фабрикантами і власниками заводів і мануфактур. Низка нормативних положень Статуту промисловості присвячувалась правилам прийому на роботу, наприклад згідно зі ст. 29 для зайняття посади губернського механіка необхідно було мати свідоцтво про закінчення відповідних курсів. Роботу майстром у ремісництві мала право виконувати особа, яка завершила навчання та отримала атестат з присвоєнням звання майстер (ст. 388) [2]. У Положеннях про особистий найм, що входили до Збірки законів цивільних, містились норми, згідно з якими фізична праця, що була предметом договору особистого найму, повинна була виконуватися хатніми слугами, працівниками сільськогосподарської, ремісницької, заводської та торговельної промисловості тільки за наявності відповідних знань. При цьому гарантований строк договору особистого найму не міг перевищувати п'яти років [3]. Для роботи гірничого інженера відповідно до ст. 96 Статуту про службу по визначенню уряду особа повинна була мати документальне підтвердження звання гірничого майстра, для чого необхідно було завершити навчання у Гірничому інституті. Право на роботу в посаді кондуктора шляхів на залізниці відповідно до ст. 106 надавалось особам, які пройшли навчання та мали відповідний атестат кондуктора шляхів. Аналогічні вимоги щодо рівня підготовки працівника висувалися й до інших професій, наприклад до виноробів, фельдшерів цивільних відомств тощо [4]. В окремих галузях промислової діяльності для забезпечення виробництва роботодавцю надавалось право брати на роботу за умов проходження попереднього випробування робітником з подальшим складанням відповідного екзамену.

Науковці того часу, досліджуючи питання взаємодії робітників та власників засобів виробництва, зауважували, що останні мають значні проблеми з кваліфікованими кадрами. У зв'язку із цим висловлювалась думка про те, що економічного та соціального значення набуває розвиток професійної освіти, адже незадовільний стан виробничої освіти істотно позначається на майновому забезпеченні численного класу людей. Стрімкий розвиток промислової техніки та винахід нових машин вимагали як удосконалення виробничих процесів, так і ознайомлення з цими процесами промислового люду [5, с. 18]. Тобто вже у XIX ст. науковці розуміли, що розрив реального сектору економіки та освіти, яка забезпечує професійну підготовку працівників, спричиняє соціально-економічні проблеми як у сфері виробництва, так і в процесі забезпечення життєдіяльності працівників та їхніх сімей.

Історичний досвід демонструє, що правове регулювання трудових відносин зосереджувалося виключно на процесі забезпечення власників виробництв кваліфікованими кадрами. Самі роботодавці не переймались питанням підготовки таких кадрів, а лише мали право за законом відбирати необхідних для себе робітників. При цьому питання підготовки робітників, хатніх слуг, працівників висококваліфікованих професій зосереджувалось виключно у сфері освіти і для роботодавця мало значення виключно в контексті документального підтвердження претендентом на посаду його права на працю за відповідною професією. Навряд чи такий підхід можна назвати неправильним. Проте якщо зважати на те, що це перші нормативно-правові акти щодо регулювання трудових правовідносин, то питання недосконалості цього законодавства в частині професійного розвитку працівників загалом не може ставитися. Акцент на такому підході до забезпечення ринку праці має принципове значення для нашого дослідження з огляду на те, що цей підхід до сьогодні, хоча і дещо у зміненому вигляді, збережено у вітчизняному трудовому законодавстві.

Вітчизняне трудове законодавство із прийняттям у 2012 р. Закону України «Про професійний розвиток працівників» дещо змінило підходи до розуміння професійної підготовки та розвитку працівників у процесі їхньої трудової діяльності. Однак цей нормативний акт не дає визначення поняття «професійний розвиток працівників», що певною мірою ускладнює впровадження оновлених підходів до професійного розвитку працівників. За змістом нормативних положень названого закону можна дійти висновку, що такий розвиток працівників розглядається державою у контексті видів професійного навчання працівників та проведення атестації працівників як процедури оцінювання їхнього професійного рівня та відповідності кваліфікаційним вимогам і посадовим обов'язкам [6]. На наше переконання, такий підхід хоча і не заважає розвитку відносин між закладами освіти та роботодавцями у сфері забезпечення професійного розвитку працівників, але й не пропонує нової моделі таких відносин. Тут участь роботодавців у організації професійного навчання працівників виявляється декларативною, закріплюються правові умови проведення атестації працівників, а головна проблема соціально-економічної взаємодії учасників процесу професійного розвитку працівників залишається не вирішеною.

Водночас у доктрині трудового права професійний розвиток працівників розуміється як «безперервний комплексний вплив на працівників з боку роботодавця шляхом організації професійного навчання з метою набуття ними нових або вдосконалення наявних професійних знань, умінь і навичок, які вони використовують чи будуть використовувати у своїй професійній діяльності» [7, с. 563]. Таке визначення дещо змінює вектор професійного розвитку працівників з акцентом на безперервному процесі взаємодії між працівником і роботодавцем, що дає підставу говорити про професійний розвиток працівників як правовідносини, які супроводжують трудові. Хоча у цьому визначенні не розкривається економічний аспект взаємодії, що притаманно і нормативним положенням Закону України «Про професійний розвиток працівників», воно все ж таки наближує до розуміння професійного розвитку працівників як взаємодії між учасниками трудових відносин, що своєю чергою вказує на можливості реалізації професійного розвитку працівників через соціальне партнерство. Необхідно також зазначити, що у процесі взаємодії працівника і роботодавця в умовах впровадження інноваційних технологій подекуди відбувається поляризація інтересів учасників трудових відносин, а це, відповідно, гальмує інноваційний розвиток загалом та розвиток інноваційної інфраструктури, що є сукупністю «підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-якої форми власності, що надають послуги із забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікативні, юридичні, освітні тощо)» [8].

Для подолання конфлікту інтересів у процесі впровадження інновацій, що виникає у відносинах між роботодавцями і працівниками, у науковій літературі пропонується низка шляхів. По-перше, необхідно створити умови, щоб бізнес був економічно зацікавлений у впровадженні інновацій. По-друге, щоб зацікавити працівників до інноваційних видів зайнятості, їм необхідно забезпечити такі умови, які гарантують, що втрата робочого місця на підприємстві із застарілими технологіями не призведе до безробіття як такого, оскільки освіта та професійне навчання дають можливість адаптуватися до змін на ринку праці та забезпечити прийнятний рівень життя на період зміни виду діяльності. Але для цього необхідно розвивати соціально-трудові відносини та усі регулятори ринку праці [1, с. 17]. Реалізувати ці шляхи впровадження інноваційних технологій у реальний сектор економіки без участі держави майже не можливо. І справа тут не тільки в тому, що необхідно створити правові умови для розвитку інноваційної діяльності в Україні, а й у тому, що держава повинна активізувати свою участь у розвитку соціально-трудових відносин. При цьому для реалізації професійного розвитку працівників визначення їх як

складової соціально-трудових відносин більш повно розкриває правову мету такого розвитку працівника як у соціальному, так і у виробничому й економічному аспектах.

У ч. 1 ст. 2 Кодексу законів про працю України закріплено, що «держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку» [9]. 17 лютого 2006 року Міністерство торгівлі США визнало ринковий статус економіки України [10]. З 2006 р. вже пройшло багато часу, і державна підтримка працівникам потрібна не у зв'язку з переходом на ринкову економіку, а у зв'язку з потребою вітчизняної економіки розширювати інноваційну діяльність, тому необхідно забезпечити сприяння працівникам у підвищенні їхньої професійної кваліфікації з метою реалізації ними права на працю в умовах інноваційного розвитку. Це пояснюється тим, що розширювати інноваційну діяльність без забезпечення відповідними кадрами неможливо, адже усі товари, роботи і послуги створюються за безпосередньої участі працівників. Для виготовлення інноваційної продукції недостатньо мати лише технології та інноваційну техніку. Також потрібно, щоб працівники опанували інноваційні технології та були здатними ефективно їх застосовувати. Для цього одного бажання працівника замало. Необхідно об'єднати зусилля держави, роботодавців та закладів освіти для підвищення кваліфікації працівників, що і забезпечить останнім належні умови для професійного розвитку.

Професійний розвиток працівників – це вектор взаємодії суб'єктів трудового права, який Генеральна Асамблея ООН закріплює у Декларації соціального прогресу та розвитку 1969 р., а досягнення соціального прогресу та розвитку декларується, у тому числі, і шляхом підвищення загального рівня освіти протягом життя [11]. Про підвищення кваліфікації працівників йдеться у Конвенції Міжнародної організації праці № 117 про основні цілі та норми соціальної політики; зокрема, висока продуктивність праці, просування по службі та можливості професійного навчання визначаються як способи досягнення основних цілей соціальної політики [12]. Конвенція Міжнародної організації праці № 142 про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів зобов'язує членів Організації поступово розширювати та гармонізувати свої системи професійної підготовки з метою задоволення потреб громадян у професійній підготовці протягом усього життя. При цьому політика та програми професійної підготовки і професійної орієнтації мають реалізовуватися державами у співпраці з роботодавцями та працівниками [13].

Рекомендація Міжнародної організації праці № 150 щодо професійної орієнтації та професійної підготовки у галузі розвитку людських ресурсів наголошує на тому, що держави-члени повинні прагнути до розробки всебічних систем професійної підготовки, що охоплюють усі галузі економічної діяльності, та сприяти полегшенню переходу від одного виду професійної підготовки до іншого всередині різних професій і секторів економічної діяльності та між ними [14]. Отже, у контексті розширення інноваційної діяльності професійний розвиток працівника через набуття нових чи вдосконалення існуючих знань, умінь та навичок потребує участі у процесі професійного навчання не лише самого працівника та роботодавця, а й держави, яка, прагнучі розвивати людські ресурси та розширювати інноваційні технології, повинна взяти активну участь у створенні правових умов професійного розвитку працівників.

Необхідно погодитися з твердженням про те, що професійний розвиток працівників означає соціально бажаний і цілеспрямований процес кількісних змін якостей людини, що обумовлює її свідому, цілеспрямовану, активну, контрольовану та відповідальну участь у формуванні своїх професійних навиків. І такий професійний розвиток є визначальним у професії [15, с. 77]. Безперечно, за межами волевиявлення працівника роботодавець чи навіть держава не здатні забезпечити його професійне зростання та розвиток. Водночас, одного бажання працівника недостатньо для вдосконалення його професійних здібностей, адже інноваційні технології та інноваційна техніка, що використовуються його роботодавцем, вимагають індивідуалізованих, подекуди унікальних умінь та навичок. А отже, для здобуття працівником таких нових умінь та навичок програма професійної підготовки має бути узгоджена з роботодавцем відповідно до потреб виробничого процесу підприємства, установи, організації.

Розвиток професійної кар'єри працівника, на думку зарубіжних учених, є запорукою уникнення ним бідності та соціальної і професійної ізоляції, а процедури оцінювання професійних навиків працівників містять великий потенціал для вирішення низки проблем на ринку праці, адже атестація працівника надає йому конкурентні переваги на ринку праці, що дозволяє роботодавцям вирішувати проблеми підбору кадрів [16, с. 12-14]. Погоджуючись з наведеним, зазначимо, що професійний розвиток працівника як і будь який інший результат власних досягнень людини потребує чіткої фіксації результатів

досягнених у процесі професійного зростання. Атестація працівника, своєю чергою, є одним з видів фіксації його трудових досягнень, але сам факт «оцінки професійного рівня працівників кваліфікаційним вимогам і посадовим обов'язкам, проведення оцінки їх професійного рівня» [6] не може вважатися остаточною метою взаємодії працівника і роботодавця у частині професійного розвитку. Для закріплення результатів професійного зростання працівника та мотивації його для безперервного вдосконалення своєї професійної кваліфікації, на нашу думку, цей процес має підкріплюватися кар'єрним зростанням та/чи підвищенням рівня оплати праці.

У питанні професійного розвитку працівників зарубіжні науковці акцентують увагу на проблемах країн з низькими доходами, де «недоосвіта» молодих працівників залишається перешкодою для трансформації їхнього професійного зростання. Відсутність якісної освіти в багатьох країнах з низьким рівнем доходу увічнює цикл, у якому бідність призводить до низького рівня освіти, що спричиняє уразливість зайнятості, низьку заробітну плату молодих працівників і подальшу відсутність фінансових можливостей для отримання освіти наступними поколіннями молоді [17, с. 1]. У цьому контексті є доцільним вказати на одну з особливостей соціально-економічного розвитку України. Ми цілком справедливо можемо зарахувати себе до країн з низькими доходами, але система освіти і науки в Україні нині з усіма її вадами залишається конкурентоздатною і такою, що містить широкий науково-освітній потенціал у забезпеченні професійного навчання, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників відповідно до потреб виробничого процесу конкретного підприємства, установи, організації.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити низку висновків:

– по-перше, в Україні наявний науково-освітній потенціал для запровадження спеціальних програм професійної підготовки працівників відповідно до виробничих потреб роботодавця. Для реалізації такого потенціалу у процес професійного розвитку працівників необхідно залучити державу, яка, будучи власником основних потужних гравців ринку освітніх послуг, здатна посприяти запровадженню таких спеціальних програм підготовки. Така участь держави у створенні умов для професійного розвитку працівників повною мірою буде відповідати її зобов'язанням як держави-члена Міжнародної організації праці, а реалізація такої взаємодії між державою, закладами освіти, роботодавцями та працівниками окреслить новий вектор розвитку відносин соціального партнерства в Україні;

– по-друге, з метою поширення інноваційного розвитку в Україні варто оновити державницький підхід до створення умов ефективної зайнятості, зокрема змінивши у частині 1 статті 2 Кодексу законів про працю України зобов'язання держави, пов'язані з переходом на ринкову економіку, на зобов'язання, що обумовлюються важливістю інноваційного розвитку України;

– по-третє, Закон України «Про професійний розвиток працівників» потребує концептуального оновлення, зокрема в частині закріплення конкретних правових механізмів взаємодії між державою, працівниками і роботодавцями та їх об'єднаннями в процесі безперервного навчання працівників задля підвищення їхнього рівня професійних здібностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чижова Л. С., Садовая Е. С., Кузьмин В. В. и др. Инновационная экономика: занятость, трудовая мотивация, эффективность труда / под ред. Л. С. Чижовой; Ин-т макроэкономических исследований. Москва : Экономика, 2011. 430 с.
2. Устав о промышленности 1886 р. Свод Законов Российской Империи в 16 т. с доп. и прилож. Изд. 3-е, пересм. и доп. / под ред. Ф. Волкова и Ю. Филипова. Т. 11. Санкт-Петербург : Изд. тов. «Общественная польза», 1900. С. 749–786.
3. Свод законов гражданских о личном найме. Сборник положений и правил о найме слуг и рабочих в губерниях Российской Империи, Царства Польского и Финляндского с приведением дополнительных узаконений и разъяснений. Санкт-Петербург : Изд. Крунисла Геруца, 1896. С. 1–10.
4. Свод уставов о службе гражданской: Устав о службе по определению от правительства 1896 р. Свод Законов Российской Империи в 16 т. с доп. и прилож. Изд. 3-е, пересм. и доп. / под ред. Ф. Волкова и Ю. Филипова. Т. 3. Санкт-Петербург : Изд. Тов. «Общественная польза», 1900. С. 1–252.
5. Федоров А. Ф. О промысловом ученичестве вообще и о договорах промыслового обучения в особенности. Одесса : «Славянская» типография Н. Хрисогелос, 1892. 495 с.
6. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12.01.2012 № 4312-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 39. Ст. 462. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4312-17#Text.

7. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 11 : Трудове право / редкол. С. М. Прилипко (голова), М. І. Іншин (заст. голови), О. М. Ярошенко та ін.; Нац. акад. прав. наук. України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2018. 776 с.
8. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 36. Ст. 266. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text.
9. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08.
10. Україні надано статус країни з ринковою економікою. *Урядовий портал*. 18.02.2006. URL: http://old.kmu.gov.ua/kmu/control/publish/article?art_id=29340565.
11. Declaration on Social Progress and Development : Resolutions adopted by the General Assembly during its 24th session, 16 September – 17 December 1969. A/7630. 1970. P. 49–53.
12. Конвенція № 117 про основні цілі та норми соціальної політики 1962 р. *Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919–1964 рр*. Т. І. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 688–699.
13. Конвенція № 142 про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів 1975 р. *Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919–1964 рр*. Т. ІІ. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 1025–1027.
14. Рекомендація № 150 щодо професійної орієнтації та професійної підготовки у галузі розвитку людських ресурсів. *Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919–1964 рр*. Т. ІІ. 2-ге вид. Женева : Міжнар. бюро праці, 2001. С. 1028–1048.
15. Kowolik P. Sytuacje profesjonalne pracownika i ich charakterystyka (wybrane predyktatory). *Problemy Profesjologii*. 2017. № 1. P. 77–87.
16. Braňka J. Understanding the potential impact of skills recognition systems on labour markets: research report. International Labour Office, Skills and Employability Branch. Geneva : ILO, 2016. 130 p.
17. Sparreboom T., Staneva A. Is education the solution to decent work for youth in developing economies? : Identifying qualifications mismatch from 28 school-to-work transition surveys. Theo Sparreboom and Anita Staneva; International Labour Office. Geneva: ILO, 2014. X, 60 p.

REFRERENCES

1. Chizhova L. S., Sadovaya E. S., Kuzmin V. V. et al. (2011). Innovatsionnaya ekonomika: zanyatost. trudovaya motivatsiya. effektivnost truda / L. S. Chizhovoy (Ed.). Moskva: Ekonomika [in Russian].
2. Ustav o promyshlennosti 1886 r. Svod Zakonov Rossiyskoy Imperii. (Vols 1–16); F. Volkova, Yu. Filipova (Ed.). (1900). Vol. 11. Sankt-Peterburg: Izd. tov. «Obshchestvennaya polza», *749–786* [in Russian].
3. Svod zakonov grazhdanskikh o lichnom nayme. Sbornik polozheniy i pravil o nayme slug i rabochikh v guberniyakh Rossiyskoy Imperii. Tsarstva Polskogo i Finlyandskogo s privedeniyem dopolnitelnykh uzakoneniy i razyasneniy. (1896). Sankt-Peterburg: Izd. Krunisla Gerutsa, *1–10* [in Russian].
4. Svod ustavov o sluzhbe grazhdanskoy: Ustav o sluzhbe po opredeleniyu ot pravitelstva 1896 r. Svod Zakonov Rossiyskoy Imperii (Vols 1–16); F. Volkova, Yu. Filipova (Ed.). (1900). Vol. 3. Sankt-Peterburg: Izd. Tov. «Obshchestvennaya polza», *1–252* [in Russian].
5. Fedorov A. F. (1892). O promyslovom uchenichestve voobshche i o dogovorakh promyslovogo obucheniya v osobennosti. Odessa: «Slavyanskaya» tipografiya N. Khrisogelos [in Russian].
6. Pro profesiinyi rozvytok pratsivnykiv : Zakon Ukrainy vid 12.01.2012 № 4312-VI. (2012). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 39, art. 462. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4312-17#Text [in Ukrainian].
7. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia. (Vols 1–20); Vol. 11 : Trudove pravo. S. M. Prylypko, M. I. Inshyn, O. M. Yaroshenko et al. (Ed.) (2018). Kharkiv : Pravo [in Ukrainian].
8. Pro innovatsiinu diialnist: Zakon Ukrainy vid 04.07.2002 № 40-IV. (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 36, art. 266. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text [in Ukrainian].
9. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 10.12.1971 r. № 322-VIII. (1971). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*, 50, art. 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 [in Ukrainian].
10. Ukraini nadano status krainy z rynkovoiu ekonomikoiu. (2006). *Uriadovyi portal – Government portal*, 18.02.2006. URL: http://old.kmu.gov.ua/kmu/control/publish/article?art_id=29340565 [in Ukrainian].
11. Declaration on Social Progress and Development : Resolutions adopted by the General Assembly during its 24th session, 16 September – 17 December 1969. A/7630. 1970. P. 49–53 [in English].

12. Konventsiia №117 pro osnovni tsili ta normy sotsialnoi polityky 1962 r. Konventsii ta Rekomendatsii, ukhvaleni Mizhnarodnoiu orhanizatsiieiu pratsi 1919–1964 rr. Vol. I. (2001). Zheneva : Mizhnar. biuro pratsi, *688–699* [in Ukrainian].
13. Konventsiia № 142 pro profesiinu oriientatsiiu ta profesiinu pidhotovku v haluzi rozvytku liudskykh resursiv 1975 r. Konventsii ta Rekomendatsii, ukhvaleni Mizhnarodnoiu orhanizatsiieiu pratsi 1919–1964 rr. Vol. II. (2001). Zheneva: Mizhnar. biuro pratsi, *1025–1027* [in Ukrainian].
14. Rekomendatsiia № 150 shchodo profesiinoi oriientatsii ta profesiinoi pidhotovky u haluzi rozvytku liudskykh resursiv. Konventsii ta Rekomendatsii, ukhvaleni Mizhnarodnoiu orhanizatsiieiu pratsi 1919–1964 rr. Vol. II. (2001). Zheneva: Mizhnar. biuro pratsi, *1028–1048* [in Ukrainian].
15. Kowolik P. (2017). Sytuacje profesjonalne pracownika i ich charakterystyka (wybrane predyktatory). *Problemy Profesjologii – Problems of professionalology, 1, 77–87* [in Polish].
16. Braňka J. (2016). Understanding the potential impact of skills recognition systems on labour markets: research report. International Labour Office, Skills and Employability Branch. Geneva : ILO [in English].
17. Sparreboom T., Staneva A. (2014). Is education the solution to decent work for youth in developing economies?: Identifying qualifications mismatch from 28 school-to-work transition surveys. Theo Sparreboom and Anita Staneva; International Labour Office. Geneva: ILO. [in English].

ОГИЕНКО ИННА

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового, аграрного, экологического права и социальной защиты населения Харьковского университета, научный сотрудник НИИ правового обеспечения инновационного развития Национальной академии правовых наук

ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ РАЗВИТИЕ РАБОТНИКОВ В КОНТЕКСТЕ ИННОВАЦИОННЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В ОБЩЕСТВЕ

В статье профессиональное развитие работников рассматривается в контексте современных тенденций к развитию инноваций. Акцентировано внимание на том, что стремительное развитие инноваций часто встречает сопротивление со стороны работников и проблема внедрения инноваций в целом заключается в сознательном невосприятии работодателями и работниками значения совместных усилий, направленных на профессиональное развитие работника. Сделан ряд выводов и предложены пути решения проблемы распространения инновационного развития общества путем решения вопросов профессиональной подготовки работников к производственным потребностям работодателя.

Ключевые слова: профессиональное развитие работников, профессиональная подготовка, программа профессиональной подготовки, инновационное развитие, законодательство, работодатель, работник, учреждение образования.

OGIYENKO INNA

PhD, Associate Professor at the Labor, Agrarian and Environmental Law and Social Protection Department of Kharkiv University, Researcher of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine

PROFESSIONAL DEVELOPMENT OF THE EMPLOYEES IN THE CONTEXT OF INNOVATIVE ALTERATIONS OF SOCIETY

Problem setting. In the article the professional development of workers is examined in the context of requirements of time in relation to distribution of innovations.

Target of research is to display the inseparable connection between education and manufacturing in the modern conditions of development and to describe the suggestions for the improvement of the Labor legislation of Ukraine in the mean of professional development of the workers as the essential part of the up-to-date innovative processes.

Analysis of recent researches and publications. A comparative analysis of the results of research by scientists Braňka J., Kowolik P., Sparreboom T., Staneva A., with the conclusions and suggestions of Ukrainian scientists: N. Inshyn, S. Prilipko, N. Vapnarchuk, O. Yaroshenko and others is carried out.

Article's main body. Attention is accented on the fact, that taking into account fast-moving development of innovations and their introduction faced with the resistance from the side of employees. At the same time the problem of introduction of innovations by a great extent consists of conscious rejection of the validity of the mutual efforts by employers and workers, directed on the professional development of the worker. It is also focused on a legislation about the professional development of workers, which does not give the definition of the concept «professional development», which accordingly draws a different interpretation of this phenomenon in law and rights and duties both workers and employers. The number of consequences were made.

Conclusions and prospects for the development. Firstly, in Ukraine the scientific and educational potential for introduction of the special programs of professional preparation of workers according to the production necessities of employer is provided. For the realization of such a potential it is necessary to attract the government in the process of professional development of workers which is capable to assist the introduction of special programs for preparation as it is the proprietor of basic powerful members of market of educational services. The participation of the government in creating the conditions for professional development of workers will fully answer its obligation as a state-member of International Labor Organization and the realization of co-operation between the government, establishments of education, employers and employees will outline the new vector of the development of the relations of social partnership in Ukraine. Secondly, for the distribution of innovative development of Ukrainian society the state approach needs to be renewed for creating the conditions of effective employment, in particular by changing the obligations of the state in the first part of the second article of the Labor Code of Ukraine, which are related to switchover to the market economy on obligations which are conditioned by the importance of innovative development of Ukraine. Thirdly, the Law of Ukraine «The professional development of workers» needs the conceptual update, in particular in part of fixing of concrete law mechanisms of co-operation between the government, the workers and employers and their associations, in the process of continuous studies of workers for the increase of the level of their professional capabilities.

Key words: professional development of workers, professional preparation, innovative development, legislation, employer, worker, establishment of education.

Огієнко І. В. Професійний розвиток працівників в контексті інноваційних змін суспільства. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Ogienko17.pdf.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ, ІСТОРІЇ ТА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

УДК 340.12
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-21

ХАУСТОВА МАРИНА ГЕННАДІЇВНА
старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID 0000-0002-8684-0646

ПРАВОВА ПОЛІТИКА ТА ПРАВОВА КУЛЬТУРА: ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

У статті визначено, що здійснення ефективної правової політики на сучасному етапі розвитку українського суспільства є однією з визначальних умов його подальшого демократичного реформування, зміцнення в країні інститутів правової держави, інформаційного суспільства, цифрової конкурентоспроможної ринкової економіки, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина. Підкреслюється, що соціальний вимір глобалізації досліджується з погляду можливості побудови глобального громадянського суспільства із загальними ціннісними орієнтирами та ідеологічними установками, високим рівнем соціальної мобільності, виникненням глобальної культури та глобалізацією суспільної свідомості. Проаналізовано поняття цифрового суспільства та його принципи. Визначено, що правова політика є відображенням того, що саме право має виступати способом вибудовування, облаштування сучасного світу. Підкреслюється наявність зв'язку правової політики із правовою культурою. Зроблений висновок, що правова політика, в цілеспрямуванні і інструментарії якої неодмінно присутня правова культура суспільства і особистості, є ефективним засобом організації, способом упорядкування правового життя суспільства, і саме держава має взяти на себе ролі лідера й експериментатора, регулятора й захисника та популяризатора цифрових трансформацій в Україні.

Ключові слова: правова політика, правова культура, правова система, глобалізація, право, правова держава, правове регулювання.

Постановка проблеми. Сучасний етап світового розвитку характеризується поглибленням процесів інтеграції політичного, економічного, культурного життя країн світу. У широкий вжиток увійшов термін «глобалізація» як характеристика формування єдиного планетарного суспільства.

Глобалізація (англ. *globalization*) – перетворення певного явища на світове, планетарне, те, яке стосується усієї землі, земної кулі. Глобалізація – явище у своїй основі об'єктивне, яке носить системний характер, тобто охоплює усі сфери життя суспільства. Разом із тим велику роль у цьому процесі грають її учасники суб'єкти, найбільш важливими серед яких є держави. Саме вони визначають рівень (масштаби) розповсюдження глобалізаційних процесів та напрямок (посилення або гальмування) їх розвитку.

Соціальний вимір глобалізації досліджується з погляду можливості побудови глобального громадянського суспільства із загальними ціннісними орієнтирами та ідеологічними установками, високим рівнем соціальної мобільності, виникненням глобальної культури та глобалізацією суспільної свідомості.

На рубежі XX–XXI ст. в юридичну науку і практику увійшли категорії «правова політика» і «правове життя». Виділення правової політики є відображенням того, що саме право має виступати способом вибудовування, облаштування сучасного світу. Як підкреслює В. Д. Зорькін, право – це єдина альтернатива силовим сценарієм, повністю «прийнятна для всіх модель глобалізації»[4, с. 132].

У літературі вірно зазначається, що в цьому і полягає «місія права як феномена людської цивілізації». Тим часом, для того щоб право змогло виконати власні завдання, потрібна правова політика, ретельно вибудована з урахуванням умов глобальних змін. Головне ж полягає в тому, що правова політика з'являється не спонтанно, не по чиємусь суб'єктивному велінню або побажанню, потреба в

ній викликана інтересами оптимізації правового життя суспільства [10, с. 48]. Задля цього зроблено дослідження сутності та взаємовпливу правової політики та правової культури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній науці окремі аспекти формування інформаційного суспільства та правової політики у той чи інший спосіб досліджувались у наукових працях таких вітчизняних учених, як: І. В. Арістової, В. Ю. Баскакова, В. Д. Гавловського, М. В. Гуцалюка, Р. А. Калюжного, В. А. Ліпкана, О. В. Логінова, Є. А. Макаренко, Ю. Є. Максименко, А. І. Марущака, П. Є. Матвієнко, О. В. Чуприни, В. С. Цимбалюка, М. Я. Швеця, Т. А. Шевцової, О. В. Шепети та інших, проте незважаючи на наявність базових наукових напрацювань, правовий вимір теоретичної концепції інформаційного суспільства і досі лишається однозначно не розробленим, що зумовлює потребу у його подальшому ретельному дослідженні в умовах сучасної концепції правової політики держави.

Мета дослідження. Отже, метою дослідження є виокремлення основних положень динамічної системи знань щодо інформаційного суспільства, правової політики країни, як інструменту правового розвитку сучасного суспільства. Виокремлення основних ознак та особливостей становлення і розвитку інформаційного суспільства в умовах визначення основних напрямків правової політики, яка визначає державу як головного гравця цифрової економіки, ключовим споживачем і користувачем інновацій, формує нову цифрову культуру, популяризує освіту в секторі hi-tech, також закріплює базові цифрові права громадянина, а також загальнодоступні універсальні цифрові послуги для громадян (стандартний обов'язковий мінімум): освіта, медицина, транспорт, безпека.

Виклад основного матеріалу. Здійснення ефективної правової політики на сучасному етапі розвитку українського суспільства є однією з визначальних умов його подальшого демократичного реформування, зміцнення в країні інститутів правової держави, інформаційного суспільства, цифрової конкурентоспроможної ринкової економіки, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина

Таким чином, правова політика є не що інше, як неминучий фактор, інструмент правового розвитку сучасного суспільства. «Правова політика – це науково обґрунтована, послідовна і системна діяльність державних органів та інститутів громадянського суспільства по створенню ефективного механізму правового регулювання, по цивілізованому використанню юридичних засобів в досягненні таких цілей, як найбільш повне забезпечення прав і свобод людини і громадянина, формування правової державності і високого рівня правової культури і правової життя суспільства і особистості»[3, с. 24].

При такому підході ставляться завдання виявлення цілей, засобів, методів, меж правового регулювання. Стосовно до правової системи правова політика покликана: 1) організувати право як ядро правової системи за допомогою усунення дефектів правового регулювання; 2) впорядкувати внутрішні зв'язки між елементами правової системи (правом, юридичною практикою і пануючій правової ідеологією); 3) створити умови для ефективної взаємодії правової системи з іншими громадськими системами – з економічної, політичної і т.п.; 4) організувати взаємодію правових систем різних рівнів – національної, наднаціональної і міжнародної.

Правову політику слід розглядати як системоутворюючу концептуальну діяльність органів публічної влади, в основі якої лежить науково обгрунтована векторна спрямованість розвитку соціально значущих сфер суспільства. Саме право сприяє виробленню такого політичного курсу, основою якого є конституційно-правові норми, а метою зміцнення української державності, забезпечення прав особистості, вдосконалення правових механізмів вирішення різного роду конфліктів і кризових ситуацій в умовах цифрового суспільства.

В Програмі Українського Інституту майбутнього «Україна 2030Е-країна з розвинутою цифровою економікою» зазначається , що цифрове суспільство – це суспільство, яке інтенсивно та продуктивно використовує цифрові технології для власних потреб (самореалізація, робота, відпочинок, навчання, дозвілля кожного), а також для досягнення та реалізації спільних економічних, суспільних та громадських цілей. Аналізується, що цифровізацію варто розглядати як інструмент, а не як самоціль. За системного державного підходу цифрові технології стимулюватимуть створення робочих місць, підвищення продуктивності, темпів економічного зростання та якості життя громадян України. Так, у «Цифровій адженді України» та Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України сформульовано основні принципи цифровізації. Дотримання цих принципів є визначальним для створення й реалізації переваг, що їх надають цифрові технології, та користування цими перевагами

Принцип 1. Цифровізація повинна забезпечувати кожному громадянинові рівний доступ до послуг, інформації та знань, що надаються на основі інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій.

Принцип 2. Цифровізація повинна бути спрямована на створення переваг у різних сферах повсяк-

денного життя. Цей принцип передбачає підвищення якості надання послуг з охорони здоров'я та отримання освіти, створення нових робочих місць, розвитку підприємництва, сільського господарства, транспорту, захисту навколишнього природного середовища, сприяння подоланню бідності, запобігання катастрофам, гарантування громадської безпеки тощо.

Принцип 3. Цифровізація є інструментом економічного зростання шляхом підвищення ефективності, продуктивності та конкурентоздатності завдяки використанню цифрових технологій. Цей принцип передбачає досягнення цифрової трансформації галузей економіки, сфер діяльності, набуття ними нових конкурентних якостей та властивостей.

Принцип 4. Цифровізація повинна сприяти розвитку інформаційного суспільства та засобів масової інформації. Створення контенту, насамперед українського, відповідно до національних або регіональних потреб сприяє соціальному, культурному та економічному розвитку, а також зміцненню інформаційного суспільства та демократії в цілому.

Принцип 5. Цифровізація повинна орієнтуватися на міжнародне, європейське та регіональне співробітництво з метою інтеграції України до ЄС, виходу на європейський і світовий ринок.

Принцип 6. Стандартизація є основою цифровізації, одним із головних чинників її успішної реалізації. Побудова лише на українських стандартах цифрових систем, платформ та інфраструктур, які мають бути використані громадянами, бізнесом та державою для участі, конкуренції та успіху у глобальній економіці та на відкритих ринках, неприпустима. Винятком можуть бути відповідні програми у сфері оборони та безпеки, в яких застосування інших стандартів (національних, міждержавних) є аргументованим.

Принцип 7. Цифровізація повинна супроводжуватися підвищенням рівня довіри й безпеки. Інформаційна безпека, кібербезпека, захист персональних даних, недоторканність особистого життя та прав користувачів цифрових технологій, зміцнення та захист довіри у кіберпросторі є, зокрема, передумовами одночасного цифрового розвитку та відповідного запобігання супутнім ризикам, їх усунення та управління ними.

Принцип 8. Цифровізація як об'єкт фокусного та комплексного державного управління. Основними завданнями держави на шляху до цифровізації країни є корегування вад ринкових механізмів, подолання інституційних та законодавчих бар'єрів, започаткування проектів цифрових трансформацій національного рівня та залучення відповідних інвестицій, стимулювання розвитку цифрових інфраструктур [15].

Отже, саме держава має взяти на себе ролі лідера й експериментатора; регулятора й захисника; популяризатора цифрових трансформацій в Україні. Для розвитку інноваційної економіки, цифрової модернізації та трансформації держава повинна взяти на себе відразу декілька ролей, які і відображає в власній правовій політиці: лідер та експериментатор; регулятор і захисник; популяризатор.

Враховуючи вищенаведене, можливо підкреслити наявність зв'язку правової політики із правовою культурою. Культура будь-якого суспільства – це синтез форм осмислення соціальних станів і подій. Політична культура – це синтез форм осмислення відносин влади і відносин соціуму до влади в історично сформованому соціальному просторі. Категорія політичної культури концептуально нерозривно пов'язана з категоріями політичного мислення. Однак цифровий технологічний прорив кінця XX – початку XXI століття якісно змінює соціально-політичну реальність. Розвиток цифро-мережевий реальності – неминучий процес, що перетворює всі аспекти життя, від побутових до ментальних, трансформують саму середовище проживання і систему людських відносин. Властнопірамідальная структура суспільства трансформується в публічносферічну. Відповідно, змінюється логіка становлення політичної культури. В цифро-мережевих умовах «політичне» трансформується в «соціополітичне» і, відповідно, формуються риси нового типу культури та етики.

Правова культура – якісний стан правового життя суспільства, що характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом та рівнем правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини, є одним з важливих критеріїв ідентифікації національних правових систем [1, с. 483].

Підвищення правової культури громадян - проблема для українського суспільства не тільки не нова, але, на жаль, і не вирішена, з певними тенденціями до погіршення ситуації. При цьому хоч би якою була стратегічна мета державної влади – формування правової держави, полегшення комунікацій з населенням за рахунок цифровізації державного управління, розвиток соціальної активності населення, якщо громадяни не володіють розвиненою правосвідомістю, то соціум не зможе сприймати реформи, а значить, всі починання по розвитку і модернізації чекає неминучий провал.

Основними рисами сучасної правової політики є наступні:

По-перше, правова політика кожної держави, як і відповідна політика міждержавних формувань, це у всіх випадках діяльність в сфері правового життя на будь-якому її рівні. При цьому мається на увазі не просто сфера власне правового регулювання. Мова про більш широкий простір, в який включено не тільки право і правове регулювання, а й правова система в цілому, в тому числі і правова культура як один з найважливіших компонентів даної системи, включаючи абсолютно всі прояви правового життя - і позитивні, і негативні .

По-друге, не всяка суспільно значуща діяльність може бути визнана правовою політикою. Такою є діяльність, однозначно зорієнтована на підвищення якісного рівня правового життя суспільства, тобто такого стану, при якому: а) ефективно функціонує правозахисна система; б) зростає дієвість норм права; в) правова система відповідає вимогам часу, сформованим реаліям, внутрішнім і зовнішнім викликам і загрозам, забезпечуючи правове вдосконалення суспільства; г) неодмінним критерієм позитивної оцінки якісного стану правового життя виступає відповідний рівень правової культури громадян, їх об'єднань, всього суспільства. Таким чином, правова політика – це засіб оптимального вибудовування правової життя, інструмент її всебічного вдосконалення. Перетворити теорію правової політики в практичну діяльність відповідних суб'єктів неможливо без досить високого рівня правової культури учасників соціальних відносин на всіх рівнях комунікації – національному, міжнародному, регіональному, міжнародному глобальному [8, с. 147].

По-третє, правова політика – це така діяльність, в якій виражається правосвідомість і правова культура її суб'єктів, рівень їх правового розвитку, менталітету. Конкретно це означає, що правова політика висловлює якість сприйняття суб'єктами політико-правової практики діючих і майбутніх законів (насамперед Конституції), їх ставлення до інтеграційних юридичних процесів в сфері міжнародних відносин, дій різних держав та їх адміністрацій щодо інших країн і народів, різним реформам – судовій, адміністративній, військовій та ін. За характером прийнятих рішень і здійснюваних дій можуть бути визначені пріоритети при формуванні правової політики.

По-четверте, правова політика – це така діяльність, основою і передумовою якої виступають націлені на оптимізацію правового життя суспільства правові ідеї стратегічного і тактичного характеру. З їх виробленням і реалізацією пов'язана діяльність, яку і називають правовою політикою.

По-п'яте, правова політика – це така діяльність, яка виробляється і здійснюється спеціальними суб'єктами, тобто має специфічний суб'єктний склад. Це люди, які: а) мають відповідну доктринальну або професійну правосвідомістю; б) мають досить високий рівень політичної і правової культури. Якщо говорити конкретно, то в якості суб'єктів правової політики виступають активні учасники політико-правової діяльності.

Забезпечення високої якості правового життя суспільства обумовлює необхідність вирішення таких завдань, як вдосконалення на демократичній основі владного механізму, створення системи державних і муніципальних органів, здатних ефективно діяти у відповідності зі сформованими умовами, оперативно і результативно реагувати на постійно виникаючі проблемні ситуації, породжувані зростанням складності громадських процесів і швидкості їх протікання. Це «завдання першорядної важливості, що стоїть сьогодні перед усіма без винятку країнами» [9, с. 145].

Для того щоб вирішити це завдання, є необхідним суб'єкт, який наділений особливими якісними характеристиками, тобто нова людина. Отже, результативна правова політика можлива тільки при наявності досить високого рівня правової культури пересічних громадян, посадових осіб, всього українського суспільства.

Правова культура особистості та правова культура суспільства тісно пов'язані між собою, взаємно обумовлюють один одного. Взаємозв'язок і взаємозумовленість правової культури особистості і правової культури суспільства виникають в силу того, що дані рівні правової культури в якості головних, вирішальних елементів мають:

а) на рівні суспільства в цілому – рівень правосвідомості і соціально-правової активності суспільства; б) на особистісному рівні – розвиненість правових знань, ступінь юридичної освіченості людей, яка формується з правосвідомості, володіння навичками використання правових засобів з метою реалізації суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків.

Отже, щоб вирішити задачу підвищення правової культури суспільства і громадян, необхідно в якості пріоритетів правової політики спрямувати зусилля на підвищення рівня правосвідомості та позитивної правової активності як всього суспільства, так і кожного громадянина.

Фактично проблема зводиться до необхідності вдосконалення механізмів взаємодії між державою і суспільством, з одного боку, і між державою, суспільством і громадянами, – з іншого. Дана проблема істотно актуалізується в умовах відкритого суспільства, розвитку процесів світової інтеграції та глобалізації. Правова держава і громадянське суспільство

не повинні сприйматися як результат; вони швидше процес, ніж результат. І цей процес не протікає спонтанно, автоматично, його успіху не допоможуть як роботизовані технології, так і зусилля тільки «зверху», з боку владних структур. Шлях до правової держави – це «дорога з багатостороннім рухом», і тільки спільними і узгодженими діями держави і громадських інститутів, кожного громадянина може бути досягнуто бажаного результату.

Проблема становлення правової держави багато в чому пов'язана з правовою культурою як громадян, так і представників влади. Правова культура пов'язана з загальнокультурним розвитком особистості, одночасно вона стосується різних аспектів життєдіяльності особистості. Високий рівень правової культури і правосвідомості передбачає усвідомлення, сприйняття і відображення права і правової дійсності. Однак, якщо об'єкт, що відображається, не найкращої якості, не є виразом справедливості, не зрозумілий для більшості громадян, чи можна їх звинувачувати в невисокому рівні правосвідомості?

У свою чергу, право, будучи соціально ефективним, якщо воно відповідає інтересам суспільства, спрямоване на розвиток особистості, то у такому випадку право буде викликати позитивні емоції. Це, відповідно, сприятиме розвитку правосвідомості і правової культури. Поки ж практично будь-які законодавчі новації сприймаються громадянами вкрай несхвально. Багато в чому це наслідок відсутності діалогу між громадянами і особами, наділеними владою [6, с. 380, 381].

Н. І. Матузов справедливо суть правової культури бачив у формулі знати - поважати – дотримуватися [12, с.9]. У той же час, як стверджують окремі дослідники, найчастіше порушники закону знають його не гірше, ніж ті, хто його дотримується. Таким чином, важливо сприйняття суб'єктом права як цінності. Не випадково відомий російський філософ і правознавець І. А. Ільїн пов'язував «нормальну правосвідомість» не так зі знанням права, скільки з морально-духовною стороною людського життя [5, с. 166]. Ще однією стороною правосвідомості є кількість нормативно-правового матеріалу.

Правова культура – це процес творчості людини в сфері права і одночасно його результат, що характеризується створенням і утвердженням правових цінностей. Вона здатна розвиватися і вдосконалюватися завдяки її носіям (суб'єктам), які, створюючи, розвиваючи і зберігаючи правові надбання, самі перебувають під їхнім впливом. У правових цінностях і традиціях сконцентровано позитивний досвід попередніх поколінь, який дозволяє суспільству обрати оптимальний шлях подальшого державно-правового розвитку. Саме тому правова культура відображає нерозривну єдність минулого (історична традиція), сучасного стану правової системи і суспільних уявлень про її майбутній (бажаний) стан. При цьому розвиток правової культури, а відтак і правової системи в цілому, відбувається відповідно до цілей, які визначає її носії, і існуючих правових традицій1. Безпосередня пов'язаність правової культури з історичною традицією не означає непорушність і незмінність останньої – поважаючи її, визнаючи і схвалюючи, суб'єкт одночасно вільний у питанні її зміни відповідно до потреб розвитку правової системи [13, с. 9].

З іншого боку, мають рацію ті дослідники, які зазначають, що за розмовами про необхідність реформування правової системи, її модернізації можуть насправді інколи приховуватися нігілістичні погляди на право. Відмова від правових цінностей, якщо вони дійсно є цінностями, відкриває шлях до руйнації правопорядку. Тоді як наступність у праві є запорукою нормального функціонування механізму правового регулювання, відображенням зв'язку старого з новим, таким що тільки народжується в процесі безперервного розвитку правової системи.

Як визначають вітчизняні дослідники, рівень правової культури визначається співвідношенням таких елементів: знання права і розуміння його принципів, здатність особи тлумачити зміст норм права, визначати мету видання нормативно-правового акта, сферу його дії; повага до права, заснована на особистій переконаності в його справедливості та ефективності як засобу регулювання суспільних відносин, і готовність його виконувати навіть у разі схвалення людиною окремих правових приписів; вміння використовувати у практичній діяльності правові знання, реалізовувати свої суб'єктивні права, виконувати юридичні обов'язки, використовувати вітчизняні та міжнародні механізми захисту порушених прав; настанова індивіда на повсякденну правомірну поведінку і звичка вчиняти свої дії відповідно до приписів правових норм [1, с. 484]; правова активність особи, яка виявляється у сприянні нормотворчому процесу, реалізації правових приписів тощо.

Отже, правова культура суспільства відбиває рівень розвитку правосвідомості в суспільстві, юридичної практики, системи права і законодавства, правової науки. Вона охоплює сукупність усіх правових цінностей, створених людьми у правовій сфері [7, с. 122]. Високий рівень правової культури суспільства є однією з важливих ознак правової держави, яка заснована передусім на принципах верховенства права і правового закону, поваги до основних прав і свобод людини і громадянина.

Правова культура включає наступні елементи: ступінь провадження в державне життя та у суспільну практику принципів верховенства права і правового закону; рівень правосвідомості громадян та посадових осіб, тобто ступінь засвоєння ними цінності права, основних прав і свобод, правових процедур розв'язання конфліктів; знання права, поваги до нього, переконаності в необхідності додержуватися приписів правових норм; стан законності та правопорядку в суспільстві [1, с. 485]; досконала за правила юридичної техніки система законодавства; ефективність роботи правозастосовних, зокрема правоохоронних, судових органів.

Резюмуючи все вищевикладене, можна сформулювати такі узагальнюючі положення.

По-перше, правова політика значною мірою виступає в якості науково обгрунтованої, системної та послідовної діяльності органів держави та інститутів громадянського суспільства щодо підвищення рівня правової культури суспільства та особистості. Більше того, правова культура є не тільки метою, а й засобом правової політики, способом досягнення стратегічних цілей і вирішення тактичних завдань, поставлених перед нею, оптимізації системи державності.

Вирішення соціально-юридичних конфліктів правовими способами є показником не тільки наявності правової культури конкретного суспільства, а й рівня його цивілізованості. Саме правова культура орієнтує суб'єктів на конструктивне вирішення виникаючих соціально-правових проблем, подолання морально-психологічної напруженості в суспільстві, мінімізацію негативних наслідків юридичних конфліктів [14, с.36]. Для ефективного подолання юридичних конфліктів необхідна не тільки вироблення заходів щодо їх запобігання, а й створення збалансованої системи способів державного і недержавного їх подолання. Заходи, розраховані на підвищення рівня правової культури особистості і суспільства в цілому, а особливо посадових осіб, неодмінно повинні вироблятися при формуванні правової політики. Правова політика не може бути успішно реалізована без цілісного комплексу такого роду заходів.

По-друге, очевидна необхідність підвищення якості взаємозв'язку державних структур та інститутів громадянського суспільства, зміцнення взаємної довіри між ними в справі вироблення стратегії і тактики перетворень в сфері права. Механізми такого діалогу потрібно формувати і задіяти більш активно і наполегливо.

По-третє, важливою проблемою в умовах глобалізації стає спрямованість правової політики на створення системи протидії зовнішньому втручанню у внутрішні справи держави. Таке втручання, найбільш явним проявом якого виступають так звані кольорові революції, призводить до розвалу держав і самого укладу життя. Необхідно створити загальнодержавну систему протидії зовнішньому втручанню, і зокрема кольоровим революціям як найбільш небезпечною, шкідливою для суспільства тіньової складової його політичного і правового життя. І в цій системі гідне місце повинно бути відведено заходам, спрямованим на підвищення правової культури громадян.

По-четверте, в контексті підвищення рівня правової культури суспільства та громадян особлива увага повинна бути звернена на молодих людей у віці від 16 до 35 років. Дана категорія населення найбільш мобільна і більшою мірою схильна до різноспрямованих впливів, легко захоплюється зовні привабливими закликами і гаслами. Потрібно виробити систему стимулювання участі молоді в різних молодіжних громадських організаціях, заняттях спортом і т.д. Правова політика повинна також передбачати створення і впровадження сучасних освітніх і виховних програм, посилення стимулюючого впливу права, що орієнтує молодих громадян на правослухняну поведінку, активну участь в політико-правовому житті суспільства.

По-п'яте, правова політика визначає державу як головного гравця цифрової економіки, ключовим споживачем і користувачем інновацій, формує нову цифрову культуру, популяризує освіту в секторі hi-tech, також закріплює базові цифрові права громадянина, а також загальнодоступні універсальні цифрові послуги для громадян (стандартний обов'язковий мінімум): освіта, медицина, транспорт, безпека.

Крім того, негативному відношенню до права сприяє відсутність діалогу між джерелом влади і представниками влади . Законопроекти, що стосуються більшості громадян, зокрема, сфери освіти, соціального забезпечення тощо, повинні проходити громадське обговорення, а в ідеалі – виноситися на референдум [16, с. 458]. В цілому ж необхідне грунтовне коригування всього нормативного правового матеріалу з позицій якості і кількості, відображення в ньому ідей справедливості з тим, щоб «на дзеркало не нарікати» [11, с. 343]. Цьому буде сприяти науково обгрунтована державна політика в сфері правотворчості.

У змісті механізму реалізації законодавства, велике значення має система засобів (заходів) реалізації, здатних надати закону реально діючий характер. Дані вимоги повинні бути враховані на всіх етапах створення і дії закону. Пропонується виділяти: 1) матеріально-технічні, фінансові кошти забезпечення дії закону, що є матеріальними передумовами дії закону; в багатьох випадках це є визначальним джерелом

дієвості закону; 2) організаційні засоби, тобто комплекс заходів, виражених у виконавчій, розпорядчої, кадровій, інформаційній та іншій діяльності щодо забезпечення реалізації законодавства; 3) юридичні засоби, які відіграють особливу роль в забезпеченні реалізації закону [2, с. 121]. Такими зазвичай виступають: забезпечення верховенства і прямої дії закону; наявність повноцінної системи підзаконного нормативного регулювання; облік принципів системного підходу при реалізації законодавства; усунення прогалин і подолання юридичних колізій; систематизація нормативних правових актів; використання системи правового моніторингу та ін.; 4) ідеологічні засоби, які використовуються з метою створення соціально-психологічних умов для дії закону, формування у суб'єктів права ціннісно-значущого до нього відношення.

У плані ідеологічних засобів забезпечення реалізації закону істотне значення має формування певного рівня правосвідомості та правової культури, подолання правового нігілізму та інших деформацій правової свідомості, розвиток системи правового виховання, а також юридичної освіти і юридичної науки. Найважливіше значення в цих процесах відводиться правовій політиці, яка представляє собою науково обгрунтовану, послідовну і системну діяльність щодо створення ефективного механізму правового регулювання.

Висновки. Отже, правова політика, в цілеспрямуванні і інструментарії якої неодмінно присутня правова культура суспільства і особистості, є ефективним засобом організації, способом упорядкування правового життя суспільства. Головним завданням правової політики як на регіональному та національному, так і на наднаціональному рівні є створення такого правового клімату, який би враховував усю соціально-культурну багатоманітність народів, відмінність підходів у питаннях державно-правового будівництва, а також передбачав створення такого юридичного механізму, який би забезпечував реальну свободу особистості, реалізацію всього комплексу її прав і свобод. У цих умовах особливого значення набуває розвиток і підвищення правової культури як окремої особи, так і суспільства в цілому, оскільки правова культура є важливою ознакою правової держави, відповідає прогресивним досягненням цифрового суспільства, яке формує її в результаті цілеспрямованого організованого процесу, що характеризується пошуком компромісу, терпимістю до іншої думки, традицій, цінностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Велика українська енциклопедія: у 20 т. / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права. 2017. 952 с.
2. Гречко О. О. Уніфікація інноваційного законодавства України: проблеми теорії і практики. *Право та інновації.* 2021. № 3(35). С. 119-126.
3. Затонский В. А. Правовая культура как цель правовой политики, средства ее трансформации из теории в реальность. *Правовая политика и правовая жизнь.* 2020. № 1. С. 21-26.
4. Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен: монография / В. Д. Зорькин. Москва : Норма, 2013. 496 с.
5. Ильин И. А. О сущности правосознания / подготовка текста и вступительная статья И. Н. Смирнова. Москва: «Рарогъ», 1993. 235 с.
6. Ллойд Д. Идея права. Москва : Юрид. литература, 2002. 731 с.
7. Макаренко Л. О. Теоретико-методологічні аспекти пізнання та формування правової культури: дис. … доктора юрид. наук: спец. 12.00.01; Національна академія правових наук України. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2019. 441 с.
8. Малько А. В., Гурьев В. В., Затонский В. А., Кроткова Н. В. Правовая культура, правовая политика и права человека (Обзор материалов научно-практической конференции). *Государство и право.* 2021. № 2. С. 145-159.
9. Малько А. В., Трофимов В. В. Правовая жизнь общества как объект правовой политики в условиях глобализации и регионализации: монография. Москва : Юстиция, 2018. 236с.
10. Малько А. В. Теория правовой политики: монография. Москва : Юрлитинформ, 2012. 328 с.
11. Мальцев Г. В. Социальные основания права: монография. Москва : Норма, 2011. 800с.
12. Матузов Н. И. Правовой идеализм как обратная сторона правового нигилизма. *Правовая культура.* 2013. №1 (14). С. 8-18
13. Яковюк І. В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2007. Вип. 13. С. 3-16.
14. Подрез-Ряполова І. В. Використання інноваційного підходу саміт-спеціалізації щодо забезпечення регіонального розвитку України. *Право та інновації.* 2020. № 1 (29). С. 35-39.

15. Програма Українського Інституту майбутнього «Україна 2030Е-країна з розвинутою цифровою економікою». URL: https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-cifrovoyu-ekonomikoyu.html#6-2-6.
16. Фихте И. Г. Сочинения: в 2 т. / сост. и прим. Вл. Волжского. Санкт-Петербург: Мифрил, 1993. 687 с.

REFERENCES

1. Velyka ukrainska entsyklopediia. O. V. Petryshyna (Ed.). (2016) (Vols 1-20). Vol. 3: Zahalna teoriia prava. (2017). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Hrechko O. O. (2021). Unifikatsiia innovatsiinoho zakonodavstva Ukrainy: problemy teorii i praktyky. *Pravo ta innovatsii – Law and innovation, 3(35), 119-126* [in Ukrainian].
3. Zatonskiy V. A. (2020). Pravovaya kultura kak tsel pravovoy politiki. sredstva eye transformatsii iz teorii v realnost. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn – Legal Politics and Legal Life, 1, 21-26* [in Russian].
4. Zorkin V. D. (2013). Pravo v usloviyakh globalnykh peremen. Moskva : Norma [in Russian].
5. Ilin I. A. (1993). O sushchnosti pravosoznaniya. I. N. Smirnova (Ed.). Moskva: «Rarog» [in Russian].
6. Lloyd D. (2002). Ideya prava. Moskva : Yurid. literatura [in Russian].
7. Makarenko L. O. (2019). Teoretyko-metodolohichni aspekty piznannia ta formuvannia pravovoi kultury. *Doctor's thesis*: 12.00.01; Natsionalna akademiia pravovykh nauk Ukrainy. Instytut derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho. Kyiv [in Ukrainian].
8. Malko A. V., Guryev V. V., Zatonskiy V. A., Krotkova N. V. (2021). Pravovaya kultura. pravovaya politika i prava cheloveka (Obzor materialov nauchno-prakticheskoy konferentsii). *Gosudarstvo i parvo – Economy and law, 2, 145-159* [in Russian].
9. Malko A. V., Trofimov V. V. (2018). Pravovaya zhizn obshchestva kak obyekt pravovoy politiki v usloviyakh globalizatsii i regionalizatsii. Moskva : Yustitsiya [in Russian].
10. Malko A. V. (2012). Teoriya pravovoy politiki. Moskva : Yurlitinform [in Russian].
11. Maltsev G. V. (2011). Sotsialnyye osnovaniya prava. Moskva : Norma [in Russian].
12. Yakoviuk I. V. (2007). Pravova kultura v umovakh hlobalizatsii ta yevropeiskoi intehratsii. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia – State Construction and Local Self-Government, Issue 13, 3-16* [in Ukrainian].
13. Podrez-Riapolova I. V. (2020). Vykorystannia innovatsiinoho pidkhodu samit-spetsializatsii shchodo zabezpechennia rehionalnoho rozvytku Ukrainy. *Pravo ta innovatsii – Law and innovation, 1 (29), 35-39* [in Ukrainian].
14. Prohrama Ukrainskoho Instytutu maibutnoho «Ukraina 2030E-kraina z rozvynutoiu tsyfrovoiu ekonomikoiu». URL: https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-cifrovoyu-ekonomikoyu.html#6-2-6 [in Ukrainian].
15. Fikhte I. G. (1993). Sochineniya. (Vols 1-2). Vl. Volzhskogo (Ed.). Sankt-Peterburg: Mifril [in Russian].

ХАУСТОВА МАРИНА

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины, доцент кафедры теории и философии права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА: ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ

В статье определено, что осуществление эффективной правовой политики на современном этапе развития украинского общества является одним из определяющих условий его дальнейшего демократического реформирования, укрепления в стране институтов правового государства, информационного общества, цифровой конкурентоспособной рыночной экономики, обеспечение реализации прав и свобод человека и гражданина. Подчеркивается, что социальное измерение глобализации исследуется с точки зрения возможности построения глобального гражданского общества с общими ценностными ориентирами и идеологическими установками, высоким уровнем социальной мобильности, возникновением глобальной культуры и глобализацией общественного сознания. Проанализировано понятие цифрового общества и его принципы. Определено, что правовая политика является отражением того, что право должно выступать способом выстраивания, обустройства современного мира. Подчеркивается наличие связи правовой политики с правовой культурой. Сделан вывод, что правовая политика,

в целеформировании и инструментарии которой непременно присутствует правовая культура общества и личности, является эффективным средством организации, способом упорядочения правовой жизни общества, и именно государство должно взять на себя роли лидера и экспериментатора, регулятора и защитника и популяризатора цифровых трансформаций в Украине.

HAUSTOVA MARINA

PhD in Law, Senior researcher of the Scientific and research institute of providing legal framework for the innovative development of NALS of Ukraine, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law of Yaroslav Mudryi National Law University

LEGAL POLICY AND LEGAL CULTURE: THE PROBLEM OF CORRELATION IN CONDITIONS OF DIGITALIZATION

Problem setting. The current stage of world development is characterized by the deepening of the processes of integration of political, economic, cultural life of the world. The term "globalization" has come into wide use as a characteristic of the formation of a single planetary society.

Target of research is to highlight the main provisions of the dynamic system of knowledge about the information society, the legal policy of the country as a tool for legal development of modern society.

Analysis of resent researches and publications. The issue of correlation between legal policy and legal culture has been analysed by V.D. Zorkin, A.V. Malko, V.A. Zatonsky, I.V. Yakovyuk and others.

Articles main body. The article states that the implementation of effective legal policy at the present stage of development of Ukrainian society is one of the defining conditions for its further democratic reform, strengthening the rule of law, information society, digital competitive market economy, ensuring human and civil rights and freedoms.

It is emphasized that the social dimension of globalization is studied in terms of the possibility of building a global civil society with common values and ideological attitudes, a high level of social mobility, the emergence of global culture and the globalization of public consciousness.

The concept of digital society and its principles are analyzed. It is determined that legal policy is a reflection of the fact that the law itself should act as a way of building, arranging the modern world. The connection between legal policy and legal culture is emphasized

Conclusions and prospects for the development. It is concluded that legal policy, which is based on the legal culture of society and the individual, is an effective means of organization, a way of organizing the legal life of society. It is the state that must take on the roles of leader and experimenter, regulator and defender and promoter of digital transformations in Ukraine.

Key words: legal policy, legal culture, legal system, globalization, law, rule of law, legal regulation.

Хаустова М. Г. Правова політика та правова культура : проблема співвідношення в умовах цифровізації. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Haustova17.pdf.

УДК 341.7
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-22

ПЕРЕВАЛОВА ЛЮДМИЛА ВІКТОРІВНА
кандидат філософських наук, доцент, професор кафедри права Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»
ОКЛАДНА МАРИНА ГЕОРГІЇВНА
кандидат історичних наук, доцент кафедри права Європейського Союзу Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
САМУСЄВА КАТЕРИНА ВІТАЛІЇВНА
студентка 4 курсу міжнародно-правового факультету, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПРЕВЕНТИВНА ДИПЛОМАТІЯ ООН ЯК ІНСТРУМЕНТ ПОПЕРЕДЖЕННЯ КОНФЛІКТНИХ СИТУАЦІЙ

Стаття присвячена превентивній дипломатії ООН. Автори намагаються дати визначення поняттю превентивної дипломатії як засобу попередження конфліктів на міжнародному та національному рівнях, охарактеризувати форми діяльності міжнародних організацій по врегулюванню спорів. Особлива увага приділяється історії розвитку превентивної дипломатії ООН, її основним напрямам, заходам, які вживаються для попередження конфліктних ситуацій; визначається коло суб'єктів превентивної дипломатії, проблеми, які негативно впливають на реалізацію основних засобів попередження конфліктів.

Ключові слова: превентивна дипломатія ООН, суб'єкти превентивної дипломатії, напрями превентивної дипломатії, миротворчість.

Постановка проблеми. Специфікою розвитку держав у сучасному світі є посилення інтеграційних процесів, руйнування міждержавних і міжрегіональних бар'єрів, об'єднання зусиль у вирішенні глобальних проблем, створення системи колективної безпеки, яка є ключовим фактором для нормальної співпраці країн. Кардинальні зміни в світовій політиці торкнулися і миротворчої діяльності Організації Об'єднаних Націй (далі - ООН), які вимагають від неї посиленої ініціативності, створення нових механізмів та форм запобігання конфліктам. Варто зазначити, що превентивна дипломатія – це одна із ефективних форм миротворчої діяльності ООН. Її основним призначенням є врегулювання міжнародних конфліктів, кількість яких дедалі збільшується через зіткнення геополітичних інтересів держав, низький рівень соціально-економічного розвитку країн, непорозуміння в релігійних питаннях тощо. Актуальність вивчення превентивної дипломатії як інструменту запобігання конфліктних ситуацій полягає в теоретичному визначенні сутності конфлікту, пошуку нових механізмів вирішення конфліктних ситуацій і їх реалізації у практиці міжнародних відносин. Крім того, досвід превентивної дипломатії може бути корисним при розв'язанні внутрішньодержавних непорозумінь сучасних держав. Основним завданням будь-якої держави є гарантування національної безпеки, захист державного суверенітету, територіальної цілісності. Їх вирішення пов'язане з пошуком гнучких засобів попередження конфліктів, а в разі виникнення – своєчасною ліквідацією. Превентивна дипломатія є не лише ефективним інструментом у сфері світового миротворництва, а ще й механізмом національної безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Механізми превентивної дипломатії розглядають багато науковців, як вітчизняні, так і зарубіжні. Серед вітчизняних науковців особливу увагу цій проблемі приділяють І. Блищенко, М. Мацях, О. Гогоша, В. Макаров, І. Коміренко, Д. Горовцов. Щодо зарубіжних науковців, слід відзначити дослідження іноземних вчених таких, як: Г. Нікольсон, М. Дженса,

В. Латіфі, Дж. Опійо, В. Зартман, Ф. Манціні, А. Вільямс. Варто звернути увагу і на публікації Генеральних секретарів ООН: К. Аннана, Б. Бутрос-Галі, які ключовим суб'єктом забезпечення превентивної дипломатії вважають ООН.

Мета статті полягає у визначенні поняття превентивної дипломатії, кола її суб'єктів, ролі в гарантуванні міжнародної та національної безпеки. Значна увага приділяється аналізу діяльності суб'єктів превентивної дипломатії, які мають активно співпрацювати між собою для ефективного запобігання конфліктам. Автори намагаються узагальнити досвід превентивної дипломатії у сфері міжнародної та національної безпеки, та перешкоди, які виникають у сучасному світі при реалізації її засобів.

Об'єктом дослідження є превентивна дипломатія ООН як інструмент попередження конфліктних ситуацій.

Предметом дослідження є визначення поняття превентивної дипломатії, її суб'єктів, історії розвитку та особливостей, реалізації в практиці міжнародних відносин.

Виклад основного матеріалу. З'ясування поняття «превентивної дипломатії» передбачає попередній аналіз терміна «дипломатія». Словник міжнародного права дає визначення поняття «дипломатії», як особливої форми офіційної державної діяльності, що здійснюється главою держави, урядом, міністром закордонних справ, послами і посланцями, делегаціями на міжнародних конференціях, представництвами при міжнародних організаціях, відповідальними співробітниками центрального апарата міністерства закордонних справ, посольств, місій та інших дипломатичних представництв [1]. Один із патріархів у сфері дипломатичного права Г.Нікольсон розуміє дипломатію як «ведення міжнародних відносин за допомогою переговорів» [2, с. 45]. Найбільш широке поняття дипломатії дає Блищенко І.П., який сформулював форми дипломатичної діяльності: «безпосередні переговори в різних видах, підготовка та укладення міжнародних договорів і угод, дипломатичне листування, представництво, участь в міжнародних організаціях, висвітлення позиції уряду у пресі, публікація офіційної інформації, офіційне видання міжнародних актів і документів» [3, с. 154].

Словосполучення «превентивна дипломатія» набуло популярності в епоху холодної війни. В кінці 50-х років XX століття Генеральний секретар ООН Даг Хаммаршельда використав це словосполучення не в якості методу запобігання потенційних конфліктів, а як засіб недопущення зародження конфліктів, які заплуталися в павутині глобального протистояння [4, с. 186]. Співпраця держав в рамках Ради Безпеки дозволила цьому органу прийняти на основі консенсусу ряд важливих резолюцій. Генеральна Асамблея ООН одночасно схвалила важливий документ, присвячений питанням превентивної дипломатії - Декларацію про запобігання та усунення спорів і ситуацій, які можуть загрожувати міжнародному миру та безпеці, і про роль ООН в цій галузі (1988 р.) Згідно з цим документом Рада Безпеки уповноважена отримувати інформацію, в тому числі на конфіденційній основі, від держав, які виступають сторонами конфлікту, про характер спору; регулярно проводити зустрічі або консультації для обговорення міжнародної обстановки; вивчати факти, пов'язані з конфліктом, без скликання нарад; нагадувати державам, причетним до конфлікту, про їхні зобов'язання; направляти посередницькі місії; заохочувати до миру регіональні органи; давати зацікавленим державам рекомендації щодо належного порядку, методів та умов врегулювання конфліктів; запитувати в Міжнародному Суді рекомендаційні висновки. Генеральний секретар ООН, в свою чергу, при зверненні до нього держав має швидко реагувати, спонукаючи вирішенню конфлікту і пропонуючи їм свої посередницькі послуги або інші наявні в його розпорядженні засоби для їх врегулювання. Крім того, він повинен направити свого представника або місію щодо з'ясування обставин в райони конфлікту, а також заохочувати докладання зусиль на регіональному рівні [5].

Окрім Декларації, слід звернути увагу і на доповідь «Порядок денний для миру» Бутроса Бутроса-Галі (1992), третій розділ якої безпосередньо присвячений питанням превентивної дипломатії. У ній зазначено, що дипломатичні заходи найефективніше застосовувати для зниження напруженості до того, як вона не переросла в конфлікт, а в разі, якщо він все-таки вибухнув, для оперативного стримування конфлікту і вирішення протиріч, які його викликали. Він зазначав, що превентивна дипломатія відноситься до «дій, спрямованих на запобігання виникненню суперечок між сторонами, переростанню існуючих суперечок у конфлікти та на обмеження розповсюдження останніх у разі їх виникнення» [6]. Це визначення дає можливість зрозуміти цілі превентивної дипломатії, які ООН асоціювала з певним набором дій, таких як сприяння, посередництво, примирення, судовий розгляд та арбітраж.

Серед науковців не існує однозначної думки щодо визначення поняття превентивної дипломатії, що фактично гальмує формування її політики та практики та породжує розбіжності між зацікавленими сторонами. Деякі розглядають превентивну дипломатію як «м'яке» посередництво [7, с. 150], інші посилаються на «м'язову» дипломатію [8, с. 64]. Для

деяких експертів превентивна дипломатія є консенсусним вирішенням суперечок [9, с. 288].

На нашу думку, превентивна дипломатія - це сукупність заходів, вироблених суб'єктами міжнародних відносин, основною метою яких є попередження конфліктних ситуацій між державами, ліквідація причин їх виникнення, а також припинення зародженого спору, досягнення взаємодії між державами та підтримки стабільності міжнародних відносин.

Превентивна дипломатія залишається важливою у всьому спектрі конфліктів. Подолання спору залежить як від об'єктивних, так і від суб'єктивних обставин. Варто зазначити, що найголовнішими з них є міжнародна ситуація в цілому, наявність інтересу у сторін вирішити конфлікт, розуміння важливості усунення чинників, що зумовили виникнення складної ситуації, наявність владних органів, які мають довіру народу, спроможність держави чи міжнародних утворень об'єднати національні, регіональні та міжнародні сили для вирішення конфлікту.

Превентивна дипломатія може здійснюватися безпосередньо Генеральним секретарем або через вищих чиновників, спеціалізованих установ, Радою Безпеки або Генеральною Асамблеєю і регіональними організаціями. У розділі III документа «Порядок денний для миру» Бутроса Бутроса-Галі (1992) закріплені основні напрями превентивної дипломатії:

– заходи щодо встановлення довіри, до яких належать такі дії, як систематичний обмін військовими місіями в разі необхідності, формування регіональних і субрегіональних центрів з запобігання конфліктним ситуаціям, вільний доступ до інформації, пов'язаної з міжнародними відносинами, систематична перевірка регіональних договорів у галузі озброєнь.

– виявлення фактів: збір та аналіз інформації щодо територій, конфліктогенних за своїм характером, з'ясування причин виникнення конфліктних ситуацій, їх передумов.

– раннє попередження конфлікту у зв'язку з загрозою для навколишнього середовища, небезпекою ядерної катастрофи, стихійного лиха, масових міграцій населення, голоду та епідемій.

– превентивне розгортання: заходи по розміщенню збройних контингентів під командуванням ООН в проміжок часу, що передує початку конфлікту.

– демілітаризовані зони, які створюються згодою країн і повинні використовуватися як засіб для розведення сторін, між якими потенційно можуть початися військові дії [6].

В рамках вирішення питань превентивної дипломатії ООН було створено Департамент з політичних питань, який мав спостерігати та контролювати політичні процеси по всьому світу для забезпечення завчасного попередження конфліктних ситуацій. Однак такого роду зусилля наштовхнулися на серйозні перешкоди, головною з яких було небажання тієї чи іншої сторони конфлікту приймати допомогу від ООН. У довгостроковій перспективі зазначену проблему можна було би вирішити за допомогою створення в рамках світового співтовариства певної атмосфери, коли прийняття посередницької допомоги ООН стало б нормою для держав, які входять до цієї організації, що було зазначено в доповіді Генерального Секретаря ООН Бутроса Бутроса-Галі з нагоди 50-ї річниці цієї організації [10].

Він також виділив дві практичні проблеми: пошук вищих посадових осіб з дипломатичними навичками, готових виконувати функції спеціальних представників Генерального секретаря, і створення умов для того, щоб місії превентивної дипломатії могли ефективно функціонувати [10].

Важливо, на наш погляд, проаналізувати і питання визначення суб'єктів превентивної дипломатії, яке викликає багато дискусій серед науковців. Згідно з доповіддю Генерального секретаря ООН К. Аннана в сучасних умовах важливу роль у превентивній дипломатії починають відігравати не лише міжнародні організації, уряди, неурядові організації, але й засоби масової інформації та приватні особи [12, с. 87]. Не дивлячись на неоднозначність наукових думок щодо суб'єктів превентивної дипломатії, більшість вчених погоджуються, що ключовими її суб'єктами є національні уряди, міжнародні організації, а також неурядові організації, оскільки вони є найбільш ініціативними, активними учасниками, які здатні вжити заходів щодо попередження збройних політичних конфліктів і ліквідувати причини їх виникнення [13, с. 301]. Дослідники при цьому погоджуються з тим, що, в першу чергу, саме уряд держави має відповідати за вжиття заходів з попередження конфліктів. Це пояснюється декількома причинами: по-перше, він наділений найбільшою владою, має великий обсяг прав та обов'язків по управлінню державою; по-друге, уряд розпоряджається фінансами, які складаються з податків громадян та можуть бути витрачені для попередження і вирішення конфліктних ситуацій [9, с. 160–161]. Проте, незважаючи на всі ці переваги, уряди мають певні обмеження, які також необхідно враховувати при аналізі їх як суб'єктів превентивної дипломатії. В першу чергу вони не наділені абсолютною владою, мають заручатися допомогою інших владних органів і організацій [7], не можуть самостійно створювати міжнародно-правові норми, які б сприяли вирішенню

конфліктів. В зв'язку з цим керівники урядів заручаються підтримкою міжнародних організацій, які завдяки об'єднанню дій представників багатьох країн здатні більш ефективно попереджати виникнення конфліктних ситуацій [9, с. 160–161].

Найголовнішим суб'єктом превентивної дипломатії є ООН та її Генеральний секретар як її безпосередній представник [8, с. 70]. Згідно зі Статутом однією з цілей цієї організації є об'єднання зусиль держав-членів для підтримки міжнародного миру та безпеки [11]. Проте варто зауважити, що країни мають різні точки зору стосовно причин виникнення конфліктних ситуацій. Деякі з них вбачають, що першочерговими чинниками спорів на міжнародній арені є соціально-економічні, тому потрібно сприяти покращенню економічного та соціального стану держав [12, с. 243]. Політичне керівництво інших держав шукає корінну проблему в недотриманні прав і свобод людини, принципа верховенства права. Тому велика увага приділяється демократизації, оскільки лише при демократичному політичному режимі створюються гарантії реалізації прав та свобод людини [13, с. 50].

Регіональні міжнародні організації теж все більше використовують засоби превентивної дипломатії. Так, останнім часом активізувалась діяльність Ради миру і безпеки Африканського Союзу (АС) і численних пов'язаних з нею організацій, таких як Африканські резервні сили (АЧС), Континентальна система раннього попередження (CEWS). Субрегіональних організацій: Співтовариство розвитку Південної Африки (САДК), Економічне співтовариство держав Західної Африки (ЕКОВАС) приймали безпосередню участь у врегулюванні суперечок на континенті. Наприклад, ECOWAS відіграла ключову роль у посередництві в Гвінеї у 2009 та 2010 роках разом з Африканським Союзом та Організацією Об'єднаних Націй [14, с. 178].

Суб'єкти превентивної дипломатії, на наш погляд, мають розробляти нові механізми, які здатні ефективно гарантувати мирний розвиток та стабільну співпрацю держав, своєчасно попереджати виникнення конфліктних ситуацій та ліквідувати причини їх виникнення на ранніх етапах. Наразі це є основним завданням превентивної дипломатії, оскільки міжнародні конфлікти стають все більш поширеними, вони загрожують зародженням світової війни, яка може повністю підірвати міжнародну безпеку та мирну взаємодію держав. Тож використання засобів превентивної дипломатії є ключовим чинником мирного співіснування країн. Превентивні засоби передбачають собою застосування таких інструментів забезпечення мира та безпеки в світі, як накладення санкцій, проведення протестів, організація всебічного контролю над застосуванням легальної зброї. Відповідно до статті 33 Статуту ООН державиучасниці організації мають визначити шляхи регулювання конфліктних ситуацій, які виникають на міжнародній арені, та можуть призвести до порушення миру і спокою між народами [11]. В статуті ООН закріплені також основні принципи, яких варто дотримуватися при врегулюванні конфлікту: принцип справедливості та верховенства права. Крім того, в документі зазначено, що мирному врегулюванню конфліктів сприяють такі засоби, як переговори, детальний аналіз причин виникнення конфлікту, заручення підтримкою посередників та арбітрів [11]. Наприклад, під час дипломатичних переговорів конфліктну ситуацію між народами можна вирішити односторонніми або взаємними поступками. Якщо ж переговори були малоефективними і внаслідок них сторони не досягли консенсусу, до процесу вирішення суперечності може бути залучена третя сторона-посередник. До найвідоміших спроб мирного вирішення міжнародних конфліктів належить посередництво ООН у справі Афганістану: після довготривалих переговорів у Женеві 1988 р. було підписано умову за участю Афганістану, Пакистану, США, СРСР про виведення військ (130 тис.), що й відбулося на початку 1989 р [15, с. 565].

Варто згадати і Карибську кризу, що відбулася у 1962 році та поставила Радянський Союз і США на межу ядерної війни. Переговори, що тривали упродовж двох тижнів, дозволили ліквідувати її загрозу. Карибська криза стала ілюстрацією ролі ООН і інших міжнародних організацій у вирішенні складних геополітичних проблем. Так, Міжнародний комітет червоного хреста погодився призначити нейтральних інспекторів для перевірки виконання Радянським Союзом зобов'язання не поставляти балістичні ракети на Кубу. Посередницька роль цієї організації допомогла послабити напругу в критичний момент протистояння [16, с. 135].

Однією із рис сучасної превентивної дипломатії є розширення кола суб'єктів, яке породжує проблеми координації їх діяльності. Без розуміння можливостей один одного, суб'єкти можуть дублювати зусилля чи зводити нанівець спроби один одного у запобіганні конфліктних ситуацій. На нашу думку, необхідно розробити певні стандарти правосуб'єктності превентивної дипломатії.

В кожному конкретному випадку треба, на наш погляд, вирішувати, на якому рівні буде ефективно розв'язана конфліктна ситуація: національному, регіональному чи за підтримки міжнародних організацій. В більшості випадків національні установи кра-

ще розуміють причини виникнення конфлікту, добре ознайомлені з ситуацією, яка виникла у їх державі, обізнані у політичному режимі своєї країни, що дає можливість найбільш ефективно діяти.

Варто звернути увагу і на важливість своєчасного фінансування профілактичних заходів. Фонд миробудування Генерального секретаря ООН є головним фінансовим інструментом для надання першої допомоги державам з метою підтримання миру, а також в ситуаціях, коли існує велика ймовірність виникнення конфлікту або якщо він вже відбувся. Фонд здійснює інвестиції спільно з установами ООН, урядами, регіональними організаціями, багатосторонніми банками, національними багатосторонніми цільовими фондами або організаціями громадянського суспільства: з 2006 по 2017 рік було виділено 772 млн доларів США для 41 країни-одержувача, в Фонд зробили внески в цілому 58 держав-членів. Він діє за всіма основними напрямками і використовує комплексний підхід для вирішення нагальних завдань, оперативно і гнучко реагує і виділяє ресурси з урахуванням існуючих ризиків [17].

Висновки. Досліджуючи поняття превентивної дипломатії, можна дійти висновку, що ООН як найголовніший суб'єкт превентивної дипломатії плідно виконує роль, заради якої вона була утворена, – підтримка миру та безпеки у всьому світі. Багато науковців і державних діячів відзначають важливість превентивної дипломатії для перешкоджання конфліктам та насильству як всередині так і між країнами. Превентивна дипломатія – вид миротворчої діяльності, який пов'язується з такими діями, як заохочення до миру і його підтримання і вимагає реалізації заходів, спрямованих на встановлення взаємної довіри. В своїй реалізації вона проходить такі етапи, як з'ясування фактів: збір інформації про потенційний конфлікт в економічній, соціальній та політичній сферах, висловлення стурбованості міжнародного співтовариства, сприяння атмосфері довіри та пошуку компромісу між сторонами конфлікту, скорочення актів насильства, примирення, посередництво та арбітраж, створення демілітаризованих зон, які допомагають зменшенню напруженості. Крім того, превентивна дипломатія використовує такі заходи, як моніторинг прав людини, усунення корінних причин конфліктів, поліпшення управління, досягнення більш високого рівня соціального та економічного добробуту. Тому, на наш погляд, її роль буде постійно зростати. В сучасності виникає багато перешкод таких як: відсутність координації, велике коло суб'єктів, недосконаліть системи фінансування, нехтуваннями особливостями конкретних регіонів, які потребують скорішого вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Словарь международного права. С. В. Черниченко, Москва: Прогресс, 1982, 457 с.
2. Никольсон Г. Дипломатия. Москва: ОГИЗ государственное издательство политической литературы, 1941, 156 с.
3. Блищенко И. П. Дипломатическое право: учебное пособие, 2-е изд., испр. и доп. Москва: Высшая школа, 1990. 287 с.
4. Jenca M. The Concept of Preventive Diplomacy and Its Application by the United Nations in Central Asia. *Security and Human Rights*. 2013. № 24(2). P. 183-194. doi: https://doi.org/10.1163/18750230-02402009.
5. Декларація про запобігання та усунення спорів і ситуацій, які можуть загрожувати міжнародному миру та безпеці, і про роль ООН в цій галузі: Міжнародний документ від 05.12.1988 р. № 995_573. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_573.
6. Бутрос-Гали Б. Повестка дня для мира. 2-е изд. Нью-Йорк, 1995. С. 78–79. URL: https://undocs.org/ru/A/47/277.
7. Galtung J. Twenty-Five Years of Peace Research: Ten Challenges and Some Responses. *Journal of Peace Research*. 1985. Vol. 22. № 2. P. 141–158.
8. Opiyo J. O. The challenges of preventive diplomacy: The United Nations' post Cold War experiences in Africa. *African Journal on Conflict Resolution*. 2012. Vol. 12 No. 1. P. 61–81. URL: http://www.ajol.info/index.php/ajcr/article/view/78701.
9. Eliasson J. Preventive Diplomacy. The adventure of peace : Dag Hammar skjold and the future of the United Nations. Ney-York, 2006. P. 286–297.
10. Бутрос Бутрос-Гали. Дополнение к повестке дня для мира : позиционный документ Генерального Секретаря по случаю пятидесятой годовщины ООН. Документи ГА ООН, 50 сессия, A/50/60.S/1995/1, 25 января 1995. С. 10, пункт 36. URL: https://undocs.org/pdf?symbol=ru/a/50/60.
11. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. URL: http://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.

12. Кофи А. Аннан. Предотвращение вооруженных конфликтов. Доклад Генеральногосекретаря. Нью-Йорк: ООН, 2002. 115 с.
13. Zartman W. Prevenrive Diplomacy: Setting the Stage. Preventive negotiations: Avoiding Conflict Escalation. New York : Rowman & Littlefield Publishers inc., 2000. 336 p.
14. Мацях М., Федина С. Механізми встановлення та підтримання миру в діяльності Організації Об'єднаних Націй. *Вісник Львівського університету*. Сер.: Міжнародні відносини. 2008. Вип. 25. С. 47–53.
15. Коміренко І. Д. Женевські угоди про врегулювання в Афганістані 1988. Українська дипломатична енциклопедія: у 2-х т. / редкол.: Л. В. Губерський (голова) та ін. Київ: Знання України, 2004. Т. 1. 760 с.
16. Гогоша О. Участь Міжнародного Комітету Червоного Хреста у гуманітарних місіях та операціях ООН. *Вісник Львівського університету*. Сер.: Міжнародні відносини. 2012. Вип. 31. С. 95–103. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2012_31_13.
17. Доклад Генерального секретаря ООН «Фонда миростроительства» от 2018 г. Док. ООН (A/72/707–S/2018/43). URL: https://www.un.org/peacebuilding/ru/policy-issues-and-partnerships/policy/sg-reports.

REFERENCES

1. Slovar mezhdunarodnogo prava. S. V. Chernichenko (Ed.). (1982). Moskva: Progress [in Russian].
2. Nikolson G. (1941). Diplomatiya. Moskva: OGIZ gosudarstvennoye izdatelstvo politicheskoy literatury [in Russian].
3. Blishchenko I. P. (1990). Diplomaticheskoye pravo. Moskva: Vysshaya shkola [in Russian].
4. Jenca, M. The Concept of Preventive Diplomacy and Its Application by the United Nations in Central Asia. *Security and Human Rights*. 2013. № 24(2). P. 183-194. https://doi.org/10.1163/18750230-02402009 [in English].
5. Deklaratsiia pro zapobihannia ta usunennia sporiv i sytuatsii, yaki mozhut zahrozhuvaty mizhnarodnomu myru ta bezpetsi, i pro rol OON v tsii haluzi: Mizhnarodnyi dokument vid 05.12.1988 r. № 995_573. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_573 [in Ukrainian].
6. Butros-Gali B. (1995). Povestka dnya dlya mira. Nyu-York, *78–79*. URL: https://undocs.org/ru/A/47/277 [in Russian].
7. Galtung J. Twenty-Five Years of Peace Research: Ten Challenges and Some Responses. *Journal of Peace Research*. 1985. Vol. 22. № 2. P. 141–158 [in English].
8. Opiyo, J. O. (2012). The challenges of preventive diplomacy: The United Nations' post Cold War experiences in Africa. *African Journal on Conflict Resolution, Vol. 12, No. 1, 61–81*. URL: http://www.ajol.info/index.php/ajcr/article/view/78701 [in English].
9. Eliasson J. (2006). Preventive Diplomacy. The adventure of peace: Dag Hammar skjold and the future of the United Nations. Ney-York, *286–297* [in English].
10. Butros Butros-Gali. (1995). Dopolneniye k povestke dnya dlya mira : pozitsionnyy dokument Generalnogo Sekretarya po sluchayu pyatidesyatoy godovshchiny OON. Dokumenti GA OON. 50 sessiya. A/50/60.S/1995/1. 25 yanvarya 1995. S. 10. punkt 36. URL: https://undocs.org/pdf?symbol=ru/a/50/60 [in Russian].
11. Statut Orhanizatsii Obiednanykh Natsii vid 26 chervnia 1945 r. URL: http://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf [in Ukrainian].
12. Kofi A. Annan (2002). Predotvrashcheniye vooruzhennykh konfliktov. Doklad Generalnogosekretarya. Nyu-York: OON [in Russian].
13. Zartman W. (2000). Prevenrive Diplomacy: Setting the Stage. Preventive negotiations: Avoiding Conflict Escalation. New York : Rowman & Littlefield Publishers inc [in English].
14. Matsiakh M., Fedyna S. (2008). Mekhanizmy vstanovlennia ta pidtrymannia myru v diialnosti Orhanizatsii Obiednanykh Natsii. *Visnyk Lvivskoho universytetu – Visnyk Lvivskoho universytetu, Ser.: Mizhnarodni vidnosyny, Issue 25, 47–53* [in Ukrainian].
15. Komirenko I. D. (2004). Zhenevski uhody pro vrehuliuvannia v Afhanistani 1988. Ukrainska dyplomatychna entsyklopediia: (Vols. 1–2); L. V. Huberskyi et al. (Ed.). Kyiv: Znannia Ukrainy, Vol. 1 [in Ukrainian].
16. Hohosha O. (2012). Uchast Mizhnarodnoho Komitetu Chervonoho Khresta u humanitarnykh misiiakh ta operatsiiakh OON. *Visnyk Lvivskoho universytetu – Visnyk Lvivskoho universytetu, Ser.: Mizhnarodni vidnosyny, issue 31, 95–103*. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2012_31_13 [in Ukrainian].
17. Doklad Generalnogo sekretarya OON «Fonda mirostroitelstva» ot 2018 g. Dok. OON (A/72/707–S/2018/43). URL: https://www.un.org/peacebuilding/ru/policy-issues-and-partnerships/policy/sg-reports [in Russian].

ПЕРЕВАЛОВАЯ ЛЮДМИЛА

кандидат философских наук, доцент, профессор кафедры права
Национальный технический университет «Харьковский политехнический институт»

ОКЛАДНАЯ МАРИНА

кандидат исторических наук, доцент кафедры права Европейского Союза
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

САМУСЕВА КАТЕРИНА

студентка 4 курса международно-правового факультета
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

ПРЕВЕНТИВНАЯ ДИПЛОМАТИЯ ООН КАК ИНСТРУМЕНТ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ КОНФЛИКТНЫХ СИТУАЦИЙ

Статья посвящена превентивной дипломатии ООН. Авторы осуществили попытку дать определение понятию превентивной дипломатии как средства предупреждения конфликтов на международном и национальном уровнях, охарактеризовать формы деятельности международных организаций по урегулированию споров. Особое внимание уделяется истории развития превентивной дипломатии ООН, ее основным направлениям, мерам, предпринимаемым для предупреждения конфликтных ситуаций; определяется круг субъектов превентивной дипломатии, проблемы, негативно влияющие на реализацию основных средств предупреждения конфликтов.

Ключевые слова: превентивная дипломатия ООН, субъекты превентивной дипломатии, направления превентивной дипломатии, миротворчество.

PEREVALOVA LYUDMYLA

PhD in Philosophical Sciences, Associate Professor, Professor at the Law department
of National Technical University «Kharkiv Polytechnic Institute»

OKLADNA MARINA

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

SAMUSEVA KATERYNA

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

UN PREVENTIVE DIPLOMACY AS A TOOL FOR PREVENTING CONFLICT SITUATIONS

Problem setting. The specifics of the development of countries in the modern world are the strengthening of integration processes, the destruction of interstate and interregional barriers, coordination and joint efforts in solving global problems, creating a system of collective security, which caused significant changes in the concept of international security, interaction between countries, their cooperation. Such transformations have also affected the peacekeeping activities of the United

Nations, which require it to step up its initiative, find new mechanisms and forms of conflict prevention that would correspond to current trends in the development of states and the specifics of conflict.

Analysis of recent researches and publications. Mechanisms of preventive diplomacy are considered by many scientists, both domestic and foreign. Among domestic scientists, special attention is paid to this problem by I. Blyshchenko, M. Matsyakh, O. Gogosha, V. Makarov, I. Komirenko, D. Gorovtsov, A. Melkin, and S. Melnik. Regarding foreign scientists, we should pay attention to the works of such researchers as: G. Nicholson, M. Jensa, W. Latifi, J. Opio, W. Zartman, F. Mancini, A. Williams. It is worth paying attention to the publications of the UN Secretaries General: K. Annan, B. Boutros-Ghali. They detail the key functions of the United Nations, which is a key player in preventive diplomacy.

Target of research. The purpose of the article is to define the concept of preventive diplomacy, the range of its subjects, the role in ensuring international and national security. Much attention is paid to the analysis of the activities of preventive diplomacy, which should actively cooperate with each other to effectively prevent conflicts. The authors try to summarize the experience of preventive diplomacy in the field of international and national security, and the obstacles that arise in the modern world in the implementation of its means.

Article's main body. The phrase "preventive diplomacy" came into use by the United Nations during the Cold War. In the late 1950s, UN Secretary-General Dag Hammarskjöld used the phrase not as a method of preventing potential conflicts, but as a means of preventing conflicts. Boutros Boutros-Ghali's 1992 Agenda for Peace states that diplomatic measures are best used to reduce tensions before they escalate into conflict and, if they do erupt, to contain the conflict quickly and resolving the controversies that caused it. Preventive diplomacy refers to actions aimed at preventing disputes between the parties, escalating existing disputes into conflicts and limiting the spread of the latter in the event of their occurrence. This definition provides an understanding of the objectives of preventive diplomacy, which the UN has associated with a range of actions, such as facilitation, mediation, conciliation, litigation and arbitration. The main areas of preventive diplomacy are: confidence-building measures, fact-finding, early warning, preventive deployment, and the creation of demilitarized zones. Subjective diplomacy actors such as the UN, the UN Secretary-General as its direct representative, regional bodies, national initiatives, humanitarian organizations and development agencies are widely considered.

Conclusions and prospects for the development. The article summarizes the definition of the main problems of modern preventive diplomacy, which negatively affect the implementation of basic means of conflict prevention, confirms the effectiveness of preventive diplomacy in comparison with other instruments for maintaining peace and security in the world.

Key words: UN preventive diplomacy, subjects of preventive diplomacy, directions of preventive diplomacy, peacekeeping, peacekeeping.

Перевалова Л. І., Окладна М. Г., Самусєва К. В. Превентивна дипломатія ООН як інструмент попередження конфліктних ситуацій. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/ Perevalova_Okladna_ Samuseva17.pdf.

УДК 327.821
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-23

ОКЛАДНА МАРИНА ГЕОРГІЇВНА
кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
НАУМОВА КСЕНІЯ ІГОРІВНА
кандидат юридичних наук, асистент, асистент кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
МИРГОРОД ВІОЛЕТТА ОЛЕГІВНА
студентка 4 курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТАЄМНА ДИПЛОМАТІЯ» ТА СПОСОБИ ЇЇ ЗДІЙСНЕННЯ У МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

Стаття присвячена визначенню поняття «таємна дипломатія» та аналізу основних способів її здійснення, особливостям функціонування таємної дипломатії у міжнародних відносинах. Авторами досліджено основні форми таємної дипломатії: «закриті» конференції, таємні дво- та трьохсторонні договори, негласні інструкції, листування закритими каналами, непублічна дипломатія. Розглянуті приклади застосування таємної дипломатії провідними державами міжнародного співтовариства.

Ключові слова: таємна дипломатія, латентна політика, форми таємної дипломатії.

Постановка проблеми. Сучасний світ надзвичайно змінився за останні декілька десятиліть. На сьогодні активізувалися процеси глобалізації в економічній, політичній, культурній та релігійній сферах. Інформаційна революція, створення єдиного торгового простору, сумісне виробництво на принципах розподілу праці, єдиний ринок робочої сили потребують нових підходів для вирішення питань зовнішньої політики. Відповідно це все накладає відбиток і на практичну роботу дипломатів XXI століття. Проблеми міжнародних відносин і зовнішньої політики завжди знаходилися в центрі широкої уваги аналітиків, політиків, журналістів. Таємна дипломатія, хоча і є явищем доволі дискусійним з точки зору суспільної моралі, вона є дієвим засобом здійснення політики в сферах міжнародного співробітництва, національної безпеки та оборони.

На практиці таємна дипломатія має різні форми реалізації, такі як проведення «закритих» конференцій, підписання таємних багатосторонніх договорів, надання негласних інструкцій та ін. Будь-яка форма здійснення має враховувати той факт, що кінцева мета полягає в досягненні максимального національного інтересу з мінімумом спорів й образ з боку інших. Незважаючи на достатньо вагому роль таємної дипломатії в здійсненні зовнішньополітичних завдань держав, необхідно відзначити невеликий рівень вивченості цієї проблеми.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які формуються в результаті здійснення таємної дипломатії.

Предметом дослідження є таємна дипломатія і способи її реалізації.

Мета дослідження – визначити поняття таємної дипломатії, проаналізувати основні способи її здійснення, а також дослідити особливості їх функціонування у міжнародних відносинах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед українських вчених дослідженням таємної дипломатії займалися Д.А Костюк, Д.Є. Курілло, С.М. Пик та ін.

Значний внесок у вивчення таємної дипломатії зробили професор Школи міжнародної служби Американського університету у Вашингтоні Ентоні Веніс-Ст. Джон, професор Оксфордського університету Корнелій Бйола та професор Тель-Авівського університету Аарон Кліман.

Виклад основного матеріалу. Визначень поняття «таємна дипломатія» у сучасній вітчизняній науковій літературі небагато. В.Є. Курілло визначає таємну дипломатію, як так звану «латентну політику». Він зазначає, що латентна політика – це особлива, закрита від висвітлення сфера життєдіяльності людей, пов'язана із реалізацією прихованих інтересів або застосуванням таємних методів здобуття, утримання і використання влади, а також забезпечення безпеки

та самозахисту політичної системи і суб'єктів політики, суспільства в цілому, непрозорий тип відносин між людьми, суспільством і державою [1].

С.М. Пик надає своє визначання поняття таємна дипломатія, а саме таємна дипломатія - це прихована діяльність, спрямована на реалізацію державних інтересів, результати якої мають залишатися невідомими для широкого загалу [2].

Д.А. Костюк визначає таємну дипломатію, як особливу діяльність держав у міжнародних відносинах, спрямовану на реалізацію національних інтересів і здійснювану непублічно, з метою приховати свої цілі і наміри від інших зацікавлених суб'єктів міжнародних відносин [3].

Можна навести також визначення таємної дипломатії, які даються зарубіжними вченими. Так, професор Тель-Авівського університету Аарон Кліман представляє її, як переговори, в яких беруть участь дві чи більше держави, які, переслідуючи винятково мирні цілі в зовнішній політиці, вдаються до таких форм комунікацій та угод, що дають змогу утаємничити їх зміст як від міжнародної спільноти, так і від внутрішньої аудиторії [4, с. 10].

Професор Школи міжнародної служби Американського університету у Вашингтоні Ентоні Венісст. Джон визначає таємну дипломатію як офіційні переговори, які керівництво держави проводить за зачиненими дверима, використовуючи такі методи, як компроміс, переконання, погроза війною тощо [5].

Професор Оксфордського університету Корнелій Бйола зазначає, що таємна дипломатія характеризується повним відстороненням громадськості та засобів масової інформації від процесу переговорів і пов'язаної з ними політики, забезпечуючи високий рівень розсуду та свободи дій державним службовцям [6].

Наведені визначення не є остаточними, вони дискусійні та мають свої недоліки. Проте загалом, об'єднавши їх, поняття таємної дипломатії можна розуміти, як переговори за зачиненими дверима, в процесі яких учасники намагаються реалізувати національні інтереси держави, використовуючи різні форми та методи здобуття, включаючи компроміс, переконання, погрози для досягнення таємної угоди.

Таємна дипломатія має свої особливі форми, які в сукупності дають більш-менш чітке уявлення про дійсне її застосування на практиці.

Однією із найпоширеніших форм є «закриті» конференції. Це доволі дійовий та популярний спосіб, котрий обирають держави для вирішення політичних питань.

Так, 14 січня 1943 року в Касабланці (Марокко) відбулась таємна конференція за участю президента США Франкліна Рузвельта, прем'єр-міністра Британії Вінстона Черчілля, лідера «Вільної Франції» Шарля де Голля та французького генерала Анрі Жиро, де були обговорені плани спільних військових дій проти Німеччини та її союзників, можливість відкриття другого фронту в Європі і прийнято рішення вимагати безумовної капітуляції від Німеччини, Італії та Японії. Усні домовленості згодом були висвітлені на прес-конференції, яку учасники організували 24 січня того ж року. Результати Касабланської конференції вплинули на подальший хід війни, адже саме після неї, в липні того ж року, Великобританія і США почали висадку на Сицилії та бомбардування Риму для знищення диктатури Беніто Муссоліні. Менше чим через два тижні Дуче був заарештований, а Італія вступила у бойові дії на боці антигітлерівської коаліції. [7].

Хоча «таємні» конференції – це доволі ефективний спосіб досягнути згоди по деяким спільним питанням, вони пов'язані зі складнощами, як на етапі організації, так і на етапі проведення: чим більше учасників в переговорах, тим складніше додержуватися секретності та контролювати витік інформації. Часто деталі таких переговорів «просочуються» у ЗМІ, завдаючи серйозної шкоди учасникам.

Іншою поширеною формою таємної дипломатії є підписання таємних дво- та трьохсторонніх договорів. Цей засіб здійснення таємних домовленостей дозволяє країнам значно розширити коло обговорюваних проблем, включаючи до нього будь-які питання, від співробітництва в різних галузях економіки, воєнного співробітництва до сумісних дій на міжнародній арені.

Ілюстрацією таких домовленостей було підписання 23 серпня 1939 року додаткового протоколу до Пакту Молотова-Ріббентропа, котрий містив ряд таємних протоколів, в яких Німеччина та Радянський Союз визначили сфери впливу у «Прибалтійських державах» і Бессарабії та розчленування Польщі. Згідно з ним, Фінляндія, Латвія, Естонія і Бессарабія відходили до радянської зони впливу, Литва (разом з польським Вільно, сьогодні — Вільнюс) — до німецької, а Польща «протягом подальшого політичного розвитку» мала бути поділеною по річках Нарев, Вісла і Сян [8]. Але ця угода так і не змогла відтягнути початок Другої світової війни.

Існує твердження, що таємні договори широко використовуються лише диктаторськими режимами [9, с. 40]. Сучасна ж практика повністю оспорює таку думку. Більш того, країни з демократичним режимом можуть укладати таємні угоди на шкоду своїм громадянам. Так, Туреччина підписала таємні угоди з кількома країнами з метою здійснення екстериторі-

альних викрадень дисидентів, йдеться у спільному листі чотирьох доповідачів ООН, які на початку травня 2020 року звинуватили Туреччину в таємних угодах в галузі безпеки з Азербайджаном, Албанією, Камбоджею та Габоном – країнами, про які ООН отримувала відомості про порушення прав людини щодо викрадень турецьких громадян. Згідно з цим листом, Туреччина також атакувала громадян Афганістану, Косово, Казахстану, Лівану та Пакистану. В цій заяві повідомляється, що уряд Туреччини у координації з іншими державами насильно повернув понад 100 уродженців Туреччини, з яких 40 осіб були піддані насильницькому зникненню, в основному викрадені з вулиць або зі своїх будинків разом зі своїми дітьми по всьому світу у зв'язку зі звинуваченням цих людей в тероризмі та транснаціональній злочинності.

Підписані угоди були дозволили державним колам Туреччини продовжити репресії за кордоном. Джерела стверджували, що ці угоди були сформульовані неоднозначно, щоб дозволити вислання або викрадення будь-кого, хто вважається «загрозою безпеці» з третіх країн-учасників угод [10].

Окрім таємних конференцій та таємних угод, часто застосовується практика надання дипломатам негласних інструкцій: відправляючи дипломатичну місію, держава надає її учасникам ряд обов'язкових до виконання таємних настанов, а також координує їх роботу під час переговорів. Найбільш неприємним відкриттям стало те, що Хіларі Клінтон, перебуваючи на посаді держсекретаря США, наказала дипломатам шпигувати за Пан Гі Муном, Генеральним секретарем Організації Об'єднаних Націй, та іншими ключовими посадовими особами ООН. Тим не менш, через поширену думку, що дипломати історично відігравали роль шпигунів за сумісництвом, мало хто в офіційних колах був дуже здивований [11].

Доволі простою, але ефективною формою здійснення таємної дипломатії є листування закритими каналами. Найбільшим плюсом використання такого способу є невелика кількість людей, котрі приймають у ньому участь, що в свою чергу, дозволяє відправнику та одержувачу зберегти в таємниці всю переписку, запобігаючи розкриттю суті листування третім особам [3].

Німецька імперія ще за часів кайзера Вільгельма II широко використовувала таку практику, адже кайзер був родичем багатьох європейських монархів із династії Гогенцоллернів та активно користувався своїм положенням для впливу на короля Румунії Карла I, царя Болгарії Фердинанда I, задля заохочення тих на бік Німеччини у майбутній війні, та короля Греції Констянтина I, якому він погрожував розірвати будь-які стосунки, якщо той відважиться виступити на боці Росії [12, с. 208–209].

В 1929 році США направило декілька листів таємними каналами до Китаю та Радянського Союзу з метою заохочення цих двох держав до вирішення конфлікту щодо Китайсько-Східної залізниці мирним шляхом.

Також яскравим прикладом можна вважати діяльність Карлоса Паскуаля, посла США в Мексиці. В 2010 році було опубліковане його конфіденційне листування з США з приводу мексиканських війн між наркобаронами, в яких Паскуаль висловлює свої сумніви у здатності президента Мексики Феліпе Кальдерона перемогти мексиканські наркокартелі і також думки щодо спроможності мексиканської армії погасити конфлікт [6].

Таким чином, таємне листування робить свій внесок у дипломатичну практику європейських держав, що особливо набуло розповсюдження напередодні Першої і Другої світових війн, та, всупереч сумнівам, не втратило свого значення і до нашого часу.

Ще однією формою здійснення таємної дипломатії можна назвати непублічну дипломатію, яка полягає в офіційно санкціонованих керівництвом держав переговорах, які відбуваються між сторонами конфлікту таємно від інших сторін. Ці переговори відбуваються паралельно, або замінюють публічні переговори. Професор Школи міжнародної служби Американського університету у Вашингтоні Ентоні Ваніс-Ст. Джон визначає непублічні переговори як «чорний ринок» переговорів, де торгівля ведеться за «окремими столами» у «тіні» [3].

Так, найважливіший дипломатичний прорив холодної війни почався з таємних переговорів між Генрі Кіссінджером, тодішнім радником президента Річарда Ніксона з національної безпеки, і прем'єр-міністром Китаю Чжоу Еньлаєм. Надсекретна поїздка Кіссінджера до Пекіна в 1971 році заклала основу для історичного візиту Ніксона до КНР наступного року. А потепління китайсько-американських відносин допомогло розширити розбіжності між Китаєм і противником США в період холодної війни, Радянським Союзом [12].

Аналогічно, неможливо було б досягти без таємних переговорів ядерної угоди з Іраном 2015 року. Ще в березні 2013 року два високопосадовця Держдепартаменту, Вільям Дж. Бернс та Джейк Салліван розпочали таємні розмови з іранцями в Омані, хоча дипломатичні відносини між країнами були розірвані ще задовго до цього часу. В результаті американські офіційні особи дійшли висновку, що представники Ірану серйозно налаштовані

вступити в офіційні переговори. Таємно учасники цих перемовин США та Ірану працювали над планом того, що в кінцевому підсумку стане Спільним всеосяжним планом дій, який заблокував усі основні шляхи Ірану до того, щоб стати ядерною державою [12].

Особливого значення набули таємні переговори під час особистих зустрічей «віч-на-віч», які надають великий простір для маневру договірним сторонам. Їх учасники можуть бути впевнені, що уникнуть громадського осуду, навіть якщо за певний період часу результати таємних домовленостей будуть розсекречені. Так, професор Університету Джорджа Мейсона Д. Пруіт, у своїх працях зазначає, що таємність надає учасникам більшу гнучкість, звільняючи їх від «ефекту аудиторії», який притаманний публічним переговорам, де політики просто перефразовують вже використані аргументи, та дають «промови у галереї», з метою зменшити внутрішньодержавне занепокоєння [13].

В сучасності також широко застосовується практика посередництва під час здійснення непублічної дипломатії. Так, Угорщина діяла як ефективний посередник між Вашингтоном і Ханоєм під час 37-денної паузи в кампанії бомбардувань США Північного В'єтнаму в грудні 1965 – січні 1966 року. А в 2012 році, за допомоги з боку Катару, був встановлений секретний канал зв'язку між США та представниками Талібану, що дозволило двом сторонам обговорити попередні заходи щодо зміцнення довіри в очікуванні багатосторонніх переговорів про те, як закінчити війну в Афганістані [12].

Але, не дивлячись на всі позитивні риси, таємні переговори мають свої мінуси. Політична ціна таких переговорів для керівництва держави завжди може виявитися занадто великою, навіть якщо вони були успішними. Так, збереження таємності дозволяє уникнути шкоди репутації, якщо переговори були провальними, але у протилежному випадку, і навіть якщо домовленість була формалізована через публічні переговори, політичний рейтинг керівництва держави може значно постраждати [11].

Такі приклади існують: одним із них стала таємна поїздка Майка Помпео, директора ЦРУ, до Північної Кореї напередодні зустрічі Дональда Трампа з Кім Чен Ином, яка викликала серйозний резонанс у пресі та американських ЗМІ, а також масштабні дискусії в Сенаті США. [12].

Про обережність в проведенні латентної політики попереджав ще американський президент Вудро Вільсон, який найважливішим завданням визначав необхідність змін в практиці світової дипломатії, а саме проведення відкритих переговорів, після яких зникла би потреба у використання приватних переговорів та домовленостей, а дипломатія стала б прозорою, під контролем громадськості [3].

Проте, незважаючи на пропозиції стосовно публічності дипломатії, в сучасності спостерігається неперервна еволюція та модернізація таємної дипломатії, що суттєво відображається на її функціонуванні в міжнародних відносинах.

Висновки. З огляду на вищенаведене, автори можуть зробити висновок, що таємна дипломатія є доволі неоднозначною практикою. З одного боку, її таємність передбачає, що проблеми, котрі обговорюються можуть суперечити моральним засадам та бути неприйнятними в сучасному демократичному суспільстві. З іншого, таємна дипломатія допомагає створювати максимальний рівень довіри, що, у свою чергу, може сприяти нормалізації зовнішньополітичних відносин між державами.

Варто зазначити, що спроби політиків зробити дипломатію більш прозорою не змогли припинити практики застосування таємної дипломатії, як при щоденних стосунках держав, так і при вирішення міжнародних конфліктів. Більш того, кожного дня з розвитком технологій перелік способів здійснення таємної дипломатії стає все більшим, а їх застосування все ширше.

Загалом, не зважаючи на мінуси, таємна дипломатія може створювати сприятливе середовище для конструктивних переговорів, ізолюючи зовнішньополітичних діячів від публічних виступів, надаючи їм максимальний рівень безпеки, неформальності, автономії та можливість «зберегти обличчя» перед публікою. Вона не є універсальним способом вирішення всіх проблем, але, на наш погляд, це ефективний метод вирішення затягнутих конфліктів, котрі негативно впливають на світову політику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курілло Д. Є. Латентна політика: методологічні аспекти дослідження. Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія». *Сер.: Політологія.* 2016. Т. 284. Вип. 272. С. 39–43. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdupol_2016_284_272_9.
2. Пик С. М. Таємна дипломатія і розвідка у міжнародних відносинах : навч. посібник. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2012. 514 с. URL: http://194.44.152.155/elib/local/sk794584.pdf.

3. Пик С. М., Костюк Д. А. Види таємної дипломатії та особливості їхнього функціонування у міжнародних відносинах. *Вісник Донецького національного університету. Сер.: Політичні науки.* 2016. № 1. С. 48–53. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vdonnupn_2016_1_12.
4. Klieman A. Statecraft in the Dark: Israel's practice of Quiet diplomacy. Boulder: Westview Press, 1988. 140 p.
5. Anthony Wanis - St. John. Back Channel Diplomacy: Implications for Practice and Theory. *SSRN Electronic Journal*. 2004. 35 p. URL: https://www.researchgate.Net/publication/228181668_Back_Channel_Diplomacy_Implications_for_Practice_and_Theory.
6. Secret Diplomacy and Democracy in The Age of Wikileaks. URL: https://thenewnational.wordpress.com/2020/07/19/secret-diplomacy-and-democracy-in-the-age-of-wikileaks/.
7. Лук'янюк В. Таємна конференція у Касабланці. URL: https://www.jnsm.com.ua/h/0114M/.
8. Лук'янюк В. Пакт Молотова-Ріббентропа. URL: https://www.jnsm.com.ua/h/0823M/.
9. Matthew Amlôt. Turkey signed secret agreements with countries to abduct dissidents from abroad: UN. 2020. URL: https://english.alarabiya.net/News/middle-east/2020/07/12/Turkey-signed-secret-agreements-with-countries-to-abduct-dissidents-from-abroad-UN.
10. Wilhelm II – Nicholas II telegrams. URL: https://wwi.lib.byu.edu/index.php/The_Willy-Nicky_Telegrams.
11. Костюк Д. А. Особливості функціонування таємної дипломатії у міжнародних відносинах та її основні компоненти. Молодий вчений. 2016. № 8 (35). С. 437–443.
12. Graham Allison. The Case for Secret Diplomacy. *Belfer Center for Science and International Affairs*. 2018. URL: https://www.belfercenter.org/publication/case-secret-diplomacy.
13. Dean Pruitt. Back-channel Communication in the Settlement of Conflict. *International Negotiation*. 2008. №13(1). P. 37-54. URL: https://www.researchgate.net/publication/233519424_Back-channel_Communication_in_the_Settlement_of_Conflict.

REFERENCES

1. Kurillo D. Ye. (2016). Latentna polityka: metodolohichni aspekty doslidzhennia. *Naukovi pratsi Chornomorskoho derzhavnoho universytetu imeni Petra Mohyly kompleksu «Kyievo-Mohylianska akademiia» – Scientific works of the Black Sea State University named after Peter Mohyla Complex «Kyiv-Mohyla Academy», Ser.: Politolohiia, Vol. 284, Issue. 272, 39–43*. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdupol_2016_284_272_9 [in Ukrainian].
2. Pyk S. M. (2012). Taiemna dyplomatiia i rozvidka u mizhnarodnykh vidnosynakh : navch. posibnyk. Lviv: LNU imeni Ivana Franka. URL: http://194.44.152.155/elib/local/sk794584.pdf [in Ukrainian].
3. Pyk S. M., Kostiuk D. A. (2016). Vydy taiemnoi dyplomatii ta osoblyvosti yikhnoho funktsionuvannia u mizhnarodnykh vidnosynakh. *Visnyk Donetskoho natsionalnoho universytetu – Bulletin of Donetsk National University, Ser.: Politychni nauky, 1, 48–53*. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vdonnupn_2016_1_12 [in Ukrainian].
4. Klieman A. (1988). Statecraft in the Dark: Israels practice of Quiet diplomacy. Boulder: Westview Press, [in English].
5. Anthony Wanis - St. John. (2004). Back Channel Diplomacy: Implications for Practice and Theory. *SSRN Electronic Journal*. URL: https://www.researchgate.Net/publication/228181668_Back_Channel_Diplomacy_Implications_for_Practice_and_Theory [in English].
6. Secret Diplomacy and Democracy in The Age of Wikileaks. URL: https://thenewnational.wordpress.com/2020/07/19/secret-diplomacy-and-democracy-in-the-age-of-wikileaks/ [in English].
7. Lukianiuk V. Taiemna konferentsiia u Kasablantsi. URL: https://www.jnsm.com.ua/h/0114M/ [in Ukrainian].
8. Lukianiuk V. Pakt Molotova-Ribbentropa. URL: https://www.jnsm.com.ua/h/0823M/ [in Ukrainian].
9. Matthew Amlôt. (2020). Turkey signed secret agreements with countries to abduct dissidents from abroad: UN. URL: https://english.alarabiya.net/News/middle-east/2020/07/12/Turkey-signed-secret-agreements-with-countries-to-abduct-dissidents-from-abroad-UN [in English].
10. Wilhelm II – Nicholas II telegrams. URL: https://wwi.lib.byu.edu/index.php/The_Willy-Nicky_Telegrams [in English].
11. Kostiuk D. A. (2016). Osoblyvosti funktsionuvannia taiemnoi dyplomatii u mizhnarodnykh vidnosynakh ta yii osnovni komponenty. *Molodyi vchenyi – Young scientists, 8 (35), 437–443* [in Ukrainian].
12. Graham Allison. (2018). The Case for Secret Diplomacy. *Belfer Center for Science and International Affairs*. URL: https://www.belfercenter.org/publication/case-secret-diplomacy [in English].
13. Dean Pruitt. (2008). Back-channel Communication in the Settlement of Conflict. *International Negotiation, 13(1), 37–54*. URL: https://www.researchgate.net/publication/233519424_Back-channel_Communication_in_the_Settlement_of_Conflict [in English].

ОКЛАДНА МАРИНА

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

НАУМОВА КСЕНИЯ

кандидат юридических наук, ассистент, ассистент кафедры права Европейского Союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

МИРГОРОД ВИОЛЕТТА

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

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ТАЙНАЯ ДИПЛОМАТИЯ» И СПОСОБЫ ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Статья посвящена определению понятия «тайная дипломатия» и анализу основных способов ее осуществления, особенностям функционирования тайной дипломатии в международных отношениях. Авторами исследованы основные формы тайной дипломатии: «закрытые» конференции, тайные двух- и трехсторонние договоры, негласные инструкции, переписка по закрытым каналам, непубличная дипломатия. Рассмотрены примеры применения тайной дипломатии ведущими государствами международного сообщества.

Ключевые слова: тайная дипломатия, латентная политика, формы тайной дипломатии.

OKLADNA MARYNA

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

NAUMOVA KSENIIA

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

MYRHOROD VIOLETTA

4th year student of the Faculty of International Law
of theYaroslav Mudryi National Law University

DEFINITION OF THE CONCEPT OF “SECRET DIPLOMACY” AND METHODS OF ITS IMPLEMENTATION IN INTERNATIONAL RELATIONS

Problem setting. Problems of international relations and foreign policy have always been in the center of public attention of analysts, politicians and journalists. Although secret diplomacy is a highly controversial phenomenon in terms of public morality, it is an effective means of pursuing defense policy, military cooperation and establishing international relations for peace.

In practice, secret diplomacy has various forms of implementation, such as holding "closed" conferences, signing secret multilateral agreements, providing covert instructions, and others. Any form of implementation must take into account the fact that the ultimate goal is to achieve the maximum national interest with a minimum of controversy and resentment from others.

Analysis of recent researches and publications. Among Ukrainian scholars, D. Kostyuk and D. Kurillo, S. Pik and others. Anthony John Wanis-ST., a professor of the American University's School of International Service in Washington, D.C., made a significant contribution to the study of secret diplomacy. John, Cornelius Biola, a professor at Oxford University, and Aaron Klieman, a professor at Tel Aviv University.

Target of research is to define the concept of secret diplomacy, analyze the main ways of its implementation, as well as explore the features of their functioning in international relations.

Article's main body. The research is devoted to the definition of "secret diplomacy" and analysis of the main ways of its implementation. Peculiarities of the functioning of forms of secret diplomacy in international relations have been studied. Forms of secret diplomacy include "closed" conferences, secret bilateral and tripartite agreements, the provision of secret instructions by states to diplomats, correspondence through closed channels, and non-public diplomacy. The definition of "secret diplomacy" is proposed. Examples of the application of secret diplomacy in practice have been studied.

"Secret" conferences are a very effective way to reach agreement on some common issues, they are difficult because of both the organization and the stage: the more participants in the negotiations, the more difficult it is to maintain secrecy and control information leaks. Details of such negotiations are often leaked to the media, causing serious harm to participants.

The signing of secret bilateral and tripartite agreements allows countries to significantly expand the range of issues under discussion, including all issues, from cooperation in various sectors of the economy, military cooperation to joint action in the international arena.

The practice of giving secret instructions to diplomats is often used: when sending a diplomatic mission, the state provides its members with a number of mandatory secret instructions, as well as coordinates its work during negotiations.

Closed channel correspondence, the biggest advantage of which is the small number of people who take part in it, which in turn allows the sender and recipient to keep all correspondence secret, preventing the essence of correspondence from being revealed to third parties.

Non-public diplomacy consists of negotiations officially authorized by the leadership of states, which take place between the parties to the conflict in secret from other parties.

Conclusions and prospects for the development. Despite the disadvantages, covert diplomacy can create an enabling environment for constructive negotiations by isolating foreign policy figures from public speaking, giving them the highest level of security, informality, autonomy and the ability to "save face" in public. It is not a universal way to solve all problems, but, in our opinion, it is an effective method of resolving protracted conflicts that negatively affect world politics.

Key words: secret diplomacy, latent policy, forms of the secret diplomacy.

Окладна М. Г., Наумова К. І., Миргород В. О. Визначення поняття «таємна дипломатія» та способи її здійснення у міжнародних відносинах. *Право та інноваційне суспільство*. 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Okladna_ Naumova_Myrgorod17.pdf.

УДК 343.915:342.726-053.6](045)
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-24

ШПАК КРИСТІНА ОЛЕГІВНА
студентка Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»
ГРАЧОВА ОЛЕКСАНДРА ЮРІЇВНА
студентка Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»
ГОЛОВКО ОЛЬГА МИХАЙЛІВНА
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ВІДНОВНЕ ПРАВОСУДДЯ В МЕЖАХ СПРАВ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Статтю присвячено специфіці впровадженнявідновного правосуддя у кримінальних справах щодо неповнолітніх в Україні. Авторами здійснено дослідженняфункціонування ювенальної юстиції в Україні, а також перспектив впровадження державних програм щодо застосування відновних практик шляхом огляду основних положень національного законодавства та міжнародних практик. Також у статті висвітлено поняття, принципи та форми відновного правосуддя, проведено розмежування відновного правосуддя відофіційного кримінального судочинства. Сформульовано авторську позицію і пропозиції подальшого реформування кримінального правосуддя щодо неповнолітніх осіб в Україні, шляхом впровадження відновного підходу із залученням міжнародних практик.

Ключові слова: відновне правосуддя, ювенальна юстиція, неповнолітні особи, кримінальні правопорушення, правосуддя, дружнє до дитини.

Постановка проблеми. На сьогодні низька соціальна захищеність дітей є однією з причин, що впливає на підвищення рівня злочинності серед неповнолітніх осіб, яка має досить часто латентний характер.Більшість неповнолітніх осіб, які вчинили злочини (фактично кожний другий) – це особи, позбавленні належного догляду та контролю дорослих. Відтак 20% підлітків, які вчинили кримінальні правопорушення, виховуються у неповних родинах. Окрім цього, такі негативні тенденції зумовлені також неналежною роботою органів державної системи профілактики злочинності серед молоді, зокрема проблеми у функціонуванні ювенальної юстиції в Україні, системи пробації, а також застосуванні відновних практик у традиційному правосудді.

За офіційною статистикою до найбільш поширених видів злочинів, скоєних неповнолітніми можна віднести: крадіжку, грабіж, розбій, вимагання, вбивство, навмисне заподіяння тілесних ушкоджень, зґвалтування, насильницькі дії сексуального характеру, тощо. Також даний кримінальний напрямок може набувати групового характеру [1].

Варто зауважити, що характер злочинності неповнолітніх часто змінюється, частіше спостерігаються рецидивні діяння. Так, за статистикою Генпрокуратури, в 70% випадках неповнолітній правопорушник, який потрапив за грати на строк більше одного року, потрапляє у в'язницю повторно [2]. Зокрема це пов'язано із процесом офіційного правосуддя, що передбачає каральний підхід до правопорушника.

Тому на сьогодні постає потреба у дослідженні альтернативних механізмів державного регулювання правопорушень скоєних неповнолітніми особами, що будуть сприяти зниженню рівня злочинності серед неповнолітніх осіб та будуть направлені на відновлення соціально-психологічного стану обох учасників кримінального процесу.

Мета роботи. Дослідитисистему ювенальної юстиції в Україніта специфіку вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми особами. Співвіднести поняття офіційного та відновного правосуддя, а також розглянути потребу в запровадженні відновного правосуддя в Україні. Дослідити міжна-

родні практики застосування відновного правосуддя щодо неповнолітніх осіб.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням кримінальних правопорушень неповнолітніми особами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями впровадження та застосування відновного правосуддя в Україні займалися такі науковці, як: Землянська В. В. [6], Закірова С. [3], Мурзановська А.В. [7], Головко О.М. [19]. Окрім того, міжнародні практики застосування відновного правосуддя вивчали Аркелян Р.Ф. [14], Микитина Ю.І. [16], Грущинський Я. [15].

Виклад основного матеріалу. Злочинність неповнолітніх як соціальне явище має низку причин, зокрема цьому сприяли криза в соціальній та економічній сфері країни, а також зниження рівня добробуту значної кількості громадян. Окрім цього, збільшенню випадків злочинності серед неповнолітніх посприяла відсутність єдиної, чіткої та логічно вибудуваної системи державних інститутів, покликаних займатися проблемами неповнолітніх. Ці проблеми гальмують процес подолання негативних явищ серед підлітків, які потрапили у конфлікт із законом.

Тому на сьогодні запорукою належної опіки над дітьми всіх категорій є в першу чергу цілеспрямована спільна діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування та громадських організацій. Як свідчать надбання міжнародних практик, ця діяльність охоплюється загальною системою ювенальної юстиції.

Ювенальна юстиція – це досить нове поняття у праві. Під ним слід розуміти певну систему державних та громадських органів, установ та організацій, що відповідно до норм закону та за допомогою психолого-педагогічних методик здійснюють правосуддя щодо дітей, профілактику та попередження правопорушень дітей та проти дітей [3]. Важливо зауважити, що метою ювенальної юстиції є не покарання, а виховання молодих людей шляхом скорочення шкідливого впливу на дітей і підлітків фактора залучення їх у кримінальне судочинство.

Окрім того, на сьогодні в Україні існує понад 700 служб у справах дітей, але загальна кількість соціальних працівників, що опікуються проблемами захисту дітей, становить всього близько лише 4000 осіб. Однак така чисельність соціальних працівників не може в повній мірі гарантувати соціальних захист, а тим паче доступ державних програм в рамках ювенальної юстиції неповнолітнім особам [3].

Проте варто зауважити, що порівняльний аналіз положень Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України свідчить про реалізацію та дотримання міжнародних стандартів та принципів щодо здійснення спеціалізованого судочинства відносно неповнолітніх. Зокрема, особливості кримінального провадження передбачені окремою главою 38 КПК України, яка містить норму про те, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений на це керівником органу досудового розслідування [4].

Судова практика свідчить про гуманізацію призначених мір покарання неповнолітнім. Основними серед них стали примусові заходи виховного характеру, накладення штрафу, призначення громадських робіт. Указані міри кримінального покарання суди призначали до кожного четвертого засудженого. Аналогічна тенденція збереглась і в минулому році. Про це свідчить також те, що суди звільнили від відбування покарання з випробуванням 61,3% від загальної кількості засуджених неповнолітніх [2].

Вагомим кроком до запровадження ювенальної юстиції є передбачена статтею 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» спеціалізація судів із здійсненням кримінального провадження щодо неповнолітніх. До такого судді пред'являються особливі вимоги, адже окрім основних вимог щодо його компетенції, постає потреба в розумінні дитячої психології, вираховуванні соціально-психологічних та інших особливостей розвитку неповнолітнього. Варто наголосити на тому, що для комплексного впровадження системи ювенальної юстиції в Україні необхідні також ювенальні прокурори, ювенальні слідчі, ювенальні адвокати, медіатори, які будуть здатні безпосередньо забезпечувати процес функціонування ювенальної юстиції.

Як показують кримінологічні дослідження, ув'язнення негативно впливає на засудженого. Зокрема про цей факт свідчать статистичні дані щодо рецедивності скоєння правопорушень неповнолітніми. Тому слід наголосити на необхідності більш широкого застосування альтернативних покарань – пробації, яка полягає у встановленні нагляду за правопорушником, який залишається на волі, але судом накладені на нього відповідні зобов'язання й обмеження.

На сьогодні в Україні діє офіційне правосуддя, яке передбачає каральний підхід, тобто головною метою процесу є встановлення вини та покарання правопорушника. Таким чином, держава застосовує встановлені законом засоби примусу, у вигляді притягнення обвинуваченого до певного виду юридичної відповідальності: позбавленням волі засудженого, штраф, відшкодуванням завданої матеріальної чи

моральної шкоди. Однак у даному випадку перелічені санкції жодним чином повноцінно не вирішують конфлікт між потерпілою особою та правопорушником.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу Україні: кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення [5]. З цього можна зробити висновок, що кримінальне правопорушення визнається діянням, як таким, що порушує закон, а не права учасників суспільних правовідносин. Тобто жертва під час офіційного правосуддя залишається поза процесом і її інтереси жодним чином не враховуються державою.

Неповнолітній, потрапляючи під той чи інший вид санкцій, не усвідомлює значення своєї відповідальності за вчинене ним діяння, що становить загрозу повторного вчинення правопорушення. Окрім того, найчастіше до правопорушників, що скоїли злочини, застосовується такий вид відповідальності як позбавлення волі. Даний вид санкції є доволі небезпечним саме для неповнолітніх осіб. Адже основне формування неповнолітньої особи як особистості буде відбуватися у місцях позбавлення волі, що безумовно буде негативно впливати на психіку правопорушника і у майбутньому такі особи ще більше будуть небезпечними для суспільства.

Дане явище чітко ілюструє те, що застосування офіційного правосуддя до неповнолітніх осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, жодним чином не сприяє зменшенню випадків кримінальних проступків чи злочинів серед молоді.Тому застосування відновного правосуддя є важливим кроком в кримінальному процесі України.

Відновне правосуддя – це системний спосіб розв'язання конфліктних ситуацій, який передбачає відновлення, порушеного у наслідок конфлікту, соціально-психологічного стану, а також відшкодування завданої конфліктом шкоди. До відновних практик належать: розв'язання кримінальних конфліктів – програми відновного правосуддя (медіація між потерпілим і правопорушником, сімейна конференції, тощо); розв'язання конфліктів у школах – медіація, у тому числі медіація однолітків, кола тощо [6].

Визначаючи принципи відновного правосуддя, слід зазначити як загальновизнані правові засади (гуманізм, законність, рівність перед законом, повага до гідності особи), так і спеціальні принципи, серед яких можна виділити наступні: добровільність; консенсус; відновлення стану потерпілого; повне відшкодування шкоди; участь представників громади тощо [7, с. 289].

Тобто основна мета відновного підходу полягає у вирішенні певного конфлікту не шляхом встановлення вини та покарання правопорушника, а навпаки донести до його обов'язок та зобов'язання відшкодувати збитки особі, якій було завдано шкоду. Окрім того, на відміну від офіційного правосуддя, відновний підхід направлений безпосередньо на примирення сторін, що дозволяє вирішувати конфлікти між учасниками процесу.

Незважаючи на те, що в Україні на сьогодні існує проблема, як вже зазначалось, щодо впровадження ювенальної юстиції, проте чинне законодавство країни передбачає реалізацію певних державних програм у сфері відновного правосуддя щодо неповнолітніх осіб.

В першу чергу слід зазначити, що відповідно до ст.46 Кримінального кодексу України, передбачено звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку примирення винного з потерпілим [5], а також згідно з нормами глави 35 Кримінального процесуального кодексу України, визначено умови проведення кримінального процесу за участі неповнолітніх осіб, та надається можливість потерпілому укласти угоди про примирення з обвинуваченим [4].

Окрім того, згідно з пунктом 18 Указу Президента України «Про національну стратегію у сфері прав людини»: передбачається запровадити ефективну систему правосуддя за участю неповнолітніх з урахуванням міжнародних, у тому числі європейських, стандартів [8].

Варто зауважити, що за останні роки Кабінетом Міністрів України (надалі - КМУ) було також прийнято ряд важливих нормативних актів: Постанову КМУ «Про затвердження Державної соціальної програми "Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини" на період до 2021 року», що передбачає створення системи правосуддя, дружнього до дитини, а саме: впровадження дієвих форм і методів профілактики вчинення правопорушень дітьми; удосконалення системи захисту прав та інтересів дітей, які вчинили правопорушення; розвиток системи правосуддя, дружнього до дитини; впровадження ювенальної юстиції [9].

Також було прийнято Розпорядження КМУ «Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року». Згідно з нормами даного акту запроваджується вдосконалення механізмів юстиції щодо дітей на засадах забезпечення їх прав шляхом забезпечення дієвого правосуддя, соціально-виховних та реабілітаційних програм для неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом, профілактичні та освітні програми, що можуть допомогти дитині набути навичок з

розв'язання соціальних, побутових проблем, створення можливостей для навчання керувати власною поведінкою та виваженого ставлення до своїх вчинків, професійного розвитку та налагодження стосунків у сім'ї та громаді [10].

Окремої уваги заслуговує пілотний проект «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» (надалі – Програма), що був впроваджений в Україні з 2019 року. Наразі проект діє на всій території України. Відповідно до даної програми: між потерпілим та неповнолітнім правопорушником укладається угода за результатами медіації.Окрім того, надалі обвинувачений проходить певний курс із психологом та обов'язково проходить призначені ресоціалізаційні заходи,тобто це може бути певна суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, або громадський вплив. І якщо неповнолітній успішно пройде етап ресоціалізації та відшкодує шкоду потерпілій стороні, то він матиме шанс бути звільненим від кримінальної відповідальності, що надасть йому можливість повернутися до нормально життя. На сьогодні ця Програма реально діє в Україні, так за даними статистики на 2020 р. було прийнято рішення суду про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності [11].

Також в Україні діє Міжвідомча координаційна рада з питань правосуддя щодо неповнолітніх (надалі – Рада), утворена згідно з Постанови КМУ «Про утворення Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх» з метою запровадження міжінституційної платформи для системного обговорення та вирішення проблемних питань розвитку правосуддя щодо неповнолітніх, прийняття узгоджених рішень, що відповідають інтересам дитини. Окрім того, на Раду покладаються обов'язки: координації дій органів виконавчої влади з метою забезпечення розвитку політик і практик забезпечення інтересів неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення, стали жертвами, або свідками злочинів; здійснення заходів щодо удосконалення нормативно-правової бази з питань правосуддя щодо неповнолітніх з урахуванням досвіду зарубіжного законодавця та дослідження шляхів вирішення проблемних питань функціонування відновного правосуддя в Україні [12].

Окрім того, в Україні також діє Інститут миру і порозуміння, який безпосередньо займається процесом медіації між потерпілим і правопорушником, в якій учасники конфлікту із залученням неупередженої третьої сторони – медіатора, разом беруть активну участь у визначенні наслідків правопорушення та шляхів їх виправлення [13].

Таким чином, можна спостерігати, що застосування відновного правосуддя в Україні є досить перспективним для нашої країни. Проте, у свою чергу залишаються проблеми щодо ефективного запровадження відновного правосуддя у кримінальному процесі України щодо неповнолітніх осіб, тому варто дослідити міжнародні практики застосування відновного правосуддя.

Першою країною, в якій було встановлено реалізацію відновних практик для неповнолітніх осіб вважається Норвегія. Саме ця провідна країна базується на зародженні медіації ще з 1970 року, але почала базувалася на основі експерименту у вчинені крадіжки неповнолітньою особою, яка була відомою у 1981 року. Справа була успішною і вже за останні роки майже 81 із 345 норвезьких муніципалітетів підтримували нововведення – відновне правосуддя, яке виражалося у рішенні до громади до свого району. А вже із 1991 року вона стала більше доступною у 1991 році. У законодавстві Норвегії дане положення закріплено у «Акті про муніципальні ради медіації», який був встановлений у 1991 року, Постанови 1992 р., Циркуляр 1993 р., розділи 71- 72 Кримінально-процесуального кодексу 1998 р. у частині 2 включають в себе право прокурора у разі вчинення не суспільного небезпечного діяння без протиправних наслідків передати правопорушника до медіаційного процесу.

Медіація в Норвегії для правопорушника – це розуміння і визнання особи вини за своє кримінальне правопорушення, без повторного вчинення його, відшкодування морального стану людини. Дуже часто передаються злочини на другому, а також третьому етапі розслідування, де жертва проходить психологічну реабілітацію та має усвідомлення того, що з нею сталося. Згідно із Кримінальним Кодексом Норвегії, справа може відбуватися на основі медіаціїлише тоді, коли правопорушення є незначним, вина доведена і це є власним волевиявленням обох сторін. Взагалі, дана медіація і досі відбувається у кожному районі окремо, спираючись на установу суспільних відносин і між місцевою владою. Фінансування здійснюється Міністерством соціальної політики і Міністерством Юстиції. Для учасників медіації вона є повністю безкоштовною. У ці послуги також входить відновлення морального стану обох сторін та психологічна підтримка.

У наш час існує близько 700 медіаторів, яких обирають терміном на 4 роки. Хоча медіатори не мають юридичної освіти, але бажаним є те, аби вони пройшли курси із «Основ відновного правосуддя», розуміли проблематику даного питання. У Норвегії медіація є прямоюдією, яка полягає у укладанні.

Згідно із статистики ГенпрокуратуриНорвегіїз 1995 по 2021 рік на медіацію було направлено 5000 справ, з них 82% - порушення неповнолітніх. Майже 78% справ вирішено успішно і полягали у виконаннігромадських робіт правопорушником, сплачування штрафу від батьків. Найбільш поширені справит – крадіжка у магазині, вандалізм та хуліганство.

Однією із найбільш розвинених країн усправах медіації є Канада. За статистикою Генеральної Прокуратури Канади із 1974 року по 2021 рокукожного місяця реалізується понад 100 справ щотижня. Програми відновного правосуддя реалізуються на основі «Кримінального Кодексу Канади», «Постановою про неповнолітніх».

Досвід Канади ґрунтується на тому, що неповнолітній, який вчинив суспільно – небезпечне діяння перш за все проходить реабілітацію, яка полягає у тому, що він обов'язково відвідує центр психологічної допомогти, щоб зрозуміти свої вчинки та наслідки для суспільства. Як показує статистика, за останній рік майже 95 % правопорушників покаялися за злочин, який вчинили і переконані, що він не відбудеться повторно.

У Канаді діє дві форми відновного правосуддя, котрі є різними за своєю структурою та змістом. Найбільш розвиненими в Канаді є громадські обговорення. Такі програми реалізують справи неповнолітніх на основі залучення родичів обох сторін, офіцерів та медіаторів для обговорення даного питання та його проблематики. Медіатори в свою чергу є спікерами та запрошеними фігурами у спілкуванні, котрі допомагають досягти консенсусу та компромісу.

Також іншою формою є безпосередня медіація між правопорушником і жертвою без третіх сторін на основі підписання угоди. За таких програм також відбувається відшкодування збитків, проте також розповсюдженим є лікування та спеціальні тренінги з поведінки.

У Франції з 1980-х років є абсолютно доступною програма медіації. Вона відбувається на основі Кримінально-процесуального кодексу, а саме статей 40,41, згідно із якої саме прокурор має вирішувати чи може дана справа реалізуватися за допомогою відновних практик. Проте як зазначають прокурори, уже на початковій стадії вони передають справу на медіацію,якщо злочинцем є неповнолітня особа, адже дана судова справа у вигляді покарання позбавлення воліможе вплинути на формування її як особистості, моральних якостей та чеснот.

За Кримінальним Кодексом Франції медіація для неповнолітніх відбувається за прямою і непрямою дією [14]. Послуги відбуваються за рахунок волонтерів і для учасників медіаторів є безоплатною. Навчання медіаторів є також безоплатним і 70% медіаторів мають освіту, за якої здійснюють навчання.

Розвитком медіації займається також Національний інститут медіації та допомоги. Інститут включає 160 служб, надає потерпілим моральне та фізичне відшкодування. Також у Франції є етичний кодекс, за яким діє регулювання справ неповнолітніх.

Медіація Франції діє на основі чотирьох етапів:

1. Підготовчий – формування угоди, на основі якій буде безпосередньовідбуватися медіація, попередня робота з сторонами.

2. Медіація – примирення та укладання угоди.

3. Закриття справи та її безпосередня оцінка.

Із 1997 року за даними статистики Генеральної прокуратуриФранції проведено близько 100 000 медіацій, із них більше 75% справ є успішними та укладаються безпосередньо за згодою учасників.

Висновки. Нині стан і тенденції злочинності неповнолітніх, як показує аналіз статистичних даних, свідчать про нагальну потребу організації цілеспрямованих дій суспільства та держави щодо попередження такої злочинності та її запобіганню. Здійснивши співвідношення офіційного та відновного правосуддя, автори дійшли думки, що на сьогодні в Україні є нагальна потреба у ефективному запровадженні відновного правосуддя, що допоможе в подальшому зменшити кількість правопорушень, скоєних підлітками.

Було досліджено національне законодавство, виявлено його переваги та недоліки. У ході цього було встановлено, яким чином нормативно-правові акти можуть вдосконалюватися з огляду на їхню структуру та ефективність. Як показує моделювання Міністерства Юстиції, протягом 2021-2025 року будуть звертатися до відновного правосуддя більше, ніж 55% населення у справах пов'язаних з такими кримінальними правопорушеннями: легкі тілесні ушкодження, бійки, крадіжки [7]. Окрім того, проаналізувавши нормативно-правові акти і відновні практики провідних світових країн: Франція, Канада та Норвегії, ми встановили, що вони здійснюють виконавчу діяльність задля відновлення справедливості, налагодження зв'язку і відновлення правосуддя, захисту основоположних прав і свобод людини, суспільних відносин. Врахуванням євроінтеграційних процесів, які сприяють розвитку правосуддя в Україні, є важливим для України у тому числі, для гуманізації кримінально-правової політики та поширенням ідеї відновного правосуддя [19].

Основними причинами, які перешкоджають поширенню відновного правосуддя в Україні, є, насамперед, специфіка національного правосуддя, зорієнтованого в основному на покарання, недостатня регламентація у кримінальному процесуальному за-

конодавстві порядку укладення угод саме з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим, низька поінформованість громадян про можливість проведення процедур відновного правосуддя у справах неповнолітніх та необізнаність про них серед самих учасників кримінального провадження. Тому на сьогодні є вкрай важливою реалізація відповідних національних та міжнародних програм, щодо застосування відновного правосуддя до неповнолітніх. Це дозволить значно зменшити рівень злочинності серед неповнолітніх осіб та буде направлене на відновлення його соціального становища у суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Особливості рослідування злочинів, учинених неповнолітніми. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/orovz/lections/lection9.html.
2. Відновне правосуддя для дітей: перші успішні кейси. Міністерство юстиції України: офіційний сайт. 16.04.2019. URL: https://minjust.gov.ua/en/news/ministry/vidnovne-pravosuddya-dlya-ditey-pershi-uspishni-keysi.
3. Закірова С. Ювенальна юстиція в Україні: проблеми, перспективи. Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2734:yuvenalna-yustitsiya-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.
6. Землянська В. В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України : навч. посіб. Київ : Видав. Захаренко В. О., 2008. 200 с.
7. Мурзановська А. В. Відновне правосуддя: окремі методологічні аспекти досліджень правового регулювання та практики застосування в Україні. Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 288-291.
8. Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24.03.2021 р. №119/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537.
9. Про затвердження Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 р. № 453. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/453-2018-п#Text.
10. Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. № 1027-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-р#Text.
11. Відновне правосуддя-новий підхід реагування на злочин, вчинений неповнолітніми. Міністерство юстиції України: офіційний сайт. URL: https://minjust.gov.ua/m/vidnovne-pravosuddya-noviy-pidhid-reaguvannya-na-zlochin-vchineniy-nepovnolitnimi.
12. Про утворення Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 р. № 357. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2017-п#Text.
13. Інститут миру і порозуміння: офіційний сайт. URL: https://rj.org.ua.
14. Аркелян Р. Ф Компоративний аналіз програм відновного правосуддя в Англії, Уельсі, Бельгії, Німеччині, Фінляндії, Швейцарії. *Юридична наука*. 2015. № 6. С. 121–123
15. Грущинський Я. Європейський суд покарав нас на мільйон євро. *Голос України*. 2013. № 12. С. 3.
16. Медіація у кримінальних справах: деякі правові аспекти: навчальний посібник / за ред. Ю. І. Микитина. Київ : БО «Український Центр Порозуміння», 2006. 84 с.
17. Directive 2008/52/Ec of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. *Official Journal of the European Union*. 2008. URL: http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN.
18. EU overview on mediation. European e-Justice. URL: https://e-justice.europa.eu/content_eu_overview_on_mediation-63-en.do.
19. Головко О. М. Право на інформацію щодо альтернативних методів вирішення спорів. *Інформація і право*. 2019. №1(28). С. 144-151. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/18_5.pdf.

REFRENCES

1. Osoblyvosti rosliduvannia zlochyniv, uchynenykh nepovnolitnimy. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/orovz/lections/lection9.html [in Ukrainian].

2. Vidnovne pravosuddia dlia ditei: pershi uspishni keisy. Ministerstvo yustytsii Ukrainy: ofitsiinyi sait. 16.04.2019. URL: https://minjust.gov.ua/en/news/ministry/vidnovne-pravosuddya-dlya-ditey-pershi-uspishni-keysi [in Ukrainian].
3. Zakirova S. Yuvenalna yustytsiia v Ukraini: problemy, perspektyvy. Tsentr doslidzhen sotsialnykh komunikatsii NBUV. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2734:yuvenalna-yustitsiya-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350 [in Ukrainian].
4. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text [in Ukrainian].
5. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text [in Ukrainian].
6. Zemlianska V. V. (2008). Vidnovne pravosuddia v kryminalnomu protsesi Ukrainy. Kyiv : Vydav. Zakharenko V. O. [in Ukrainian].
7. Murzanovska A. V. (2021). Vidnovne pravosuddia: okremi metodolohichni aspekty doslidzhen pravovoho rehuliuvannia ta praktyky zastosuvannia v Ukraini. Vydavnychyi dim «Helvetyka», *Vol. 2, 288-291* [in Ukrainian].
8. Pro Natsionalnu stratehiiu u sferi prav liudyny: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.03.2021 r. № 119/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537 [in Ukrainian].
9. Pro zatverdzhennia Derzhavnoi sotsialnoi prohramy «Natsionalnyi plan dii shchodo realizatsii Konventsii OON pro prava dytyny» na period do 2021 roku: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.05.2018 r. № 453. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/453-2018-p#Text [in Ukrainian].
10. Pro skhvalennia Natsionalnoi stratehii reformuvannia systemy yustytsii shchodo ditei na period do 2023 roku: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18.12.2018 r. № 1027-r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-r#Text [in Ukrainian].
11. Vidnovne pravosuddia-novyi pidkhid reahuvannia na zlochyn, vchynenyi nepovnolitnimy. Ministerstvo yustytsii Ukrainy: ofitsiinyi sait. URL: https://minjust.gov.ua/m/vidnovne-pravosuddya-noviy-pidhid-reaguvannya-na-zlochin-vchineniy-nepovnolitnimi [in Ukrainian].
12. Pro utvorennia Mizhvidomchoi koordynatsiinoi rady z pytan pravosuddia shchodo nepovnolitnikh: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24.05.2017 r. № 357. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2017-p#Text [in Ukrainian].
13. Instytut myru i porozuminnia: ofitsinyi sait. URL: https://rj.org.ua [in Ukrainian].
14. Arkelian R. F. (2015). Komporatyvnyi analiz prohram vidnovnoho pravosuddia v Anhlii, Uelsi, Belhii, Nimechchyni, Finliandii, Shveitsarii. *Yurydychna nauka – Legal science, 6, 121–123* [in Ukrainian].
15. Hrushchynskyi Ya. (2013). Yevropeiskyi sud pokarav nas na milion yevro. *Holos Ukrainy – Voice of Ukraine, 12* [in Ukrainian].
16. Mediatsiia u kryminalnykh spravakh: deiaki pravovi aspekty. Yu. I. Mykytyna (Ed.). Kyiv : BO «Ukrainskyi Tsentr Porozuminnia» [in Ukrainian].
17. Directive 2008/52/Ec of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. *Official Journal of the European Union*. 2008. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN [in English].
18. EU overview on mediation. European e-Justice. URL https://e-justice.europa.eu/content_eu_overview_on_mediation-63-en.do [in English].
19. Holovko O. M. (2019). Pravo na informatsiiu shchodo alternatyvnykh metodiv vyrishennia sporiv. *Informatsiia i pravo – Information and law, 1(28), 144–151*. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/18_5.pdf [in Ukrainian].

ШПАК КРИСТИНА

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

ГРАЧЁВА АЛЕКСАНДРА

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

ГОЛОВКО ОЛЬГА
кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры интеллектуальной собственности
и приватного права Национального технического университета Украины
«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

ВОСТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Статья посвящена проблеме внедрения восстановительного правосудия по делам несовершеннолетних в Украине. Авторами проведено исследование функционирования ювенальной юстиции в Украине, а также внедрение государственных программ по использованию восстановительных практик, путем обзора основных положений национального законодательства и международных практик. Также в статье отражены понятия, принципы и формы восстановительного правосудия, проведено разграничение восстановительного правосудия от официального уголовного судопроизводства. Сформулирована авторская позиция и предложения по дальнейшему реформированию уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних в Украине путем внедрения восстановительного подхода с привлечением международных практик.

Ключевые слова: восстановительное правосудие, ювенальная юстиция, несовершеннолетние лица, уголовные правонарушения, правосудие, дружественное к ребенку.

SHPAK KRYSTINA

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

GRACHEVA ALEXANDRA

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

GOLOVKO OLGA

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

RESTORATIVE JUVENILE JUSTICE

Problem setting. Today, society is developing rapidly, there is a process of globalization, the influence of information technology is growing significantly, which in some way complicates public relations and conflicts that need to be effectively resolved and resolved through justice.

Raising this issue, in our opinion, we should first of all pay attention to such a problem as juvenile delinquency, because it is the rapid development of information technology has significantly affected the spread of this phenomenon. Thus, it should be emphasized that the state does not fully contribute to solving this problem, which just clearly illustrates the problem in the introduction of juvenile justice in Ukraine. The actualization of this issue is primarily due to the lack of understanding of the implementation of new changes in the protection of children's rights in Ukraine. The state must understand that it has a responsibility to increase the responsibility of adults for the safety and lives of people.

In turn, as already mentioned, low social protection of children creates crime among minors. And here there is another problem: the application of official justice, which involves primarily the application by the state to offenders of certain coercive measures, which is provided for in the sanctions of legal norms.

In our opinion, this method of justice does not help to resolve the conflict between the victim and the accused. Because, in criminal proceedings, the main mediator of the accusation is the state, as a result of which the injured party receives double damage: both from the criminal offense itself and directly from justice, which has not solved the real problem in

essence. In turn, the offender, through the application of appropriate means of state coercion, is not aware of his responsibility for the act committed by him. Thus, today there is a need for the introduction and application of restorative justice in juvenile cases. Since the restorative approach is aimed at restoring the socio-psychological condition of both participants in the process, as well as real compensation for the damage to the injured party.

Target of research. Investigate juvenile justice in Ukraine, and the commission of criminal offenses by minors. Correlate the concepts of formal and restorative justice, as well as consider the need for restorative justice in Ukraine. Investigate national and international practices of juvenile justice, and implemented alternative programs for the application of restorative justice practices against juveniles in Ukraine.

The object of this study is: juvenile justice, the commission of criminal offenses by minors, restorative justice in Ukraine, as well as the involvement of international practices in the application of restorative justice to minors.

Analysis of recent researches and publications. This issue was studied by the following scientists: G. Kostova, V. Zemlyanska, V. Lyska, V. Sidletska and others.

Article's main body. The article is devoted to the problem of introduction of restorative justice in juvenile cases in Ukraine. The authors studied the functioning of juvenile justice in Ukraine, as well as the implementation of state programs for the introduction of restorative practices, by reviewing the main provisions of national law and international practices. The author's position and proposals for further reform of criminal justice for juveniles in Ukraine are formulated by introducing a restorative approach involving international practices. Norway is considered to be the first country to establish rehabilitation practices for minors. It is this leading country that has been based on the origins of mediation since 1970, but began on the basis of an experiment in the theft committed by a minor who was known in 1981. The case was a success, and in recent years almost 81 of Norway's 345 municipalities have supported innovation - restorative justice, which has been expressed in a community decision in their area. And since 1991 it has become more accessible in 1991. Norwegian law enshrines this provision in the Municipal Mediation Councils Act, which was established in 1991, the 1992 Resolutions, the 1993 Circular, sections 71-72 of the 1998 Code of Criminal Procedure, and Part 2 include the right to the prosecutor in case of committing a non-public dangerous act without illegal consequences to transfer the offender to the mediation process.

Conclusions and prospects for the development. Currently, the state and trends of juvenile delinquency, as shown by the analysis of judicial statistics, indicate the urgent need to organize consolidated and targeted actions of society and the state to prevent such crime, prevent its development and growth. Canada and Norway, we have established that they carry out executive activities for the restoration of justice, communication and restoration of justice, protection of fundamental human rights and freedoms, public relations. Also, these states are passing laws to get closer to the basics of restorative justice.

Despite their imperfections, their direct component is the formation of the moral condition of both parties, ensuring their understanding of the crime, solving issues related to the moral condition of the victim, which is manifested in her conscious assessment of the situation, psychological rehabilitation in case of mental illness: panic attacks. , depression, which require quality treatment. Also, it is fundamental to report the guilt of a juvenile offender for his crime, the implementation of alternative measures of punishment: community service, a fine that would positively affect the further behavior of the offender. As practice shows, such an alternative in Ukraine would be a good attempt to minimize the level of crime among criminals also through advocacy in the form of lectures, seminars on offenses, as well as the adoption of alternative regulations in Ukraine, which would legally support mediation.

Key words: restorative justice, juvenile justice, minors, criminal offenses, child friendly justice.

Шпак К. О., Грачова О. Ю., Головко О. М. Відновне правосуддя в межах справ щодо неповнолітніх. *Право та інноваційне суспільство*. 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Shpak_Gracheva_Golovko17.pdf

УДК 347.4:004
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-25

БОРИСОВ ІГОР ВЯЧЕСЛАВОВИЧ
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України
ORCID 0000-0002-3055-013X

ПОСЛУГА В УМОВАХ ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ

В статті розглядається питання визначення послуги як об'єкта обороту в умовах використання цифрових технологій. Вирішуються дискусійні питання, які виникають під час визначення поняття цифрової послуги. Проаналізовано чинне законодавство України, наукові дослідження, зроблені висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення щодо окресленого питання.

Ключові слова: послуга, цифрова економіка, цифрові технології, інформаційна послуга, цифрова послуга.

Постановка проблеми. Інформаційне суспільство потребує формування такої моделі правового регулювання надання послуг, яка дасть змогу забезпечити належний рівень якості надання цифрових послуг, застосовуючи новітні інформаційні технології.

Мета статті – провести аналіз чинного законодавства щодо виявлення впливу розвитку інформаційних технологій на забезпечення належного регулювання відносин з надання послуг в умовах цифровізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній науковій літературі проблемою надання послуг займалося багато вчених, зокрема, О. В. Сібільова [1], А. А. Телестакова [2], Н. А. Федосенко [3], Н. В. Федорченко [4], Ю. Є. Ходико [5]. Однак в умовах інформаційного суспільства актуальність набувають цифрові послуги, проблема правового режиму яких потребує свого дослідження. І хоча останнім часом цей вид послуг стає предметом досліджень окремих науковців, а саме Г. К. Некіт [6], І. І. Світлак [7], Н. Ю. Філатова [8], спробуємо висвітлити свій погляд на цифрові послуги.

Виклад основного матеріалу. Послуга – окремий вид об'єктів цивільних прав (ст. 177 Цивільного кодексу України – далі ЦК України). Послуга надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення ним певної діяльності. Послуга має нематеріальний характер, результат її не набуває уречевленого вигляду, вона тісно пов'язана з виконавцем та процесом вчинення ним певних дій (здійсненням певної діяльності), але не збігається із самими діями (здійсненням певної діяльності) виконавця і, як нематеріальне благо, споживається в процесі вчинення виконавцем певної дії (здійнення певної діяльності) (ч. 1 ст. 901 ЦК України).

Існують пойменовані і непойменовані договори, які опосередковують надання послуг. Пойменовані договори врегульовані на рівні ЦК України, а непойменовані – на рівні спеціального законодавства. Це, наприклад, договори в сфері надання фінансових послуг, в сфері здійснення туристичної діяльності, договори про надання інформаційних послуг тощо. Так, відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» [9] послуга визначається як діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб (п. 17 ст. 1). Відповідно до Закону України «Про платіжні послуги» [10] платіжна послуга – діяльність надавача платіжних послуг з виконання та/або супроводження платіжних операцій (п. 58 ст. 1). Відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [11] фінансова послуга – це операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів (п. 5 ст. 1).

Відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» [12] банківська діяльність – залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб.

Банк має право здійснювати банківську діяльність на підставі банківської ліцензії шляхом надання банківських послуг (абз. 8 ст. 2). При цьому по-

ложення глави 63 ЦК України можуть застосовуватися до вищезазначених договорів, тобто і до договорів банківського вкладу, банківського рахунку, включаючи і рахунок умовного зберігання (екскроу), якщо це не суперечить суті зобов'язання (ч. 2 ст. 901 ЦК України).

Разом із тим банк має право надавати банківські та інші фінансові послуги, крім послуг у сфері страхування, цифрові (електронні) банківські послуги, які здійснюються через мобільні телефони, смартфони та планшети – мобільний банкінг.

Це пояснюється тим, що сучасний стан розвитку суспільства характеризується переходом від постіндустріального до інформаційного суспільства, в якому цифрові технології, що здатні позитивно впливати на ефективність, результативність, вартість та якість економічної, громадської і особистої діяльності, стають рушійною силою в усіх сферах життєдіяльності суспільства та бізнесу [13].

Цифровізація (англ. digitalization) стає механізмом економічного зростання, який створює ринкові стимули, мотивації для попиту і формування потреб щодо використання цифрових технологій, продуктів та послуг. В свою чергу процеси цифровізації вимагають нормативного врегулювання.

Безумовно, якщо взяти сферу надання послуг, то удосконалення механізму правового регулювання потребують і врегульовані вже на рівні чинного законодавства послуги, зокрема, послуги перевезення, зберігання, страхування, послуги в сфері банківської діяльності тощо, але в першу чергу розробки правового механізму регулювання потребують такі нові види послуг, як надання інформаційних послуг, обробка Великих даних, послуги бездротового зв'язку, мобільного зв'язку, навігації, цифрового телебачення, послуги пошуку інформації в глобальній мережі Інтернет, послуги хостингу, цифрові послуги управління життєвим циклом виробів, платіжні електронні послуги, договори click-wrap і browse-wrap тощо, на що останнім часом звертається увага науковців.

Спробуємо дослідити, що слід розуміти під поняттям «цифрова послуга» на прикладі банківських послуг. Як вже зазналось, цифрові (електронні) банківські послуги, здійснюються через мобільні телефони, смартфони та планшети. Йдеться про мобільний банкінг, який включає нові способи, системи, процеси, програми, що є частинами таких основних сервісів та послуг як розрахунковий рахунок; грошовий переказ, платіжні послуги; навігаційні сервіси; персоналізовані оповіщення; запит щодо обслуговування кредиту.

Так, цифровий гаманець – це послуга, яка зберігає платіжні облікові дані і функціонує за допомогою мобільного девайсу та Інтернету. Вона полегшує зберігання платіжних облікових даних і дозволяє користувачам здійснювати платежі та інші інтернет дії.

Мобільні цифрові гаманці базуються на таких технологіях: послуги через смартфони – передача коштів, використовуючи мобільний номер; хмарні технології – при здійсненні платежів; інші програми для девайсів, наприклад, Apple pay, за допомогою яких здійснюються платіжні перекази; використання штрих-кодів та QR для оплати через мерчанти, тобто спеціальні програми, які дають можливість через Інтернет отримувати платежі з банківських карток і банківських рахунків; платіжні системи на базі банківських карток; використання картрідерів (пристріїв для переносу інформації) із бездротовою передачею інформації, смартфони з установленою технологією NFC (безконтактні платежі).

Агрегатор – це послуга, яка дозволяє клієнтам обирати та купляти певні продукти від різних провайдерів (постачальників послуг) в одному місці. Агрегатор як нове програмне забезпечення та спосіб користування банківськими послугами може функціонувати як агрегатор пропозицій і послуг та агрегатор споживчих рахунків [13; 14].

На законодавчому рівні поняття цифрові і електронні послуги застосовуються як синоніми. Так, відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» [15] електронна послуга – будь-яка послуга, що надається через інформаційно-телекомунікаційну систему (п. 11 ст. 1). Відповідно до Закону України «Про електронну комерцію» [16] інформаційні електронні послуги – платні або безоплатні послуги щодо оброблення та зберігання інформації, що надаються дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем за індивідуальним запитом їх одержувача (п. 9 ст. 3).

Відповідно до Закону України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» [17] електронна публічна послуга – послуга, що надається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, у тому числі адміністративна послуга (у тому числі в автоматичному режимі), яка надається з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем на підставі заяви (звернення, запиту), поданої в електронній формі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (у тому числі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг), або без подання такої заяви (звернення, запиту) (п. 2 ст. 1).

Між тим не можна не відмітити, що хоча в Україні й ухвалено низку законодавчих актів щодо інфор-

матизації, побудова інформаційного суспільства відбувається повільно. Взяти хоча б проблему хмарних технологій (cloud computing) – технологій розподіленої обробки цифрових даних, яка здатна забезпечити користувачеві не лише хостинг, тобто послугу надавання дискового простору, підключення до мережі та інших ресурсів для розміщення фізичної інформації на сервері, що постійно перебуває в мережі (наприклад, Інтернеті), а й надати віддалені обчислювальні потужності клієнтові. У сучасних умовах, порівняно з іншими способами обчислення, хмарні технології мають ряд переваг і дозволяють максимально зменшити витрати на обробку даних, серверне та мережеве обладнання, використання програмних рішень, утримання ІТ-персоналу, адміністрування тощо, але з огляду на те, як довго вирішується ця проблема в Україні, доля проекту Закону України «Про хмарні послуги», який прийнято за основу 16 червня 2020 року [18] викликає занепокоєння.

Відносно питання, чи можна вважати, що приписи ч. 2 ст. 901 ЦК України глави 63 ЦК України можуть застосовуватися і до послуг, що надаються через інформаційно-телекомунікаційну систему, тобто до надання цифрових послуг, слід дати негативну відповідь, хоча в літературі існують різні підходи до вирішення цієї проблеми. Цифрові послуги, інформаційні послуги, банківські послуги навряд чи можна вважати однопорядковими поняттями.

Ми поділяємо підхід тих науковців, які вважають послугу специфічним об'єктом цивільних прав, продуктом корисної дії (діяльності), що не має майнового вираження і поглинається замовником в момент надання (здійснення) її виконавцем.

Щодо цифрових послуг, то це послуги, які надаються через інформаційно-телекомунікаційну систему і не складають окремого виду в системі договорів про надання послуг.

Висновки. Проаналізувавши вищезазначені нормативно-правові акти, можемо зробити висновок, що послугою є дія (діяльність), яка здійснюється одним учасником договірних відносин на замовлення іншого, спрямована на одержання корисного результату, не пов'язаного зі створенням матеріального блага.

Серед основних ознак послуг в умовах розвитку цифрових технологій можна назвати наступні: 1) послуга завжди виражається через активні дії учасників правовідносин; 2) послуга, яка надається виконавцем, спроможна задовольнити потреби замовника; 3) відсутність матеріального характеру; 4) синхронність надання та отримання послуг (споживаються в процесі їхнього надання); 5) послуга повинна відповідати вимогам, визначеним у договорі або нормативному акті; 6) можливість дистанційного надання послуг – використання інформаційно-телекомунікаційних систем при наданні послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сібільова О. Відмінність договорів у сфері надання інформаційних послуг від інших механізмів використання інформації. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 50–55.
2. Телестакова А. А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві України: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2008. 204 с.
3. Федосенко Н. А. Цивільно-правовий договір з надання маркетингових послуг: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2019. 20 с.
4. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг у вітчизняному праві: розвиток та перспективи. *Право України*. 2019. № 2. С. 44–59.
5. Ходико Ю. Є. Правовий режим результату робіт та послуг як об'єктів цивільних правовідносин: їх єдність та диференціація. *Право і суспільство.* 2019. № 3. С. 139–144.
6. Некіт Г. К. Право приватної власності в інформаційному суспільстві: теорія і практика: монографія. Одеса: Гельветика, 2021. 554 с.
7. Світлак І. І. Цивільні правовідносини з надання послуг в умовах цифровізації: монографія. Тернопіль: ВПЦ «Університетська думка», 2021. 343 с.
8. Філатова Н. Ю., Бережняк О. С. Договори типу click-wrap і browse-wrap: особливості і призначення. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова.* Сер. Правознавство. 2018. Т. 23. Вип. 1 (32). С. 87–97.
9. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.
10. Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 62. Ст. 3876.
11. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.

12. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5–6. Ст. 30.
13. 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. С. 157–159.
14. Степаненко В. П. Інформаційне суспільство. Енциклопедія Сучасної України: електронна версія / гол. редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2011. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=12462.
15. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 45. Ст. 400.
16. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 45. Ст. 410.
17. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 15.07.2021 р. № 1689-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2021. № 47. Ст. 383.
18. Про хмарні послуги: Проект Закону України від 20.12.2019 р. №2655. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67744.

REFERENCES

1. Sibilova O. (2020). Vidminnist dohovoriv u sferi nadannia informatsiinykh posluh vid inshykh mekhanizmiv vykorystannia informatsii. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Entrepreneurship, economy and law, 7, 50–55* [in Ukrainian].
2. Telestakova A. A. (2008). Systema dohovoriv pro nadannia posluh v tsyvilnomu pravi Ukrainy: *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
3. Fedosenko N. A. (2019). Tsyvilno-pravovyi dohovir z nadannia marketynhovykh posluh*: Extended abstract of Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
4. Fedorchenko N. V. (2019). Dohovirni zoboviazannia z nadannia posluh u vitchyznianomu pravi: rozvytok ta perspektyvy. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 2, 44–59* [in Ukrainian].
5. Khodyko Yu. Ye. (2019). Pravovyi rezhym rezultatu robit ta posluh yak obiektiv tsyvilnykh pravovidnosyn: yikh yednist ta dyferentsiatsiia. *Pravo i suspilstvo – Law and society, 3, 139–144* [in Ukrainian].
6. Nekit H. K. (2021). Pravo pryvatnoi vlasnosti v informatsiinomu suspilstvi: teoriia i praktyka: monohrafiia. Odesa: Helvetyka [in Ukrainian].
7. Svitlak I. I. (2021). Tsyvilni pravovidnosyny z nadannia posluh v umovakh tsyfrovizatsii: monohrafiia. Ternopil: VPTs «Universytetska dumka» [in Ukrainian].
8. Filatova N. Yu., Berezhniak O. S. (2018). Dohovory typu click-wrap i browse-wrap: osoblyvosti i pryznachennia. *Visnyk ONU imeni I. I. Mechnykova – Bulletin of the ONU imeni I. I. Mechnykova, Ser. Pravoznavstvo, Vol. 23, Issue 1 (32), 87–97* [in Ukrainian].
9. Pro zakhyst prav spozhyvachiv: Zakon Ukrainy vid 12.05.1991 r. № 1023-XII. (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*, 30, art. 379 [in Ukrainian].
10. Pro platizhni posluhy: Zakon Ukrainy vid 30.06.2021 r. № 1591-IX. (2021). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 62, art. 3876 [in Ukrainian].
11. Pro finansovi posluhy ta derzhavne rehuliuvannia rynkiv finansovykh posluh: Zakon Ukrainy vid 12.07.2001 r. № 2664-III. (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1, art. 1.
12. Pro banky i bankivsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 07.12.2000 r. № 2121-III. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 5–6, art. 30 [in Ukrainian].
13. 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, 157–159 [in Ukrainian].
14. Stepanenko V. P. (2011). Informatsiine suspilstvo. Entsyklopediia Suchasnoi Ukrainy: elektronna versiia. I. M. Dziuba, A. I. Zhukovskyi, M. H. Zhelezniak et al. (Ed.). URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=12462 [in Ukrainian].
15. Pro elektronni dovirchi posluhy: Zakon Ukrainy vid 05.10.2017 r. № 2155-VIII. (2017). *Vidomosti Verkhovnoi Rady*, 45, art. 400 [in Ukrainian].
16. Pro elektronnu komertsiiu: Zakon Ukrainy vid 03.09.2015 r. № 675-VIII. (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady*, 45, art. 410 [in Ukrainian].
17. Pro osoblyvosti nadannia publichnykh (elektronnykh publichnykh) posluh: Zakon Ukrainy vid 15.07.2021 r. № 1689-IX. (2021). *Vidomosti Verkhovnoi Rady*, 47, art. 383 [in Ukrainian].

18. 18. Pro khmarni posluhy: Proekt Zakonu Ukrainy vid 20.12.2019 r. № 2655. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67744 [in Ukrainian].

БОРИСОВ ИГОРЬ

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

УСЛУГА В УСЛОВИЯХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

В статье рассматривается вопрос определения услуги как объекта оборота в условиях использования цифровых технологий. Разрешаются дискуссионные вопросы, возникающие при определении понятия цифровой услуги. Проанализировано действующее законодательство Украины, научные исследования, сделаны выводы, которые имеют как теоретическое, так и практическое значение по данному вопросу.

Ключевые слова: услуга, цифровая экономика, цифровые технологии, информационная услуга, цифровая услуга.

BORYSOV IGOR

PhD, Senior Researcher of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine

SERVICE IN THE CONDITIONS OF USING DIGITAL TECHNOLOGIES

Problem setting. The information society needs to form such a model of legal regulation of service provision, which will allow to ensure the appropriate level of quality of digital service provision, using the latest information technologies.

Target of research. To analyze the current legislation to identify the impact of the development of information technology on ensuring proper regulation of relations for the provision of services in the context of digitalization.

Analysis of recent researches and publications. Many scientists have studied the problem of providing services in the domestic scientific literature, in particular, O. V. Sibilova [1], A. A. Telestakova [2], N. A. Fedosenko [3], N. V. Fedorchenko [4], Yu. E. Khodiko [5]. However, in the information society, digital services are becoming relevant, the problem of the legal regime of which needs to be studied. And although recently this type of service has become the subject of research by some scientists, namely G. K. Nekit [6], I. I. Svitlak [7], N. Yu. Filatova [8], we will try to highlight our views on digital services.

Article's main body. The article considers the issue of defining a service as an object of turnover in the conditions of using digital technologies. Discussion issues that arise when defining the concept of digital service are resolved. The current legislation of Ukraine, scientific researches, the conclusions which have both theoretical, and practical value concerning the outlined question are analyzed.

Conclusions and prospects for the development. After analyzing the above regulations, we can conclude that the service is an action (activity) performed by one party to the contract at the request of another, aimed at obtaining a useful result not related to the creation of material goods.

Among the main features of services in the development of digital technologies are the following: 1) the service is always expressed through the active actions of the parties; 2) the service provided by the contractor is able to meet the needs of the customer; 3) lack of material nature; 4) synchronicity of provision and receipt of services (consumed in the process of their provision); 5) the service must meet the requirements specified in the contract or regulation; 6) the possibility of remote provision of services – the use of information and telecommunications systems in the provision of services.

Keywords: service, digital economy, digital technologies, information service, digital service.

Борисов В. І. Послуга в умовах використання цифрових технологій. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Borysov17.pdf.

УДК 347.77/.78-049.7
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-26

БЄГОВА ТАМІЛА ІДЖЕРАСІВНА
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСНОВНІ СПОСОБИ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Наукове дослідження висвітлює основні проблеми правового забезпечення використання об'єктів інтелектуальної власності. Авторкою проаналізовано законодавство у сфері інтелектуальної власності, правову природу поняття «використання об'єктів інтелектуальної власності», а також його форми. Надано пропозиції щодо видів форм використання об'єктів інтелектуальної власності та сформульовані пропозиції щодо подальшого удосконалення законодавства у цій сфері.

Ключові слова: інтелектуальна власність, об'єкти інтелектуальної власності, використання об'єктів інтелектуальної власності, правове забезпечення.

Постановка проблеми. Сьогодні досить актуальним є питання комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, дедалі розповсюдженим є внесення об'єктів інтелектуальної власності у статутний фонд підприємств тощо. Проте проблема наразі полягає у тому, що результати інтелектуальної праці, виражені в об'єктах інтелектуальної власності, хоча й повинні приносити відчутний дохід, проте не завжди на практиці він є. Необхідною ж передумовою для отримання прибутку є використання власності, введення її у господарський обіг.

Легальне введення у господарський обіг результатів науково-технічної діяльності, у тому числі й об'єктів інтелектуальної власності, є можливим лише після оформлення у встановленому державою порядку прав власності. Інакше захист від недобросовісної конкуренції, як і відносини із передачі прав з одержанням матеріальної користі, стають неможливими.

Об'єктом дослідження законодавства, що врегульовує правовідносини щодо використання об'єктів інтелектуальної власності.

Предметом дослідження є стан нормативно-правової бази та законодавче врегулювання правовідносин щодо використання об'єктів інтелектуальної власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, правових досліджень у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності у процесі виробництва і реалізації конкурентоздатної продукції за умов ринкової економіки та, відповідно, механізмів їхньої правової охорони критично мало.

Серед існуючих проблем у сфері передачі прав інтелектуальної власності значне місце посідає недосконалий рівень регулювання особливостей правових форм передачі цих прав. Нормативне регулювання обмежується загальними положеннями про класичні договірні конструкції.

Проблеми правового регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності висвітлені в наукових працях В. Крижної, В. Мілаша, О. Яворської, І. Якубівського та ін. Досліджуються питання місця таких договорів серед цивільно-правових чи господарських договорів, поділу договорів у сфері інтелектуального права за різними критеріями, державної реєстрації цих договорів та інші аспекти.

Мета даного наукового дослідження полягає у визначенні та внесенні пропозицій до чинного законодавства у визначеній тематиці.

Наукова новизна дослідження полягає у висловленні пропозицій щодо закріплення внесення змін до чинного законодавства та пропозиції щодо розробки окремих документів для врегулювання питань функціонування правовідносин використання об'єктів інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання використання об'єктів інтелектуальної власності базується на Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України, Законах України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про авторське право і суміжні права», «Про захист економічної конкуренції», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування».

Доцільно почати своє дослідження із визначення, а що саме підлягає використанню, тобто, які конкретно види об'єктів можуть бути використані, та які особливості їх використання.

Аналіз цивільного законодавства дає підстави стверджувати, що *усі об'єкти права інтелектуальної власності умовно можна поділити на такі види:*

1. Об'єкти промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки або знаки для товарів і послуг, географічні зазначення, фірмові найменування);

2. Нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності (сорти рослин, породи тварин, компонування (топографія) інтегральних мікросхем, комерційна таємниця, наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції);

3. Об'єкти авторського і суміжних прав (літературні твори, художні твори, комп'ютерні програми, компіляція даних, виконання, фонограми та відеограми, програми організацій мовлення).

Варто зауважити, що цей перелік не є закритим та досить повним. З часом виникають усе нові й нові об'єкти інтелектуальної власності.

Способи використання об'єктів інтелектуальної власності закріплені у ст. 426 ЦК України. там само закріплено й один з головних постулатів процедури передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності: використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти його використання, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених законодавчо.

При цьому способи використання, його форми не регламентовані нормативно. Законодавець лише вказує на те, що ці способи повинні відповідати нормам закону.

Умови ж надання дозволу (ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором, який укладається відповідно до вимог законодавства. Види договорів щодо розпорядження майновими права інтелектуальної власності та вимоги до них містяться у ст.ст. 1107-1129 ЦК України.

Законодавством передбачені основні способи використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка у сфері господарювання. До них відносяться:

1) виготовлення, пропонування для продажу, запровадження в господарський (комерційний) обіг, застосування, ввезення чи зберігання з зазначеною метою продукту, що охороняється відповідно до закону;

2) застосування способу, що охороняється відповідно до закону, або пропонування його для застосування в Україні за умов, передбачених ЦК України;

3) пропонування для продажу, запровадження в господарський (комерційний) обіг, застосування, ввезення чи зберігання з зазначеною метою продукту, виготовленого безпосередньо способом, що охороняється відповідно до закону.

Способи використання торговельної марки закріплені ст. 157 ЦК України – це застосування її на товарах та при наданні послуг, для яких вона зареєстрована, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в Україні, у проспектах, рахунках, на бланках та в іншій документації, пов'язаній з впровадженням зазначених товарів і послуг у господарський (комерційний) обіг.

Використанням географічного зазначення суб'єктом господарювання відповідно до норм ст. 160 ЦК України є: застосування його на товарах, для яких зареєстровано це географічне зазначення, а також на упаковці; застосування у рекламі, проспектах, рахунках, друкованих виданнях, офіційних бланках, вивісках тощо.

Главою 75 ЦК України регламентовано основні види договорів щодо розпорядження майновими права інтелектуальної власності. Так, згідно зі ст. 1107 ЦК України розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів:

1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

2) ліцензійний договір;

3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;

4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;

5) інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Детальний розгляд окремих видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не є безпосереднім предметом нашого дослідження, тому зауважимо лише, які ознаки їм притаманні.

Ознаками договорів щодо розпорядження майновими права інтелектуальної власності є такі:

особливим є сам об'єкт договору – нематеріальні блага. При цьому вони можуть бути об'єктом договору за умови, якщо виражені в такій об'єктивній формі, яка дозволяє не тільки відтворювати, а й розмножувати їх;

другою відмінністю від інших цивільно-правових договорів є той факт, що використання об'єкта інте-

лектуальної власності можливе лише на підставі договору користувача з правоволоділцем зазначеного об'єкта. При цьому будь-яке позадоговірне використання об'єкта чинне законодавство визнається порушенням прав на цей об'єкт;

до того ж особливістю договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності є їх оплатний характер. Право володілець може надати дозвіл і на безоплатне використання таких об'єктів, проте у переважній більшості випадків ці договори укладаються на оплатній основі, оскільки у цьому є певна логіка їх використання;

суттєві обмеження містяться у законодавстві щодо використання об'єктів інтелектуальної власності, які визнані в установленому порядку секретними. При цьому досить своєрідною у порівнянні з іншими об'єктами цивільного права є ситуація, коли дозволяється, так зване, вільне використання об'єктів інтелектуальної власності, яке вважається до того ж правомірним: використання цих об'єктів будь-якою особою, яка не є суб'єктом права інтелектуальної власності;

до особливостей цих договорів слід віднести також те, що одним із пунктів такого договору є результати інтелектуальної власності. Причому, як зазначає О. В. Дзера, предметом таких договорів мають бути лише результати, визнані об'єктами правової охорони, але це не виключає можливості укладення договору і на результат, що не є таким об'єктом [1, с. 835].

Серед вчених існує думка, що комерціалізація через використання об'єктів інтелектуальної власності у власному виробництві є найбільш вигідною з точки зору прибутку. Частково її достовірність підтверджується даними експертів, які стверджують, що 70-80% ринкової вартості компаній становлять новітні технології та об'єкти права інтелектуальної власності [2, с. 246]. І це є логічним, оскільки весь прибуток від продажу об'єктів інтелектуальної власності, залишається у їх правовласника.

Законодавчо передбачена можливість використання нематеріальних активів (у тому числі – об'єктів інтелектуальної власності) при формуванні статутних капіталів нових господарських товариств. Отже, інтелектуальну власність можна вносити до статутного капіталу замість майна, грошей та інших матеріальних цінностей, для чого необхідна лише згода всіх засновників. При цьому варто наголосити, що використання інтелектуальної власності у статутному капіталі дозволяє, як зазначає Б. Г. Прахов:

• сформувати значний за своїми розмірами статутний капітал без відволікання коштів й забезпечити доступ до банківських кредитів і інвестицій, використовуючи інтелектуальну власність як об'єкт застави нарівні з іншими видами майна;

• амортизувати інтелектуальну власність у статутному капіталі і замінити її реальними коштами, включаючи амортизаційні відрахування на собівартість продукції, тобто капіталізувати інтелектуальну власність;

• авторам і підприємствам-власникам інтелектуальної власності – стати засновниками (власниками) при організації дочірніх і самостійних фірм без відгалуження коштів [3, с. 72].

Внесення прав на об'єкти інтелектуальної власності до статутного капіталу замість реальних коштів надає також: право на отримання частки прибутку (дивідендів); право на участь в управлінні підприємством через загальні збори правління; право на отримання ліквідаційної квоти у разі ліквідації підприємства тощо.

Оскільки обсяг виробленої продукції може бути великим, то і прибуток, що надходитиме від її реалізації, може у багато разів перевищувати вартість прав на об'єкт інтелектуальної власності у разі передачі прав на використання об'єкту інтелектуальної власності або ж продажу цих прав.

Звичайно, що цей спосіб комерціалізації пов'язаний із значними стартовими витратами на доопрацювання об'єкта інтелектуальної власності, розробленням технології виробництва тощо. Але у разі успіху продаж виробленої продукції компенсує ці витрати і, крім того, буде отриманий значний прибуток.

Якщо ж правоволоділець не передбачає використовувати об'єкти інтелектуальної власності у власному виробництві чи розпочати новий бізнес або створити спільне підприємство, він може передати повністю або частково права власності на об'єкт інтелектуальної власності іншій фізичній або юридичній особі.

Продаж прав у повному обсязі здебільшого проводиться через договір купівлі-продажу, за яким у результаті передачі права власності на об'єкт інтелектуальної власності (продажу охоронного документа – патенту або свідоцтва) правоволоділець як сторона, яка продає, втрачає всі майнові права на нього. Тобто якщо продано патент на винахід, то він перереєстровується на ім'я нового правоволодільця і до останнього переходять всі майнові права на цей об'єкт.

Але частіше передається лише право користування об'єктом інтелектуальної власності, оскільки це є більш вигідною угодою для правоволодільця об'єкта інтелектуальної власності.

Правоволоділець будь-якого об'єкту промислової власності (ліцензіар) може продати ліцензію (видати

дозвіл на користування об'єктом інтелектуальної власності) будь-якій особі (ліцензіату), якщо він не хоче або не має можливості використовувати відповідний об'єкт.

Продаючи ліцензію переслідують мету отримати прибуток, не втрачаючи капіталу на виробництво та освоєння ринку. Продаж ліцензії – це шлях впровадження технологи на ринку без продажу товарної продукції. Доходами від продажу ліцензій юридичні або фізичні особи покривають свої витрати на наукові дослідження.

Факт продажу або купівлі ліцензії юридичне оформляється ліцензійним договором, який відрізняється від інших договорів купівлі-продажу тим, що продається або купується нематеріальний об'єкт. Ліцензіат отримує право на використання об'єкта інтелектуальної власності лише на обумовленій ліцензійним договором території та на певний термін.

Відносно новою формою комерціалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності є лізинг. За договором лізингу передається різне технологічне обладнання, верстати, прилади тощо, які виконані на рівні винаходів і захищені патентами. Тобто разом з технологічним обладнанням і процесом передається право користуватися об'єктом інтелектуальної власності.

Вибір такої форми комерціалізації як лізинг дозволяє підприємцям-початківцям відкривати і розширяти свій бізнес навіть за наявності досить обмеженого стартового капіталу, оперативно використовуючи у виробництві сучасні досягнення науково-технічного прогресу.

Висновки. У контексті нашого дослідження, підсумовуючи вищезазначені тези можна виокремити такі правові форми використання об'єктів інтелектуальної власності:

1) договір про внесення у статутний капітал майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності;

2) договори щодо впровадження у виробництво об'єктів інтелектуальної власності;

3) договір про розподіл майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності між працівником і роботодавцем;

4) договори про розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності;

5) інші договори, що не суперечать нормам чинного законодавства України.

Варто зауважити, що у законодавстві не вирішено питання щодо можливості комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, які створені державними науковими установами, що фінансуються за рахунок Державного бюджету України. Це питання сьогодні хвилює не тільки науковців, а й бізнес-структури, які готові вкладати кошти у розвиток науки і техніки, проте відповідних норм у законодавстві на сьогодні немає.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільне право України. Особлива частина: підручник. Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.
2. Экономическая энциклопедия.1999. 1279 с.
3. Прахов Б. Г. Інтелектуальна власність у діяльності підприємств. *Питання інтелектуальної власності.* 2005. Вип. 3. 306 с.

REFERENCES

1. Tsyvilne pravo Ukrainy (2010). Osoblyva chastyna: pidruchnyk [in Ukraine].
2. Ekonomicheskaya enciklopediya (1999) [in Russian].
3. Prakhov B. H. (2005) Intelektualna vlasnist u diialnosti pidpryiemstv. *Pytannia intelektualnoi vlasnosti*. *Issue 3. 306 s*.[in Ukraine].

БЕГОВА ТАМИЛА

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ОСНОВНЫЕ СПОСОБЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Научное исследование освещает основные проблемы правового обеспечения использования объектов интеллектуальной собственности. Автором проанализировано законодательство в сфере интеллектуальной собственности, правовую природу понятия «использование объектов интеллектуальной собственности», а также

его формы. Даны предложения по видам форм использования объектов интеллектуальной собственности и сформулированы предложения по дальнейшему усовершенствованию законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, объекты интеллектуальной собственности, использование интеллектуальной собственности, правовое обеспечение.

BEGOVA TAMILA

PhD in Law, Associate Professor at the Department of Civil Law № 1
Yaroslav the Wise National University of Law

MAIN WAYS OF USING INTELLECTUAL PROPERTY

Problem setting. Today, very relevant is the question of commercialization of intellectual property. A necessary prerequisite is for profit is to use the property, putting it into circulation. All intellectual property rights can be divided into the following categories: industrial property; innovative intellectual property; objects of copyright and related rights.

Analysis of recent researches and publications. Among the existing problems in the field of transfer of intellectual property rights, the imperfect level of regulation of the peculiarities of the legal forms of transfer of these rights occupies a significant place. Normative regulation is limited to the general provisions on classical contractual constructions.

Problems of legal regulation of contractual relations in the field of intellectual property are covered in the scientific works of V. Kryzhna, V. Milash, O. Yavorska, I. Yakubivsky and others. The issues of the place of such agreements among civil law or commercial agreements, the division of agreements in the field of intellectual law according to various criteria, the state registration of these agreements and other aspects are studied.

Target of the research. The purpose of this research is to identify and make proposals to current legislation in certain areas.

Article's main body. Analysis of civil law gives grounds to argue that all objects of intellectual property rights can be divided into the following types:

1. Objects of industrial property (inventions, utility models, industrial designs, trademarks or marks for goods and services, geographical indications, brand names);

2. Non-traditional objects of intellectual property (plant varieties, animal breeds, layout (topography) of integrated circuits, trade secrets, scientific discoveries, innovation proposals);

3. Objects of copyright and related rights (literary works, works of art, computer programs, data compilation, performance, phonograms and videograms, programs of broadcasting organizations).

Legislation provides for the main ways of using an invention, utility model or industrial design in the field of management. These include:

1) manufacture, offer for sale, introduction into commercial circulation, use, import or storage for the specified purpose of a product protected in accordance with the law;

2) application of a method protected in accordance with the law, or offering it for use in Ukraine under the conditions provided by the Central Committee of Ukraine;

3) offering for sale, introduction into economic (commercial) circulation, use, import or storage for the specified purpose of a product manufactured directly in a manner protected in accordance with the law.

Conclusions and prospects for the development. The article is devoted to the main issues of legal support the use of intellectual property. The author analyzes the legislation on intellectual property rights, the legal nature of the concept of «use of intellectual property», and its shape. The proposals regarding the species forms of the use of intellectual property and formulated proposals for further improvement of legislation in this area.

In particular, the legal form of the use of intellectual property by the following attributes:

1) agreement on the introduction of the authorized capital property rights to intellectual property;

2) contracts for manufacturing application of intellectual property;

3) agreement on the distribution of property rights to intellectual property between the employee and the employer;

4) contracts for the disposal of property rights to intellectual property;

5) other contracts that do not contradict the laws of Ukraine.

This attention is focused on the fact that not solved the possibility of commercialization of intellectual property created by public research institutions financed from the State Budget of Ukraine

Keywords: intellectual property, intellectual property, use of intellectual property, legal support.

Бєгова Т. І. Основні способи використання об'єктів інтелектуальної власності. *Право та інноваційне суспільство*. 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Begova17.pdf.

УДК 351.86
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-27

ПОВИДИШ ВЛАДИСЛАВ ВОЛОДИМИРОВИЧ
кандидат юридичних наук, здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБОРОННОГО ЗАМОВЛЕННЯ

У статті зазначено, що державне оборонне замовлення – це своєрідний засіб забезпечення потреб оборони та національної безпеки. Адміністративно-правове забезпечення державного оборонного замовлення виступає своєрідним інструментом регулювання відносин у сфері оборони, полягає в розробці нормативної бази задля захисту інтересів держави. Важливою є співпраця України та Північноатлантичного альянсу у сфері оборони. Під егідою Комісії діє низка спільних робочих груп, що працюють в конкретних напрямках, зокрема плідна взаємодія у сфері оборонної реформи й реформи сектору безпеки та озброєння. Поступово відбувається модернізація нормативної бази й наближення національного законодавства до світових стандартів, зокрема стандартів Європейського Союзу та НАТО.

Ключові слова: оборонне замовлення, обороні закупівлі, адміністративно-правове забезпечення, оборонна промисловість, сфера оборони, національна безпека.

Постановка проблеми. У межах проблеми державного управління одним з актуальних аспектів залишається забезпечення національної безпеки України. Зокрема, важливим елементом організації державної оборонної діяльності є державне оборонне замовлення, що являє собою інструмент державного регулювання різних сфер забезпечення оборони і безпеки України. Однією з найбільших перемог 2020-го року у секторі оборони і безпеки України це ухвалення Закону «Про оборонні закупівлі». Новий закон докорінно змінює принципи організації та проведення закупівель для потреб оборони. На відміну від Закону «Про державне оборонне замовлення», який був чинним до прийняття нового, Закон України «Про оборонні закупівлі» забезпечить відкритість процедур оборонних закупівель, суттєво підвищить прозорість їх планування, забезпечить дієвість демократичного цивільного контролю. Для того, щоб така система працювала злагоджено та ефективно необхідно розробити та переглянути близько 30 підзаконних нормативно-правових актів. Відповідно ретельно повинно працювати адміністративно-правове забезпечення оборонного замовлення, задля якісного регулювання та контролю над забезпеченням захисту інтересів та держави та створити відповідні попит й пропозицію на товари оборонного призначення в Україні. Система державних органів у сфері державного оборонного замовлення є розгалуженою та функціонує на всіх рівнях адміністрування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Багато провідних вітчизняних та зарубіжних науковців присвятили свої дослідження вирішенню комплексної проблеми забезпечення національної безпеки держави. Зокрема, це такі науковці, як В. Богданович, В. Говоруха, О. Гончаренко, А. Качинський, Г. Костенко, Д. Кучма, М. Литвин, О. Литвиненко, В. Манілов, Г. Перепелиця, І. Розпутенко, Е. Скакунов, А. Семенченко, Г. Ситник, А. Ткачова, Р. Яновський, В. Ярочкін та ін. Серед дослідників особливостей взаємовідносин між учасниками виконання державного оборонного замовлення слід відзначити О. Ноздрачова, І. Копатніка, О. Оліфірова, Н. Васюкову, В. Хміля, Р. Лимана та ін. Різним аспектам питань оборони та обороноздатності України приділяли увагу багато вчених, серед яких С. Вдовенко, М. Куций, О. Ліщинський, В. Павленко, В. Палій, І. Русак тощо. Однак актуальність та проблематика теми статті потребують подальшого дослідження у даній сфері.

Мета даної роботи – дослідження та аналіз сучасного стану адміністративних правовідносин органів виконавчої влади у галузі виконання державного оборонного замовлення, виокремлення особливостей взаємовідносин між учасниками виконання державного оборонного замовлення. Визначити головні принципи здійснення, виконання та контролю за

державним оборонним замовленням. На основі досліджень чинного законодавства та актуальних науково-практичних надбань зробити оцінку ефективності та результативності діяльності суб'єктів даних правовідносин у галузі державного оборонного замовлення.

Виклад основного матеріалу. Для збалансованого поєднання інтересів як замовника, так і виробника у оборонній промисловості варто, щоб така продукція реалізувалася перш за все в рамках єдиного оборонного замовлення за посередництва єдиного керуючого органу державного оборонного замовлення у системі оборонної промисловості. Під поняттям державного оборонного замовлення розуміється своєрідний засіб державного регулювання у сфері наукового та матеріально-технічного забезпечення потреб оборони і національної безпеки України, який визначає порядок взаємодії міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, державних установ, організацій та суб'єктів підприємницької діяльності всіх форм власності під час його формування, розміщення і виконання, а також передбачає заходи щодо виконання міжнародних договорів України з питань військово-технічного співробітництва [1]. Отож, загалом сутність державного оборонного замовлення може бути визначена як особливий спосіб господарювання для задоволення державних потреб країни. Оборонне замовлення розміщується державними замовниками шляхом укладення з виконавцями державних контрактів, договорів. За своєю суттю це певне формування виробничої програми, що в свою чергу охоплює процес визначення стратегічних і тактичних цілей і завдань. Така діяльність характеризується виробничо-збутовою діяльністю підприємства, що шляхом реалізації економічно-математичних моделей такої діяльності, з урахуванням аналізу складного і взаємозалежного переплетення економічних, технічних, організаційних, технологічних чинників, реалізовують встановленні цілі та завдання [2].

Сутність адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення полягає у своєрідному визначені його як інструменту регулювання макроекономічних процесів з боку держав та засіб забезпечення попиту і пропозиції на товари оборонного замовлення. Також науковці висувають думку про те, що адміністративне забезпечення оборонного замовлення полягає в розробці нормативної бази, за якої держава буде здатна до захисту своїх інтересів у будь-якій сфері, шляхом розробки якісно нового складу озброєння, військової та спеціалізованої техніки. Отже, узагальнюючи, вважаємо, що адміністративно-правове забезпечення державного оборонного замовлення – це регламентована діяльність уповноважених державних органів, що полягає у поєднані законодавчих та виконавчих процесів публічного адміністрування з боку держави задля виконання державних контрактів та тендерів для гарантованого забезпечення потреб оборони. Треба зазначити, що з іншого боку, це певні макроекономічні процеси, які теж повинні бути керовані державою та створювати попит та конкуренцію на товари оборонного значення.

У формуванні такого плану державного замовлення, окрім безпосереднього підприємства, беруть участь всі зацікавлені державні структури. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України Про деякі питання державного оборонного замовлення на 2021 рік від 2 червня 2021 року № 614, а саме її пункту 3, маємо визначити на період до 31 березня 2022 р.:

• Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості уповноваженим центральним органом виконавчої влади щодо координації діяльності з реалізації державного оборонного замовлення;

• Міністерство оборони, Міністерство внутрішніх справ, Міністерство економіки, Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості, Міністерство юстиції, Державну службу з надзвичайних ситуацій, Службу безпеки, Службу зовнішньої розвідки, Державне космічне агентство, Адміністрацію Державної прикордонної служби, Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, Головне управління розвідки Міністерства оборони, Управління державної охорони, Національне антикорупційне бюро, Національну гвардію, Національну поліцію, Державну спеціальну службу транспорту, Державне бюро розслідувань, Державну судову адміністрацію державними замовниками з державного оборонного замовлення [3].

Першочерговим органом виконавчої влади, що спрямовує, координує та контролює діяльність органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України. В межах основних завдань такого органу зазначено: здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності та національної безпеки України, громадського порядку, боротьби із злочинністю, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій. У сфері національної безпеки та обороноздатності Кабінет Міністрів вживає заходів щодо забезпечення обороноздатності України, оснащення Збройних Сил України та інших утворених відповідно до закону військових формувань; визначає пріоритетні напрями розвитку оборонно-промислового комплексу. Відносини Кабінету Міністрів України з Радою національної безпеки і оборони України, а також консультативними, до-

радчими та іншими допоміжними органами і службами, що утворюються Президентом України регламентовані статтею 26 Закону України «Про Кабінет Міністрів». Де вказано, що Рада національної безпеки і оборони України відповідно до закону координує та контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони. Кабінет Міністрів України в свою чергу забезпечує виконання рішень Ради національної безпеки і оборони України, введених у дію указами Президента України, що відповідають положенням Конституції України [4].

Основними центральними фігурантами оборонно-промислової діяльності, а особливо роботи з державним оборонним замовленням, є Міністерство оборони України та визнане цього року відповідальним за координацію такої реалізації Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості. Місія та повноваження Міністерства з питань стратегічних галузей промисловості полягає у формуванні й реалізації державної промисловості та військово-промислової політики, державної політики у сфері оборонного замовлення та оборонно-промислового комплексу. Таке міністерство є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується Кабінетом Міністрів України. Зокрема на Міністерство покладено такі повноваження як: підготовка пропозиції щодо стратегії національної безпеки, стратегії воєнної безпеки, плану оборони, стратегічного оборонного бюлетеня, національної розвідувальної програми та інших документів з питань національної безпеки і оборони; забезпечення функціонування системи сертифікації продукції в оборонно-промисловому комплексі згідно зі стандартами Організації Північноатлантичного договору (NATO – North Atlantic Treaty Organization; далі – НАТО); розробка проектів нормативно-правових актів щодо державного оборонного замовлення та внесення їх на розгляд Уряду тощо.

У свою чергу Міністерство оборони України – це головний, центральний орган у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та особливий період. Зокрема, Міністр оборони за посадою входить до складу Ради національної безпеки оборони України. Також воно відповідає за формування державної політики у сфері оборони, оборонне планування, програмний та ресурсний менеджмент, військово-кадрову політику, ефективне та належне використання оборонних ресурсів, всебічне забезпечення життєдіяльності, функціонування Збройних Сил України [5]. Відповідно до Закону «Про оборонні закупівлі» в Міністерстві оборони було створено Департамент державного гарантування якості, формування якого обіцяють закінчити до кінця поточного року. Також у рамках змін до кінця 2021 року будуть ліквідовані військові представництва.

Важливу роль виконує Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства. Таке міністерство є уповноваженим органом з питань координації діяльності з реалізації державного оборонного замовлення. В межах повноважень Міністерства економіки, зокрема готування та узагальнення пропозицій щодо формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері функціонування і розвитку оборонно-промислового комплексу, розвитку науково-технічного потенціалу в галузі озброєнь та військової техніки, удосконалення механізму державного регулювання у зазначеній сфері; визнання разом з іншими органами сектору безпеки і оборони пріоритетних напрямів розвитку оборонно-промислового комплексу, забезпечення нормативно-правового регулювання у зазначеній сфері, аналіз стану та тенденцій розвитку оборонно-промислового комплексу України, розроблення та організація виконання державних програм розвитку оборонно-промислового комплексу; забезпечення координації заходів, що здійснюються центральними та місцевими органами виконавчої влади у сфері функціонування і розвитку промислового та оборонно-промислового комплексу; проведення в установленому законодавством порядку огляду оборонно-промислового комплексу, розробка стратегії оборонно-промислового комплексу України; забезпечення в межах повноважень, передбачених законом, реалізацію державної економічної політики у сфері безпеки та оборони, активна участь у розробленні та реалізації державних цільових програм у зазначеній сфері, проведення моніторингу ефективності їх виконання, безпосередня участь у ролі замовника з державного оборонного замовлення; формування та подання Кабінетові Міністрів України проект державного оборонного замовлення, здійснення координації діяльності з реалізації державного оборонного замовлення [6].

Міністерство фінансів України – це відповідний орган виконавчої влади, до повноважень якого, окрім іншого, входить прогнозування обсягів доходів державного бюджету, визначення обсягів фінансування державного бюджету, повернення кредитів до державного бюджету та орієнтованих граничних показників видатків державного бюджету та надання кредитів з державного бюджету, включаючи обсяг видатків та надання кредитів на національну безпеку і

оборону, на середньостроковий період [7].

Зокрема, оборонна діяльність контролюється органами законодавчої влади. Комітет Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки – нещодавно створений елемент, до повноважень якого входять такі предмети відання: національна безпека України, оборонно-промисловий комплекс, військове та військово-технічне співробітництво України з іншими державами, державна політика у сфері оборони тощо.

Отже, окремі міністерства у тісному взаємозв'язку з іншими органами законодавчої та виконавчої влади забезпечують розробку проектів нормативно-правових актів пов'язаних з державним замовленням, розробку безпосередньо плану оборонного замовлення, забезпечують всебічну їх реалізацію та її контроль, слідкують за належним та ефективним використанням оборонних ресурсів.

Не менш важливим є зовнішня взаємодія у сфері оборони України. На сьогодні є дуже важливим співробітництво України з НАТО. У рамках військової співпраці з НАТО Збройні Сили України беруть участь у низці проектів та ініціатив Альянсу, що спрямовані на підвищення їх оперативних спроможностей та обороноздатності держави. Співробітництво Україна – НАТО у військовій сфері здійснюється на виконання завдань Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО в рамках Робочого плану Військового комітету Україна – НАТО та його Імплементаційної програми й Індивідуальної програми партнерства. Вищезгаданими документами передбачається реалізація широкого спектру завдань на короткострокову перспективу. Одне з основних завдань є посилення обороноздатності та нарощення оперативних можливостей Збройних Сил України. Під егідою Комісії Україна – НАТО також діє низка спільних робочих груп, які опікуються конкретними напрямками, зокрема такими як, оборонна реформа й реформа сектору безпеки та озброєння [8]. У червні 2021 року у ході Молодіжного Київського Безпекового Форуму експерт Проектного офісу реформ та Центру оборонних стратегій Артур Перевєрзев заявив, що Україна потребує практичної підтримки НАТО також у питанні реформування державних закупівель в оборонній сфері. За його словами, у питанні оборонних закупівель між Україною та країнами Альянсу існують великі відмінності. Зокрема, було зазначено, що члени НАТО не мають державних оборонних промисловостей і не мають органів, які б адміністрували ці промисловості, а також, що у жодній країні Альянсу немає міністерства стратегічної та оборонної промисловості, що було створено в Україні. Постало питання структури, до якої ми прагнемо, адже сьогоднішні підходи не зовсім віддзеркалюють підходи НАТО і ринкові підходи, натомість частково зберігається командно-адміністративна система Радянського Союзу [9].

В листопаді цього року відбулася зустріч заступника міністра оборони України Олександра Носова з Главою Агенції НАТО з підтримки та постачання (NATO Support and Procurement Agency або NSPA; далі – NSPA), що вважається у світі найбільш прозорою оборонною закупівельною організацією, Стейсі Каммінгс щодо обговорення актуальних питань співпраці. Взаємодія України та такої Агенції існує з 2019 року. Зокрема, у січні 2019 року Верховна Рада схвалила законопроект № 9122, який надав можливість державним замовникам купувати продукцію, послуги оборонного призначення з-за кордону без посередників. Наприкінці січня 2019 року Міністерство оборони України наказом № 29 визначило порядок закупівель робіт, послуг та товарів через Агенцію НАТО з підтримки і постачання. Окрім закупівель через NSPA, цього ж року Міністерство оборони уклало два контракти з Урядом США за програмою «Міжнародні військові продажі» (Foreign Military Sales або FNS; далі – FMS), а в наступному 2020 році була підписана угода з турецькою компанією тощо. У травні 2021 року Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 527 «Про затвердження переліку міжнародних спеціалізованих організацій, їх представництв, що здійснюють закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення». До цього переліку увійшли Агенція НАТО зі зв'язку та інформації (NATO Communications and Information Agency або NCIA; далі – NCIA), Агенція НАТО з підтримки та постачання (NATO Support and Procurement Agency або NSPA; далі – NSPA) та Програма Уряду США «Міжнародні військові продажі» [10].

У межах національного законодавства подібна діяльність регламентується достатньою кількістю законів та постанов Кабінету Міністрів України, зокрема Законом України «Про оборонні закупівлі», що є базисом при організації діяльності пов'язаної з державними оборонними закупівлями. Законом України «Про оборонні закупівлі» було скасовано Закон України «Про державне замовлення», крім положень щодо виконання державного оборонного замовлення на 2020-2021 роки, що раніше був центральної фігурою організації оборонних закупівель. Однак, новий закон є більш змістовним та відповідно вміщує в собі застосування та використання міжнародних стандартів. Він передбачає гармонізацію законодавства України у сфері оборонних закупівель з положеннями Директиви 2009/81/ЄС відповідно до Угоди про

Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони. В результаті здійснення таких змін та відповідним набранням чинності нового закону в 2021 році Кабінет Міністрів України опублікував постанову «Деякі питання державного оборонного замовлення на 2021 рік» від 2 червня 2021 року №614. У даній постанові окреслено питання щодо тимчасового порядку розміщення, коригування державного оборонного замовлення, а також здійснення контролю за його виконанням. Такий порядок вміщує маркетингові дослідження ринку продукції оборонного призначення, розміщення оборонного замовлення, коригування та контроль за виконанням оборонного замовлення, а також вкладення типових контрактів та документів.

У Законі України «Про оборонні закупівлі» передбачено короткострокове планування – на рік або на три роки. У результаті чого виробники озброєння та військової техніки змушенні будуть скорочувати чи навіть зупиняти виробництво. Існують високі ризики, що Збройні сили України просто не отримають відповідного забезпечення, а викликаний сповільненням темпів оборонних закупівель негативний вплив на економіку та національну безпеку України є неминучим та масштабним. Такі проблеми зокрема виникають на основі того, що на сьогодні дійсними є два закони одночасно через специфіку набрання чинності окремих норм та відповідного урегулювання закупівель на 2021 рік. Однак новий закон докорінно змінює принципи організації та проведення закупівель для потреб оборони. Він визначає загальні правові засади планування, порядок формування обсягів та особливостей здійснення закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення для забезпечення потреб сектору безпеки і оборони, а також інших товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони, а також порядок здійснення державного і демократичного цивільного контролю у сфері оборонних закупівель. Метою Закону України «Про оборонні закупівлі» є визначення правових засад для забезпечення матеріально-технічних і наукових потреб сектору безпеки і оборони держави шляхом ефективного і прозорого здійснення оборонних закупівель із дотриманням заходів захисту національних інтересів, створення конкурентного середовища, запобігання корупції у сфері оборонних закупівель, розвитку добросовісної конкуренції, а також ефективного та прозорого планування, реалізації контролю за здійсненням оборонних закупівель. Закон вміщує всі основні питання щодо процедури закупівель, планування таких закупівель, розподілу відповідальності та повноважень між органами виконавчої влади у процесі підготовки проектів, реалізації та контролю таких закупівель [11]. Однак, попри всі складнощі переходу, яких майже неможливо уникнути, Закон України «Про оборонні закупівлі» забезпечує відкритість процедур оборонних закупівель, суттєво підвищує прозорість їхнього планування, вводить дієвий демократичний цивільний контроль і нагляд, як стверджує Світлана Панаіотіді, заступниця Міністра розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. На її думку, у новому законодавстві досягнуто відкритості процедур, зокрема, через скасування закритого реєстру виробників продукції, робіт, послуг оборонного призначення, закупівля яких становить державну таємницю, та введенням відкритого реєстру, а також запровадження конкурентних процедур під час закупівлі продукції, робіт і послуг під грифом «таємно». Також Світлана зазначає, що схвалення такого закону це вагомий крок у напрямку наближення до стандартів ЄС та НАТО. Чиновниця ще зазначила, що для імплементації нового закону треба відпрацювати та ввести в дію ще близько 30 підзаконних актів, а основним їх розробником має стати новостворене Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості, оскільки саме воно відповідатиме за формування військово-промислової політики.

Тепер відповідний відбір виконавців державних контрактів та розміщення оборонних закупівель регламентується окремим розділом Питань оборонних закупівель від 03.03.2021 № 363, де вказано, що такий відбір відбуватиметься у порядку встановленому Законами України «Про публічні закупівлі» та «Про оборонні закупівлі». Під час застосування неконкурентної процедури закупівлі в єдиного виконавця державний замовник проводить переговори відповідно до Порядку проведення переговорів та укладення державного контракту (договору) з єдиним виконавцем, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 363 [12]. Складання проекту та відповідні переговори, що відбуваються між державним замовником та обраним суб'єктом господарювання, завершуються та закріплюються державним контрактом. Такий контракт та додатки до нього, а також листи, телеграми та інші документи, що пов'язані з його укладенням та виконанням, формуються державним замовником в окрему справу, яка після виконання сторонами зобов'язань за державним контрактом або його розірвання та вирішення всіх спірних питань, пов'язаних з виконанням державного контракту, зберігається протягом строку, визначеного законодавством. У разі коли здійснення поставки (закупівлі) продукції (ро-

біт, послуг) оборонного призначення перестало відповідати потребам оборони та безпеки держави внаслідок настання непередбачуваних обставин та/або коли ціна найбільш вигідної пропозиції конкурсних торгів перевищує суму, передбачену державним замовником на фінансування цієї закупівлі тощо, такий державний замовник готує проект постанови Кабінету Міністрів України про внесення змін до затверджених Кабінетом Міністрів України основних показників оборонного замовлення на поточний рік. Кабінет Міністрів України здійснює коригування основних показників оборонного замовлення за погодженням із комітетом Верховної Ради України, до предмета відання якого належать питання національної безпеки і оборони. Контроль за виконанням оборонного замовлення здійснюють державні замовники, уповноважений орган, зокрема Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості в період 2020-2021 років, та Міністерство фінансів у межах їх повноважень. Контроль за якістю продукції оборонного призначення на всіх стадіях її розроблення, виробництва, модернізації та ремонту, своєчасним виконанням державних контрактів, цільовим використанням коштів, перевірка та узгодження документів щодо формування договірних цін здійснюються в установленому порядку державними замовниками [3]. Однак, втручання державного замовника в безпосередню діяльність суб'єктів господарювання – виконавців оборонних закупівель є недопустимою, інакше замовник порушує законодавство.

До нещодавно в Україні найбільшим постачальником новітнього озброєння та послуг з ремонту військової техніки для Збройних Сил України є державний концерн «Укроборонпром». Широта покладених завдань не могла не вразити: виконання державного оборонного замовлення, організація експорту-імпорту озброєнь та військової техніки, реалізація військового майна в партнерстві з Міністерством оборони, прикладні військові дослідження для технологічного виробництва. Даний концерн був створений з метою контролю єдиного центру всіх фінансових операцій доходних підприємств оборонно-промислового комплексу. Однак, останнім часом, у результаті маніпуляцій, форма управління концерном призвела до чисельних корупційних ризиків. Через таку непрозору та політично залежну конструкцію оборонні підприємства втрачали кошти, засоби виробництва, виробничі приміщення та інше майно. Якщо у 2015 році «Укроборонпром» забезпечував 67% державного оборонного замовлення, то у 2020 році частка концерну скоротилося до 36%. Вже у грудні 2021 року Уряд ухвалив рішення про реорганізацію держконцерну «Укроборонпром» в акціонерне товариство. 1 жовтня 2021 року був підписаний закон №1630-IX «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу державної форми власності», ключовою метою якого було підвищення обороноздатності, економічної безпеки та захисту інтересів України шляхом запровадження корпоративної моделі управління на підприємствах державного оборонного-промислового комплексу. Після відповідного перетворення Концерну на акціонерне товариство 100% акцій належатиме Державі Україна. Державні унітарні та казенні підприємства «Укроборонпрому» будуть реорганізовані у господарські товариства, що також перебуватимуть під контролем та належатимуть державі. Подібні зміни впроваджуються з метою подолання технологічних розривів між державам сектором національного обороно-промислового комплексу і провідними світовими оборонними компаніями. Таким чином вводяться моделі корпоративного управління на підприємствах – згідно з стандартами Організації економічного співробітництва та розвитку, що прогнозовано дозволить мінімізувати корупційні ризики та політичний тиск. Плануються створення спільних проектів, програм та підприємств з закордонними партнерами, які відкриють нові можливості для підприємств оборонно-промислового комплексу України. А також передбачається залучення інвестицій, зокрема іноземних, з метою модернізації виробництва та впровадження інновацій тощо.

Члени Національного антикорупційного комітету з питань оборони впевнені, що державне оборонне замовлення є одним з найбільших напрямів видатків в Україні, але 95% його статей залишаються секретними, що спричиняє відповідну зайву секретність та відсутність конкуренції, які в свою чергу заважають реформі державного оборонного замовлення. Вони переконані, що комплексне реформування та підвищення прозорості державного оборонного замовлення можливе завдяки зменшенню обсягів таємних закупівель та впровадженню конкурентних закупівельних процедур. Для відповідного залучення більшої кількості постачальників запроваджується електронний реєстр з чіткими та зрозумілими критеріями включення до нього нових учасників. Також вводиться система критеріїв відбору постачальників – не лише за ціною продукції, а й за збалансованою системою з урахуванням вимог менеджменту якості, вартості життєвого циклу товару, відповідне співвідношення ціна – якість та відповідність вимогам закону. Таким чином передбачається уникнення низки ризиків. Зокрема, члени антикорупційного комітету в свій час визначали такі головні ризики: відсутність централізованої бази даних з інформацією про ви-

робників; складність потрапляння до реєстру виконавців державного оборонного замовлення; надмірна засекреченість замовлень, відсутність конкурентних процедур у таємних закупівлях; зміна собівартості виробництва під час виконання контрактів; неконкретизованість у сфері контролю за виконанням оборонного замовлення тощо. Тож в відповідну основу ідей – нововведень на сьогодні безпосередньо й лежать вищеперераховані ризики, що хвилювали владу й стали векторами реформування та розвитку [13].

Натомість варто підняти питання дієвості та ефективності нововведених принципів діяльності оборонно-промислового комплексу та здійснення оборонних закупівель. Принципи (від лат. principium – основа, першооснова) – основні керівні положення, що відображають об'єктивно існуючі закономірності функціонування певної системи та визначають напрями її розвитку; концентроване наукове узагальнення практичного досвіду; правила (рекомендації), що найбільшою мірою сприяють досягненню мети в конкретних умовах. Доктринально визначеними принципами державного оборонного замовлення є якість, сучасність, оперативність його виконання, гласність, відкритість, конкуренція, ефективність, доброчесність. В свою чергу, в Законі України «Про публічні закупівлі», в якості основних принципів здійснення закупівель виокремлено наступне: добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія та ефективність; відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель; недискримінація учасників; об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій; запобігання корупційним діям і зловживанням [14]. Однак, зокрема й на думку автора статті, такі принципи як гласність та відкритість, що проповідуються в типових законах таких як: ЮНСІТРАЛ (United National Commission on International Trade Law – UNCITRAL), Директиви ЄС, Угода про державні закупівлі в рамках Світової організації торгівлі, документи Організації Азіатсько-Тихоокеанського економічного співробітництва тощо, є досить дискусійними. Практика свідчить на користь життєздатності таких принципів, а відтак застосування з уточненнями та обмеженнями. Також для оборонних закупівель актуальним є питанням конкуренції, що виходить з самої суті ринково-товарних відносин. Проведення конкурсних торгів є заходом, що покликаний стимулювати виникнення конкуренції. Проте, цього недостатньо, повинно бути достатнє забезпечення такої конкуренції – умови, що дозволяли б всім учасникам рівноправно брати участь в цьому змаганні. Отож, напрям мінімізування секретності та таємності оборонних замовлень є суперечливим та неоднозначним, й варто зазначити конкретні обмеження та уточнення, що дозволять забезпечити не лише ринковість таких закупівель, а й ефективність, розумність та користь.

Висновки. Загалом, система адміністративно-правового забезпечення в Україні є досить потужною, однак не достатньо ефективною. Адже, існує багато прогалин у нормативно-правових актах, що забезпечують регулювання сфери оборонного замовлення.

1) Значне місце в системі нормативно-правового регулювання зазначених право- відносин посідають закони України. Як правило, на рівні закону визначаються лише правові основи, на яких надалі будується підзаконне регулювання, більш детально регламентує всі основні моменти правовідносин, що утворюються в тій чи іншій галузі. З введенням в дію Закону «Про оборонні закупівлі» передбачалися покращення системної роботи органів державної влади, однак накази, порядки, положення тощо, що повинні були б деталізувати описані в Законі процедури, досі не пропрацьовано. За таку підготовку відповідальні, в першу чергу, Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості та Міністерство оборони України у співпраці з іншими міністерствами. Паралельне існування двох законів на сьогодні приводить до певних колізій і протиріч, що в свою чергу стає індикатором для виникнення корупційних ризиків та застосування норм згідно з власними інтересами.

2) Забезпечення функціонування оборонного виробництва в Україні належить до повноважень Уряду, і більшість рішень, що стосуються діяльності підприємств оборонної промисловості, закріплені в постановах Уряду України, прийнятих на основі відповідних законів України. Оскільки нові процедури для здійснення оборонних закупівель на рівні підзаконних актів не розробили, це може суттєво ускладнити чи навіть унеможливити забезпечення потреб оборони необхідними товарами та послугами. А в результаті рішення про реорганізацію Концерну «Укроборонпром» виникає потреба в оновлені та деталізації процедур здійснення оборонних замовлень.

3) Зовнішня взаємодія України є досить плідною й дозволяє забезпечити відповідний розвиток оборонно-промислового комплексу України у напрямку міжнародних стандартів. Відбувається тісна співпраця з міжнародними виробниками, зокрема через НАТО.

4) Досі, як у науці так і на практичному рівні, питання принципів здійснення таких замовлень та їх виконання є дискусійними. Провідними світовими напрямами є забезпечення відкритості, ринковості та конкуренції у сфері державних оборонних закупівель, але є безспірним, що не йдеться про буквальне

застосування таких правил ведення справ. Адже, необхідно дотримуватись розумної секретності та прихованості державної діяльності в сфері оборони та безпеки.

Отож, розгалуження та якісне уточнення нормативної бази – головні завдання на сьогодні для законодавчої та виконавчої влади у сфері державних оборонних закупівель.

ЛІТЕРАТУРА

1. Усаченко О. О. Особливості формування державного оборонного замовлення в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 2. С. 95–98. DOI: 10.32702/2306-6814.2020.2.95.
2. Усаченко О. О. Регулювання державного виконання оборонного замовлення. *Вчені записки таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Сер. Державне управління. 2019. Том 30 (69), № 4. С. 122-128. URL: http://www.pubadm.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/4_2019/24.pdf.
3. Деякі питання державного оборонного замовлення на 2021 рік : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.06.2021 р. № 614. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/614-2021-%D0%BF#Text.
4. Про Кабінет Міністрів : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text.
5. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text.
6. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.09.2019 р. № 838. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/838-2019-%D0%BF#Text.
7. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України від 20.08.2014 р. № 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF#Text.
8. Співробітництво Україна-НАТО у військовій сфері. URL: https://nato.mfa.gov.ua/ukrayina-ta-nato/spivrobitnictvo-ukrayina-nato-u-vijskovij-sferi.
9. Україні потрібен досвід НАТО в реформуванні державних закупівель в оборонній сфері, - експерт. URL: https://ksf.openukraine.org/ua/news/2105-ukrajini-potriben-dosvid-nato-v-reformuvanni-derzhavnih-zakupively-v-oboronnii-sferijekspert.
10. Про затвердження переліку міжнародних спеціалізованих організацій, їх представництв, що здійснюють закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.05.2021 № 527. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/527-2021-%D0%BF#Text.
11. Про оборонні закупівлі : Закон України від 17.07.2020 р. № 808-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#Text.
12. Питання оборонних закупівель : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 363. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/363-2021-%D0%BF#Text.
13. 95% статей видатків на державне оборонне замовлення України засекречені. Веб-сайт Реанімаційний Пакет Реформ. 18.06.2019. URL: https://rpr.org.ua/news/95-statej-vydatkiv-na-derzhavne-oboronne-zamovlennya-ukrajiny-zasekrecheni/.
14. Голота О. П. Система державних оборонних закупівель України: теоретичний аспект. *Ефективна економіка*. 2020. № 4. DOI: 10.32702/2307-2105-2020.4.72.

REFERENCES

1. Usachenko O. O. (2020). Osoblyvosti formuvannia derzhavnoho oboronnoho zamovlennia v Ukraini. *Investytsii: praktyka ta dosvid – Investments: Practice and Experience, 2, 95–98*. DOI: 10.32702/2306-6814.2020.2.95 [in Ukrainian].
2. Usachenko O. O. (2019). Rehuliuvannia derzhavnoho vykonannia oboronnoho zamovlennia. *Vcheni zapysky tavriiskoho natsionalnoho universytetu imeni V.I. Vernadskoho – Scientists of the Tauride National University named after V. I. Vernadsky, Ser. Derzhavne upravlinnia, Vol. 30 (69), 4, 122–128*. URL: http://www.pubadm.vernadsky-journals.in.ua/journals/2019/4_2019/24.pdf [in Ukrainian].
3. Deiaki pytannia derzhavnoho oboronnoho zamovlennia na 2021 rik : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 02.06.2021 r. № 614. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/614-2021-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
4. Pro Kabinet Ministriv : Zakon Ukrainy vid 27.02.2014 r. № 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text [in Ukrainian].
5. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 21.06.2018 r. № 2469-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text [in Ukrainian].

6. Pytannia Ministerstva rozvytku ekonomiky, torhivli ta silskoho hospodarstva : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11.09.2019 r. № 838. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/838-2019-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
7. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Ministerstvo finansiv Ukrainy vid 20.08.2014 r. № 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
8. Spivrobitnytstvo Ukraina-NATO u viiskovii sferi. URL: https://nato.mfa.gov.ua/ukrayina-ta-nato/spivrobitnictvo-ukrayina-nato-u-vijskovij-sferi [in Ukrainian].
9. Ukraini potriben dosvid NATO v reformuvanni derzhavnykh zakupivel v oboronnii sferi, – ekspert. URL: https://ksf.openukraine.org/ua/news/2105-ukrajini-potriben-dosvid-nato-v-reformuvanni-derzhavnih-zakupively-v-oboronnii-sferijekspert [in Ukrainian].
10. Pro zatverdzhennia pereliku mizhnarodnykh spetsializovanykh orhanizatsii, yikh predstavnytstv, shcho zdiisniuiut zakupivli tovariv, robit i posluh oboronnoho pryznachennia : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 26.05.2021 № 527. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/527-2021-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
11. Pro oboronni zakupivli : Zakon Ukrainy vid 17.07.2020 r. № 808-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#Text [in Ukrainian].
12. Pytannia oboronnykh zakupivel : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.03.2021 r. № 363. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/363-2021-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
13. 95% statei vydatkiv na derzhavne oboronne zamovlennia Ukrainy zasekrecheni. Veb-sait Reanimatsiinyi Paket Reform. 18.06.2019. URL: https://rpr.org.ua/news/95-statej-vydatkiv-na-derzhavne-oboronne-zamovlennya-ukrajiny-zasekrecheni/ [in Ukrainian].
14. Holota O. P. (2020). Systema derzhavnykh oboronnykh zakupivel Ukrainy: teoretychnyi aspekt. *Efektyvna ekonomika – Efficient economy, 4*. DOI: 10.32702/2307-2105-2020.4.72 [in Ukrainian].

ПОВИДИШ ВЛАДИСЛАВ

кандидат юридических наук, соискатель научной степени доктора юридических наук
кафедры административного права и административной деятельности
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ВЫПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБОРОННОГО ЗАКАЗА

В статье отмечено, что государственный оборонный заказ – это своеобразное средство обеспечения потребностей обороны и национальной безопасности. Административно-правовое обеспечение государственного оборонного заказа выступает инструментом регулирования отношений в области обороны, основывается на разработке нормативной базы для защиты интересов государства. Постепенно происходит модернизация нормативной базы и приближение национального законодательства к мировым стандартам, в частности к стандартам Европейского Союза и НАТО. Немаловажную роль играет сотрудничество Украины и Североатлантического альянса в сфере обороны.

Ключевые слова: оборонный заказ, оборона закупки, административно-правовое обеспечение, оборонная промышленность, сфера обороны, национальная безопасность.

POVYDYSH VLADYSLAV

PhD in Law, applicant for the degree of Full PhD
at the Department of Administrative Law and Administrative Activities of
Yaroslav Mudriy National Law University

CURRENT STATE OF ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF EXECUTION OF THE STATE DEFENSE ORDER

Problem setting. The article states that the state defense order is a kind of means of meeting the needs of defense and national security. Administrative and legal support of the state defense order is a kind of tool for regulating relations

in the field of defense to develop a regulatory framework to protect the interests of the state. The Ministry of Strategic Industries has recently been established to shape and implement state industry and military policy. Cooperation between Ukraine and the North Atlantic Alliance in the field of defense is also very important.

The target of research is to study and analyze the current state of administrative legal relations of executive bodies in the field of state defense order, to identify features of relations between participants in the state defense order, to determine the main principles of implementation, execution and control of state defense order.

Analysis of resent researches and publications. Many leading domestic and foreign scholars have devoted their research works to solving the complex problem of national security. In particular, these are such scientists as V. Bogdanovich, V. Govorukha, O. Goncharenko, A. Kaczynski, G. Kostenko, D. Kuchma, M. Lytvyn, O. Litvinenko, V. Manilov, G. Perepelytsia, I. Rozputenko, E. Skakunov, A. Semenchenko etc.

Article`s main body. Under the auspices of the Commission, there are a few joint working groups working in specific areas, including fruitful cooperation in the field of defense and security and armaments reform. The regulatory framework is gradually being modernized and national legislation is being brought closer to world standards, including those of the European Union and NATO. With the enactment of the Law on Defense Procurement, the systemic work of public authorities was expected to be improved, but orders, procedures, regulations, etc., which should have detailed the procedures described in the Law, have not been worked out yet. As new procedures for defense procurement at the level of bylaws have not been developed, this may significantly complicate or even make it impossible to meet defense needs with the necessary goods and services. In addition, until recently, the largest supplier of the latest weapons and services for the repair of military equipment for the Armed Forces of Ukraine was the state concern Ukroboronprom. However, recently, as a result of manipulations, the form of management of the concern has led to numerous corruption risks. Due to such opaque and politically dependent construction, defense companies lost funds, means of production, production facilities and other property. Such changes are being implemented in order to bridge the technological gap between the states of the national defense industry sector and the world's leading defense companies. Thus, corporate governance models are introduced in enterprises – in accordance with the standards of the Organization for Economic Cooperation and Development, which is projected to minimize corruption risks and political pressure.

Conclusions. It is planned to create joint projects, programs and enterprises with foreign partners, which will open new opportunities for enterprises of the defense-industrial complex of Ukraine. It is also planned to attract investments, including foreign ones, in order to modernize production and introduce innovations, etc. Branching and qualitative clarification of the regulatory framework are the main tasks today for the legislature and the executive in the field of public defense procurement.

Key words: defense order, defense procurement, administrative and legal support, defense industry, defense, national security.

Повидиш В. В. Сучасний стан адміністративних правовідносин у сфері виконання державного оборонного замовлення. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Povydysh17.pdf.

УДК 346.2:339.128
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-28

СЕЛІВАНОВА ІРИНА АНАТОЛІЇВНА
кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України
МАМАЄВ ІЛЛЯ ОЛЕКСАНДРОВИЧ
молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

ЗМІНИ В ПРОВАДЖЕННІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИМИ ТА КОМУНАЛЬНИМИ ЗАКЛАДАМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕДИЧНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена трансформаціям, що відбуваються в медичній системі України з 2016 року. Авторами досліджено сутність змін в організації та здійсненні господарської діяльності закладів охорони здоров'я державного та комунального сектору економіки, що є одним з елементів медичної реформи. У статті розглянуто правові проблеми, повязані з автономізацією таких закладів охорони здоров'я та викликаною цим зміною управління, зокрема, появою наглядових рад, нових органів, залучення громадськості до управління охороною здоров'я (спостережних та опікунських рад).

Ключові слова: автономізація закладів охорони здоров'я, некомерційне комунальне підприємство, казенне підприємство, державне некомерційне підприємство, органи управління закладами охорони здоров'я, спостережна рада закладу охорони здоров'я, опікунська рада закладу охорони здоров'я.

Постановка проблеми. Станом на 2016 рік, тобто до початку трансформаційних процесів в медичній галузі, Україна мала значну мережу закладів охорони здоров'я, велику кількість лікарняних ліжок та лікарів, а українці частіше від жителів країн-членів ЄС зверталися до лікарів та частіше і довше перебували в лікарнях. При цьому ми мали значно гірші показники здоров'я, значно більшу смертність та значно меншу середню тривалість життя [1].

Однією з причин такого стану була вкрай неефективна організація фінансування та управління системою охорони здоров'я – успадкована від СРСР командно-адміністративна модель охорони здоров'я. Для цієї моделі управління, відомої у світі як модель Семашка, характерним є те, що більшість закладів охорони здоров'я є бюджетними установами. Їх фінансування здійснювалось центральними органами влади за застарілими галузевими нормами, переважно на основі статистичних даних щодо штатного розпису та кількості лікарняних ліжок. Кошториси розписувалися відповідно до жорсткої економічної класифікації, що не дозволяло переносити кошти з однієї статті бюджету до іншої, або перерозподіляти ресурси на відповідні види діяльності з надання послуг. Кошти витрачалися відповідно до заздалегідь затвердженого кошторису без права самостійного внесення будь-яких змін, а не витрачені гроші на кінець року необхідно було повертати до державного бюджету. Все це робило управління закладами охорони здоров'я негнучким та малопродуктивним.

Втім, в умовах переходу до ринкової економіки такий підхід виявився неефективним, бо обмежував управлінську гнучкість та самостійність керівництва закладів, не стимулював їх до підвищення ефективності діяльності закладів охорони здоров'я, скорочення неефективних видатків та запровадження інноваційних організаційних практик, не передбачених типовими настановами. В цій моделі практично відсутні стимули для покращення роботи закладу, адже отримання фінансування жодним чином не залежить від результатів діяльності (ані від кількості наданих послуг, ані від їх якості), гроші з бюджету закладу охорони здоров'я - бюджетній установі надаються лише на підставі того, що ця установа існує, а заробітна платня її персоналу виплачується за вихід на роботу та відпрацьований час.

До 2017 року в країні визріли необхідні умови для реформування старої системи. В основі нового підходу надання більшої господарської свободи закладам охорони здоров'я – суб'єктам державного та комунального секторів економіки та запровадження договірного порядку розподілу бюджетних коштів серед надавачів медичних послуг різних форм власності, в тому числі і лікарів – підприємців. Організа-

ція медичної галузі на цих засадах має позбавити її від таких проблем, як фінансова незахищеність українських пацієнтів при зверненні за медичною допомогою, низька якість та ефективність надання медичних послуг, неефективне витрачання бюджетних коштів.

Наразі маємо певний досвід реформування системи, воно проходить нелегко. Причинами чого є як об'єктивні фактори (наприклад, пандемія Covid-19), так і суб'єктивні фактори, зокрема, неврахування на етапі розробки ідеології реформи всіх факторів, що вплинули на результат.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання автономізації закладів охорони здоров'я досліджували, перш за все, науковці з державного управління. Так, питанням державного управління процесом автономізації медичних закладів присвятили увагу С. Лукаш, О. Маслак, Р. Побідинський [22], порівняльному аналізу підходів до перетворень в системах первинної медичної допомоги (в країнах Європи та в Україні), питанням розвитку системи первинної медичної допомоги, аналізу результатів реформування системи охорони здоров'я в пілотних регіонах- Лехан В. М., Крячкова Л. В., Волчек В. В. Борвінко Е. В Слабкий Г. О., Шевченко М. В [23], [24], [25]. Розясненням законодавчих змін присвячені публікації Н.Співак [19], Г.Гаро, О.Корнага, Ю. Плиска [20], [21]. Втім, зміни, що відбулися в провадженні господарської діяльності закладами охорони здоров'я, не досліджувались

Мета статті – описати процесс автономізації закладів охорони здоров'я державного та комунального секторів економіки, зміну принципів їх фінансування та провадження ними господарської діяльності, визначити основні проблеми, пов'язані з цими процесами.

Виклад основного матеріалу. Процес реформування медичної системи України відбувається поетапно. 06.04.2017 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я» (далі – Закон про автономізацію), відповідно до норм якого почався процес автономізації державних та комунальних закладів охорони здоров'я, тобто їх перетворення з бюджетних установ в казенні підприємства або комунальні некомерційні підприємства [2, Прикінцеві положення].

Передбачене законодавцем перетворення саме в некомерційне державне (комунальне) підприємство пояснюється наступними міркуваннями. По-перше, вимогами ст. 49 Конституції України щодо заборони скорочення існуючої мережі державних і комунальних закладів охорони здоров'я. При перетворенні у державні та комунальні підприємства заклади охорони здоров'я залишаються суб'єктами господарювання державного та комунального секторів економіки[1], тобто мережа таких закладів не зменшується. По друге, перетворення у некомерційні підприємства, тобто такі, що діють без мети отримання прибутку, захищає заклади охорони здоров'я від застосування до них законодавства про приватизацію та банкрутство. По-третє, статус некомерційної організації не дає територіальній громаді (уповноваженному органу державної влади) як засновнику такого підприємства забирати зароблені ним гроші, адже дохід некомерційного підприємства не підлягає розподілу серед його засновників.

Наразі всі заклади охорони здоров'я первинної ланки було автономізовано [4]. Заклади вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги мали бути переведені на таку систему з 1.04.2020 року. Втім, якщо комунальні заклади вторинної ланки автономізувалися і перейшли на контрактування з НСЗУ, то державні заклади до цього часу продовжують існувати в формі державної установи. Це робить неможливим їх переведення на нову систему фінансування, адже відповідно до постанови КМУ № 391 від 28.03.2018 року [16] надавачами медичних послуг за договором з НСЗУ не можуть бути державні установи.

Кількість таких неавтономізованих державних медичних закладів є значною. Так, до сфери управління Міністерства охорони здоров'я України» входить 33 лікувально-профілактичних заклади [18], Національної академії медичних наук України більше 30 медичних установ, Державного управління справами – 5.

Пробуксовування автономізації на рівні державних установ пояснюється декількома причинами. По-перше, при перетворенні державної установи в казенне підприємство виникають певні юридичні складнощі. Так, відповідно до статутів вищеназваних бюджетних установ право на їх реорганізацію (перетворення) має лише орган, уповноважений управляти (МОЗ, НАМН, ДУС). Однак, рішення про створення казенних підприємств приймає виключно Кабінет Міністрів України [7, ст. 76]. Другою причиною є недостатньо виважений підхід до визначення вар-

[1] Відповідно до ст. 22, 24 ГКУ суб'єктами господарювання державного (комунального) секторів економіки є суб'єкти, що діють на основі лише державної (комунальної) власності, а також суб'єкти, державна частка(частка комунальної власності) у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі (територіальній громаді) право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів.

тості послуг, що надаються закладами охорони здоровя третинної ланки.

В процесі проведення масової автономізації закладів охорони здоров'я деякі фахівці ставили під сумнів законність перетворення бюджетних установ у підприємства. Обґрунтовувалась така точка зору п.4 ст. 104 Цивільного кодексу України, відповідно до якого установа не може бути перетворена. З такою позицією не можна погодитись, адже Цивільний кодекс України встановлює порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус виключно юридичних осіб приватного права. Заклади охорони здоров'я державної та комунальної власності не відносяться до цієї категорії юридичних осіб. Вони створюються розпорядчим актом органу державної влади або місцевого самоврядування, тобто відповідно до вимог Цивільного кодексу України безсумнівно підпадають під категорію юридичних осіб публічного права [9, ст. 81] Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права Цивільний кодекс України не регулює. До цього міркування слід додати, що Цивільний кодекс України під установою розуміє організацію, створену однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Це визначення, а також інші норми щодо особливостей функціонування установи в розумінні Цивільного кодексу України [9, ст. 83, 101, 102, 103] взагалі не притаманні такій юридичній особі публічного права як бюджетна установа.

Відповідно до Закону про автономізацію не всі заклади охорони здоров'я мають бути автономізовані. Не підлягають реорганізації в казенні підприємства та/або комунальні некомерційні підприємства заклади охорони здоров'я Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної пенітенціарної служби України, а також інші заклади охорони здоров'я відповідно до переліку, затвердженого Кабінетом Міністрів України [2, Прикінцеві положення]. Ці заклади продовжують діяти в організаційній формі бюджетної установи і принципи фінансування та організації їх діяльності поки не змінюються.

В результаті виконання вимог Закону про автономізацію монополія такої організаційної форми закладу охорони здоров'я як бюджетная установа була замінена множинністю організаційних форм надавачів медичних послуг. Наразі функціональними складовими єдиного медичного простору країни є державні, комунальні, приватні заклади охорони здоров'я.

В державному секторі наразі відбуваються реформування пробуксовує. Так, Законом про автономізацію, а також Основами законодавства про охорону здоров'я визначено, що заклади охорони здоров'я державної власності можуть утворюватися та функціонувати як казенні підприємства або державні установи [6, ч. 13 ст. 16]. Втім, 15.12.2021 року Верховна Рада прийняла законопроект № 5873 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи управління сферою охорони здоров'я та забезпечення медичного обслуговування населення», яким вводится поняття державного некомерційного підприємства. Воно утворюється у сфері охорони здоров'я, соціальній та/або гуманітарній сферах без мети одержання прибутку і діє на підставі статуту [17]. Втім, законом не вносяться зміни до поняття казенного підприємства, тобто такі підприємства теж створюється у галузях економіки, в яких здійснюється медичне обслуговування населення. [7, ст. 75]. Отже, можна зробити висновок, що в державному секторі заклади охорони здоров'я зможуть існувати як казенні підприємства, державні некомерційні підприємства або державні установи.

В свою чергу, заклади охорони здоров'я комунальної власності можуть створюватися як некомерційні підприємства або комунальні установи, у тому числі як спільні комунальні підприємства, що діють на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами – суб'єктами співробітництва [7, ст. 63].

Заклади охорони здоров'я приватної власності не обмежені у виборі організаційно-правової форми [6, ст. 16]. Надавати медичну допомогу можуть також фізичні особи – підприємці, які одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку [6, ст. 3, 34, 35-2].

Основи законодавства України про охорону здоров'я передбачають також можливість створення закладу охорони здоров'я, заснованого на змішаній формі власності [6, ст.16]. Ця норма відповідає нормам Господарського кодексу України, який серед видів підприємств також виділяє підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності) [7, ст. 63]. Втім, незважаючи на вказані законодавчі норми, створити заклад охорони здоров'я, заснований на змішаній формі власності, неможливо, виходячи з наступного. Такі підприємства (приватно-державні, приватно – колективні, державно – колективні та інші) з'явились в українському законодавстві ще до розпаду СРСР. Втім, Закон України «Про господарські товариства», прийнятий 19.09.1991 р., запропонував для здійснення господарської діяльності організацій-

ну форму господарського товариства, яке фактично замінило підприємства, засновані на змішаній формі власності. Таке підприємство хоч і згадується в Державному класифікаторі ДК 002-94 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» [8], але з застереженням, що за таким визначенням, що відповідає першій редакції Закону України «Про підприємства в Україні», здійснювалась державна реєстрація спільних підприємств. Все це свідчить про необхідність внесення відповідних змін до Господарського кодексу України та Основ законодавства про охорону здоров'я.

Другим кроком по впровадженню нових принципів організації господарської діяльності в медичної галузі стало прийняття Верховною Радою України 19 жовтня 2017 року Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» (далі – Закон про фінансові гарантії) [3], відповідно до вимог якого бюджетні кошти на фінансування медицини тепер розподіляються через механізм закупівлі прозоро визначеного обсягу первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої), екстреної медичної допомоги та лікарських засобів, право на отримання якого у разі потреби мають всі без винятку громадяни України. В результаті впровадження вимог Закону про фінансові гарантії відбувається перехід від фінансування постатейних кошторисів закладів охорони здоров'я – бюджетних установ, розрахованих відповідно до їх існуючої інфраструктури (кількості ліжок, персоналу тощо), до оплати закладам, які уклали договори з Національною службою здоров'я України, результатів їх діяльності – фактично пролікованих випадків або кількості укладених з пацієнтами декларацій. Елементом нової системи закупівель медичних послуг є сучасна платформа для збору та обміну медичною та фінансовою інформацією в електронному вигляді, що є основою створення «єдиного медичного простору», тобто координації і взаємодії між рівнями медичної допомоги, а також для запровадження нової системи управління якістю послуг.

Всесвітня організація охорони здоров'я та Світовий банк позитивно оцінили перші результати реформи медичної галузі в Україні. В своєму спільному звіті [5] вони відмічають, що загальна структура реформи фінансування системи охорони здоров'я в Україні відповідає провідним міжнародним практикам покращення доступності, якості та ефективності медичних послуг. Впровадження реформи фінансування системи охорони здоров'я відбувається успішно.

Нова модель фінансування медичної галузі розрахована на роботу з закладами охорони здоров'я, наділеними управлінською та фінансовою автономією, яка надає їм можливість підвищувати фінансову ефективність своєї власної діяльності, мотивувати колектив до підвищення якості та кількості наданих медичних послуг. Автономію отримали лише заклади охорони здоров'я, перетворені у комунальні некомерційні та казенні підприємства, поняття та правовий статус яких врегульовано Господарським кодексом України [7, ст.ст. 75, 76, 77, 78]. Вона проявляється, перш за все, в самостійному плануванні автономізованими закладами своїх доходів та видатків. Системне тлумачення норм ГКУ [7, ст.ст. 75, 77, 78] дає підстави для висновку, що казенні та некомерційні комунальні підприємства зобов'язані складати і виконувати річний та з поквартальною розбивкою фінансовий план на кожен наступний рік.

Фінансовий план є основним плановим документом, відповідно до якого підприємство отримує доходи і здійснює видатки, визначає обсяг та спрямування коштів для виконання своїх функцій протягом року відповідно до установчих документів. Переведення організації господарської діяльності закладів охорони здоров'я з кошторису на фінансовий план потребує принципової зміни ставлення керівництва та всього трудового колективу до надання медичної допомоги пацієнтам, вимагає підвищення ініціативності та відповідальності медичних працівників. Так, при роботі на підставі кошторису заклад охорони здоров'я гарантовано отримує певний обсяг грошей, які надходять з бюджету, планує видатки відповідно до отриманого обсягу бюджетного фінансування. При цьому недостатність виділених бюджетних коштів породжує корупційні прояви в медицині [1]. Натомість господарська діяльність на підставі фінансового плану передбачає самостійне планування підприємством надходжень із різних джерел і видатків на цілі, що ним самостійно визначаються. На передбачені фінансовим планом видатки (заробітня плата, розвиток матеріальної бази, оплата послуг інших підприємств та таке інше) підприємство має заробити шляхом виконання договорів з Національною службою здоров'я України, надання платних медичних послуг, отримання доходів від використання свого майна, яке може передаватись в оренду, спільну діяльність, державно – приватне партнерство таке інше. Фінансовий план також є механізмом погодження підприємством своїх витрат із Власником (територіальною громадою або уповноваженим органом державної влади). Він слугує інструментом контролю, бо має певні індикатори, за допомогою яких Власник контролює діяльність підприємства, отримуючи звіт про виконання фінансового плану. В питаннях оподаткування фінансовий план є об-

ґрунтуванням відповідності витрат статутній діяльності та запорукою збереження статусу неприбутковості.

Управлінська та фінансова автономія, отримана автономізованими закладами охорони здоров'я, передбачає запровадження нової системи органів управління, в порівнянні з діяльністю в формі бюджетної установи. До таких органів відносяться наглядова рада та директор (дирекція) підприємства. Наглядові ради в комунальних та державних підприємствах почали створюватися відповідно до реформи управління об'єктами державної та комунальної власності [10].

Наглядова рада підприємства утворюється за рішенням суб'єкта управління об'єктами державної власності, що здійснює функції з управління підприємством, або територіальної громади. Компетенція ради, її кількісний склад, порядок скликання, проведення засідання, прийняття рішень та інші питання внутрішньої організації діяльності визначаються в статуті підприємства та положенні про наглядову раду. До компетенції наглядової ради, у випадку її створення, може бути віднесено призначення керівника, погодження укладання значних правочинів та правочинів з зацікавленістю тощо. Наглядова рада утворюється не в усіх підприємствах, а лише в тих, вартість активів, розмір чистого доходу та розмір статутного капіталу яких відповідають критеріям, затвердженим Кабінетом Міністрів України [11] - для державних підприємств та рішеннями відповідних місцевих рад – для комунальних підприємств.

Керівники державних та комунальних ЗОЗ призначаються на посаду уповноваженим виконавчим органом управління власника закладу охорони здоров'я на конкурсній основі [12] шляхом укладання з ними контракту на строк від трьох до п'яти років. Керівником закладу охорони здоров'я незалежно від форми власності може бути призначено лише особу, яка відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [6, ст. 16].

Зміни в управлінні закладами охорони здоров'я державного та комунального секторів економіки проявилися також і в запровадженні порядку, коли медичним закладом керує не головний лікар, як раніше, а директор, в тому числі й такий, що не має медичної освіти, або команда директорів. Слід підкреслити, що у світовій практиці давно застосовується підхід, коли закладом охорони здоров'я керує команда. До неї, зазвичай, входять: адміністративний директор - управлінець з юридичною або економічною освітою; медичний директор, який відповідає за надання медичних послуг, і care-директор, який відповідає за сервіс (комфортне перебування пацієнтів у лікарні).

З жовтня 2018 року законодавством України введена подібна організація управління закладами охорони здоров'я державного та комунального секторів економіки – Міністерством охорони здоров'я України впроваджена заміна посади головного лікаря новими посадами генерального директора (директора) і медичного директора [13].

Тепер керувати виробничо-господарською та фінансово-економічною діяльністю закладу охорони здоров'я, відповідати за фінансово-господарські результати його діяльності має генеральний директор (директор) Його повноваження визначаються статутом підприємства, він призначається на конкурсних засадах. Натомість медичний директор здійснює керівництво закладом охорони здоров'я у порядку делегованих йому керівником повноважень з медичних питань, його компетенція визначається посадовою інструкцією і повноваженнями, які йому передасть генеральний директор, проведення конкурсу на посаду медичного директора законодавством не передбачено. Відповідно до таких змін виконавчий орган закладу охорони здоров'я може бути або одноосібним (один директор) або колегіальним, що складається з генерального, медичного, фінансового директора, директора з сервісу тощо.

Крім вищезазначених органів управління, при автономізованих закладах охорони здоров'я для залучення громадськості до управління охороною здоров'я можуть створюватись спостережні [6, ст. 24; 14] та опікунські ради [6, ст. 24; 15]. Спостережна рада створюється для громадського контролю за дотриманням прав та забезпеченням безпеки пацієнтів, додержанням закладом охорони здоров'я вимог законодавства при здійсненні медичного обслуговування населення, за рішенням власника закладу охорони здоров'я (уповноваженого ним органу) при державних та комунальних закладах вторинного і третинного рівнів.

Натомість метою створення опікунської ради є сприяння діяльності закладу охорони здоров'я. Рішення про її створення та положення про неї затверджуються наказом керівника, до її складу можуть включатися благодійники, представники громадськості та громадських об'єднань, благодійних, релігійних організацій, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, волонтери тощо.

Функціональними складовими єдиного медичного простору країни є також відомчі і приватні заклади охорони здоров'я. Організація діяльності відомчих закладів охорони здоров'я (Міністерства обо-

рони України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної пенітенціарної служби України та деяких інших) не змінилася, вони функціонують в формі бюджетних установ, фінансуються з державного бюджету відповідно до кошторису. Приватні медичні заклади працюють в Україні в різноманітних організаційно – правових формах, джерелами фінансування їх роботи є власні кошти засновників медичного закладу, оплата за надані послуги від пацієнті та страхових компаній. Реформування медичної галузі надало приватним закладам можливість укладати договори з Національною службою здоров'я України за надання первинної медичної допомоги і тим самим конкурувати з автономізованими державними та комунальними закладами за пацієнта і бюджетні кошти, що йдуть за ним.

Висновки. Одним з основних принципів трансформації української медичної системи є розширення господарської свободи закладів охорони здоров'я державного та комунального секторів економіки. Для його запровадження була проведена автономізація таких закладів, тобто змінена їх організаційно-правова форма з бюджетної установи на некомерційне підприємство, а також змінена організація їх фінансування – з бюджетного фінансування на отримання коштів за договором з Національною службою здоровя України. Вибір підприємства зі статусом неприбуткової організації обґрунтовувався наступними факторів: 1) він захищає заклади охорони здоров'я від приватизації їх майна; 2) такі підприємства не можуть визнаватися банкрутами; 3) статус неприбуткової організації захищає медичне підприємство і від власника, бо той не може розподіляти його доходи.

Після проведеної автономізації заклади охорони здоров'я представлені наступними організаційно – правовими формами. В державному секторі економіки вони можуть утворюватися та функціонувати як казенні підприємства або державні установи, в комунальному секторі економіки – як комунальні некомерційні підприємства або комунальні установи. Приватні заклади охорони здоров'я не обмежені у виборі організаційно-правової форми.

Проблеми, що ви никли при автономізації медицини третинного рівня вирішує законопроект № 5873 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи управління сферою охорони здоров'я та забезпечення медичного обслуговування населення, прийнятий Верховною Радою 15.12.2021 року.

Умови господарювання закладів охорони здоровя в організаційній формі некомерційного підприємства суттєво відрізняється від такої діяльності в формі бюджетної установи. Для забезпечення управління медичним підприємством в нових умовах господарювання змінилася система органів управління та додатково зявилися органи залучення громадськості до управління закладом (спостережна і опікунська радит). Процес трансформації медичної системи триває, що потребує подальшого законодавчого забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Концепція реформи фінансування системи охорони здоров'я: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 1013-р. Дата оновлення 30.11.2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1013-2016-%D1%80.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я : Закон України від 06.04.2017 р. № 2002-VIII. Дата оновлення 06.04.2017 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2002-19.
3. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19.10.2017 р. № 2168-VIII. Дата оновлення 01.01.2021 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2168-19/paran157#n137.
4. Звіт НСЗУ про виконання договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій та договорів про реімбурсацію за 4 квартал 2019 року. URL: https://nszu.gov.ua/storage/files/4-qrtl-report-2019.pdfa.
5. Спільний звіт ВООЗ та Світового банку «Україна: огляд реформи фінансування системи охорони здоров'я 2016–2019». URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0019/425341/WHO-WB-Joint-Report_UKR_Summary_Web.pdf.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. Дата оновлення 01.12.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 6.01.2003 р. № 436-IV. Дата оновлення 19.12.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/conv#n611.
8. Державний класифікатор ДК 002-94 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання»: Наказ Держстандарту України від 22.11.1994 р. № 288. Дата оновлення 23.02.21 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04#Text.

9. Цивільний кодекс України : Закон України від 6.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення 28.10.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності : Закон України від 02.06.2016 р. № 1405-VIII. Дата оновлення 02.06.2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1405-19.
11. Деякі питання управління державними унітарними підприємствами та господарськими товариствами, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.03.2017 р. № 142. Дата оновлення 11.08.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D0%BF.
12. Порядок проведення конкурсу на зайняття посади керівника державного, комунального закладу охорони здоров'я : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1094. Дата оновлення 22.07.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1094-2017-%D0%BF.
13. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників Випуск 78 Охорона здоров'я : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2002 р. № 117. Дата оновлення 25.10.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02.
14. Про спостережну раду закладу охорони здоров'я та внесення змін до Типової форми контракту з керівником державного, комунального закладу охорони здоров'я : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1077. Дата оновлення 26.03.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1077-2017-%D0%BF.
15. Примірне положення про опікунську раду при закладі охорони здоров'я : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.07.2014 р. № 517 (у редакції наказу Міністерства охорони здоров'я від 01.10.2018 р. № 1773). Дата оновлення 01.10.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0517282-14?lang=en.
16. Вимоги до надавача послуг з медичного обслуговування населення, з яким головними розпорядниками бюджетних коштів укладаються договори про медичне обслуговування населення : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.03.2018 р. № 391. Дата оновлення 07.09.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/391-2018-%D0%BF#Text.
17. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи управління сферою охорони здоров'я та забезпечення медичного обслуговування населення від 30.08.2021 р. №5873. Дата оновлення 15.12.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72659.
18. Перелік закладів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Міністерства охорони здоров'я України : Наказ Міністерства охорони здоров'я № 152 від 26.01.2018. Дата оновлення 24.03.2021 р. URL https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0152282-18#Text.
19. Співак Н. Автономізація закладів охорони здоров'я як складова медичної реформи. *Юрист & Закон*. 15.03.2018 р. URL: https://www.legalalliance.com.ua/publikacii/avtonomizacia-zakladiv-ohoroni-zdorova-ak-skladova-medicnoi-reformi/.
20. Гаро Г., Корнага О., Плиска Ю. Автономізація закладів охорони здоров'я: проблема чи потреба? Юридичні аспекти процесу. Веб-сайт Національної Асоціації Адвокатів України. 02.02.2018. URL: https://medcom.unba.org.ua/publications/publications/print/2971-avtonomizaciya-zakladiv-ohoroni-zdorovya-problema-chi-potreba-yuridichni-aspekti-procesu.html
21. Літвінов Р. Автономізація закладів охорони здоров'я: практичні аспекти. *Місцеве самоврядування*. 2018. № 8. URL: https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2018/august/issue-8/article-38648.html.
22. Лукаш С., Маслак О., Побідинський Р. Державне управління процесом автономізації медичних закладів в умовах реформування системи охорони здоров'я. *Public administartion aspects.* 2021. № 9 (1).
23. Лехан В. М., Крячкова Л. В., Волчек В. В. Перетворення в системах первинної медичної допомоги (порівняльний аналіз підходів в країнах Європи та в Україні) : навч. посіб. Дніпропетровськ, 2016.
24. Лехан В. М., Крячкова Л. В., Борвінко Е. В., Волчек В. В. Аналіз перешкод на шляху розвитку системи первинної медичної допомоги в Україні та можливі підходи до їх подолання. *Медичні перспективи*. 2016. Том XXI. № 2 (ч. 1). С. 9–16.
25. Лехан В. М., Слабкий Г. О., Шевченко М. В. Аналіз результатів реформування системи охорони здоров'я в пілотних регіонах: позитивні наслідки, проблеми та можливі шляхи їх вирішення. *Україна. Здоров'я нації*. 2015. № 3. С. 67–86.

REFERENCES

1. Kontseptsiia reformy finansuvannia systemy okhorony zdorovia: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.11.2016 r. № 1013-r. Data onovlennia 30.11.2016 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1013-2016-%D1%80 [in Ukrainian].

2. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo udoskonalennia zakonodavstva z pytan diialnosti zakladiv okhorony zdorovia: Zakon Ukrainy vid 06.04.2017 r. № 2002-VIII. Data onovlennia 06.04.2017 r. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2002-19 [in Ukrainian].
3. Pro derzhavni finansovi harantii medychnoho obsluhovuvannia naselennia: Zakon Ukrainy vid 19.10.2017 r. № 2168-VIII. Data onovlennia 01.01.2021 r. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2168-19/paran157#n137 [in Ukrainian].
4. Zvit NSZU pro vykonannia dohovoriv pro medychne obsluhovuvannia naselennia za prohramoiu medychnykh harantii ta dohovoriv pro reimbursatsiiu za 4 kvartal 2019 roku. URL: https://nszu.gov.ua/storage/files/4-qrtl-report-2019.pdfa [in Ukrainian].
5. Spilnyi zvit VOOZ ta Svitovoho banku «Ukraina: ohliad reformy finansuvannia systemy okhorony zdorovia 2016–2019». URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0019/425341/WHO-WB-Joint-Report_UKR_Summary_Web.pdf [in Ukrainian].
6. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia: Zakon Ukrainy vid 19.11.1992 r. № 2801-XII. Data onovlennia 01.12.2021 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text [in Ukrainian].
7. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 6.01.2003 r. № 436-IV. Data onovlennia 19.12.2021 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/conv#n611 [in Ukrainian].
8. Derzhavnyi klasyfikator DK 002-94 «Klasyfikatsiia orhanizatsiino-pravovykh form hospodariuvannia»: Nakaz Derzhstandartu Ukrainy vid 22.11.1994 r. № 288. Data onovlennia 23.02.21 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04#Text [in Ukrainian].
9. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 6.01.2003 r. № 435-IV. Data onovlennia 28.10.2021 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 [in Ukrainian].
10. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo upravlinnia obiektamy derzhavnoi ta komunalnoi vlasnosti: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1405-VIII. Data onovlennia 02.06.2016 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1405-19 [in Ukrainian].
11. Deiaki pytannia upravlinnia derzhavnymy unitarnymy pidpryiemstvamy ta hospodarskymy tovarystvamy, u statutnomu kapitali yakykh bilshe 50 vidsotkiv aktsii (chastok) nalezhat derzhavi: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 10.03.2017 r. № 142. Data onovlennia 11.08.2021 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D0%BF [in Ukrainian].
12. Poriadok provedennia konkursu na zainiattia posady kerivnyka derzhavnoho, komunalnoho zakladu okhorony zdorovia: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27.12.2017 r. № 1094. Data onovlennia 22.07.2020 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1094-2017-%D0%BF [in Ukrainian].
13. Dovidnyk kvalifikatsiinykh kharakterystyk profesii pratsivnykiv Vypusk 78 Okhorona zdorovia : Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy vid 29.03.2002 r. № 117. Data onovlennia 25.10.2021 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02 [in Ukrainian].
14. Pro sposterezhnu radu zakladu okhorony zdorovia ta vnesennia zmin do Typovoi formy kontraktu z kerivnykom derzhavnoho, komunalnoho zakladu okhorony zdorovia Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27.12.2017 r. № 1077. Data onovlennia 26.03.2020 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1077-2017-%D0%BF [in Ukrainian].
15. Prymirne polozhennia pro opikunsku radu pry zakladi okhorony zdorovia: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy vid 23.07.2014 r. № 517 (u redaktsii nakazu Ministerstva okhorony zdorovia vid 01.10.2018 r. № 1773). Data onovlennia 01.10.2018 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0517282-14?lang=en [in Ukrainian].
16. Vymohy do nadavacha posluh z medychnoho obsluhovuvannia naselennia, z yakym holovnymy rozporiadnykamy biudzhetnykh koshtiv ukladaiutsia dohovory pro medychne obsluhovuvannia naselennia: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 28.03.2018 r. № 391. Data onovlennia 07.09.2020 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/391-2018-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
17. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo udoskonalennia systemy upravlinnia sferoiu okhorony zdorovia ta zabezpechennia medychnoho obsluhovuvannia naselennia vid 30.08.2021 r. № 5873. Data onovlennia 15.12.2021 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72659 [in Ukrainian].
18. Perelik zakladiv, pidpryiemstv, ustanov ta orhanizatsii, shcho nalezhat do sfery upravlinnia Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy: Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia № 152 vid 26.01.2018. Data onovlennia 24.03.2021 r. URL https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0152282-18#Text [in Ukrainian].
19. Spivak N. (2018). Avtonomizatsiia zakladiv okhorony zdorovia yak skladova medychnoi reformy. *Yuryst & Zakon – Lawyer & Law, 15.03.2018.* URL: https://www.legalalliance.com.ua/publikacii/avtonomizacia-zakladiv-ohoroni-zdorova-ak-skladova-medicnoi-reformi/ [in Ukrainian].

20. Haro H., Kornaha O., Plyska Yu. (2018). Avtonomizatsiia zakladiv okhorony zdorovia: problema chy potreba? Yurydychni aspekty protsesu. Veb-sait Natsionalnoi Asotsiatsii Advokativ Ukrainy. 02.02.2018. URL: https://medcom.unba.org.ua/publications/publications/print/2971-avtonomizaciya-zakladiv-ohoroni-zdorovya-problema-chi-potreba-yuridichni-aspekti-procesu.html [in Ukrainian].
21. Litvinov R. (2018). Avtonomizatsiia zakladiv okhorony zdorovia: praktychni aspekty. *Mistseve samovriaduvannia – Local Government, No. 8*. URL: https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2018/august/issue-8/article-38648.html [in Ukrainian].
22. Lukash S., Maslak O., Pobidynskyi R. (2021). Derzhavne upravlinnia protsesom avtonomizatsii medychnykh zakladiv v umovakh reformuvannia systemy okhorony zdorovia. *Public administartion aspects*. *No. 9 (1*) [in Ukrainian].
23. Lekhan V. M., Kriachkova L. V., Volchek V. V. (2016). Peretvorennia v systemakh pervynnoi medychnoi dopomohy (porivnialnyi analiz pidkhodiv v krainakh Yevropy ta v Ukraini). Dnipropetrovsk, [in Ukrainian].
24. Lekhan V. M., Kriachkova L. V., Borvinko E. V., Volchek V. V. (2016). Analiz pereshkod na shliakhu rozvytku systemy pervynnoi medychnoi dopomohy v Ukraini ta mozhlyvi pidkhody do yikh podolannia. *Medychni perspektyvy – Medical perspective, Vol. XXI. No. 2 (Part. 1), 9–16* [in Ukrainian].
25. Lekhan V. M., Slabkyi H. O., Shevchenko M. V. (2015). Analiz rezultativ reformuvannia systemy okhorony zdorovia v pilotnykh rehionakh: pozytyvni naslidky, problemy ta mozhlyvi shliakhy yikh vyrishennia. *Ukraina. Zdorovia natsii – Ukraine. Health of the nation, 3, 67–86* [in Ukrainian].

СЕЛИВАНОВА ИРИНА

кандидат юридических наук, доцент, научный сотрудник
НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

МАМАЕВ ИЛЬЯ

младший научный сотрудник НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

ИЗМЕНЕНИЯ В ВЕДЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И КОММУНАЛЬНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕДИЦИНСКОЙ РЕФОРМЫ В УКРАИНЕ

Статья посвящена трансформациям, происходящим в медицинской системе Украины с 2016 года. Авторами исследованы изменения в организации и осуществлении хозяйственной деятельности учреждениями здравоохранения государственного и коммунального сектора экономики, являющихся одним из элементов медицинской реформы. В статье рассмотрены правовые проблемы, связанные с автономизацией таких учреждений здравоохранения и вызванные этим изменения в их управлении, в частности появление наблюдательных советов, новых органов, привлечение общественности к управлению здравоохранением (наблюдательные и попечительские советы).

Ключевые слова: автономизация заведений здравоохранения, некоммерческое коммунальное предприятие, казенное предприятие, государственное некоммерческое предприятие, органы управления заведениями здравоохранения, наблюдательный совет заведения здравоохранения, попечительский совет заведения здравоохранения.

SELIVANOVA IRYNA

PhD, Associate Professor, Researcher of Scientific and research institute of providing legal framework for the innovative development of NALS of Ukraine

MAMAIEV ILLIA

Research Assistant of Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine

CHANGES IN THE CONDUCT OF ECONOMIC ACTIVITY BY STATE AND COMMUNAL INSTITUTIONS OF HEALTHCARE AS AN ELEMENT OF MEDICAL REFORM IN UKRAINE

Problem setting. Prior to the medical reform in Ukraine in 2017, the situation in the field of health care was extremely negative. One of the reasons for this was the extremely inefficient organization of financing and management of the health care system - the command-and-control model of health care inherited from the USSR. This management model is characterized by the fact that most health care facilities are budget institutions. They were funded by central authorities according to outdated sectoral standards, mainly on the basis of statistics on staffing and the number of hospital beds.

However, in the transition to a market economy, this approach proved ineffective because it limited the managerial flexibility and independence of management, did not encourage them to increase the efficiency of health facilities, reduce inefficient costs and introduce innovative organizational practices not provided for in the guidelines.

Analysis of recent researches and publications. S. Lukash, O. Maslak and R. Pobidynskyi have been studied the issues of the state administration of medical institutions' autonomy. Comparative analysis of approaches to transformations in primary health care systems (in Europe and Ukraine), issues of primary health care system development, analysis of the results of health care reform in the pilot regions was carried out by Lekhan V.M., Kryachkova L.V., Volchek V.V., Borvinko E.V., Slabky G.O., Shevchenko M.V. However, the changes that have taken place in the conduct of economic activity by health care institutions have not been studied.

Target of research. The purpose of the article is to describe the process of autonomy of health care facilities of the state and municipal sectors of the economy, change the principles of their financing and economic activities, identify the main problems associated with these processes.

Article's main body. The article is devoted to the transformations taking place in the medical system of Ukraine since 2016. The essence of changes in the organization and implementation of economic activity of health care institutions of the state and municipal sectors of the economy is studied. The article discusses the legal issues related to the autonomy of such health care facilities and the resulting change in governance, in particular, the emergence of supervisory boards, new bodies, public involvement in health care management (supervisory and boards of trustees).

One of the main principles of the transformation of the Ukrainian medical system is to expand the economic freedom of health care facilities in the public and municipal sectors of the economy. For its introduction the autonomy of such institutions was carried out, ie their organizational and legal form was changed from a budgetary institution to a non-profit enterprise, and the organization of their financing was changed from budgetary financing to receiving funds under the agreement with the National Health Service of Ukraine. The choice of an enterprise with the status of a non-profit organization was justified by the following factors: 1) it protects health care facilities from the privatization of their property; 2) such enterprises cannot be declared bankrupt; 3) the status of a non-profit organization protects the medical enterprise from the owner, because he can not distribute its income.

Conclusions and prospects for the development. After the autonomy, health care facilities are represented by the following organizational and legal forms. In the public sector of the economy, they can be formed and function as state-owned enterprises or state institutions, in the communal sector of the economy - as municipal non-profit enterprises or communal institutions. Private health care facilities are not limited in their choice of legal form.

Key words: autonomy of health care institutions, non-profit utility company, state-owned enterprise, state non-profit enterprise, management bodies of health care institutions, supervisory board of health care institution, board of trustees of health care institution.

Селіванова І. А., Мамаєв І. О. Зміни в провадженні господарської діяльності державними та комунальними закладами охорони здоров'я як елемент медичної реформи в Україні. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Selivanova_Mamaiev17.pdf.

УДК 349.3:35.08
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-29

ЮШКО АЛЛА МИРОНІВНА
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового права НЮУ імені Ярослава Мудрого
ORCID 0000-0002-6445-5974
БУБНЮК
ВОЛОДИМИР ОЛЕКСАНДРОВИЧ
курсант Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України НЮУ імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

У статті досліджуються деякі проблеми захисту соціальних прав державних службовців, зокрема, права на працю, на справедливі умови праці тощо. На основі аналізу положень Закону України «Про державну службу», чинного трудового законодавства, судової практики, наукових праць авторами обґрунтовані висновки про необхідність удосконалення нормативно-правового регулювання переведень державних службовців та зміни істотних умов їх служби, а також забезпечення захисту права на просування по службі.

Ключові слова: захист соціальних прав, державні службовці, переведення, зміна істотних умов служби.

Постановка проблеми. Економічний та соціальний прогрес будь-якої держави забезпечується, зокрема, і шляхом збереження та подальшого здійснення прав людини та основних свобод. Не випадково у Преамбулі Європейської соціальної хартії (переглянутої) наголошується на необхідності захисту закріплених у міжнародних документах соціальних прав з метою підвищення життєвого рівня та соціального добробуту населення держав-членів Ради Європи [1].

Кожна людина повинна мати можливість заробляти собі на життя професією, яку вона вільно обирає. Усі працівники мають право на справедливі умови і оплату праці, на гідне ставлення до них на роботі тощо [1]. Право на працю, на справедливі умови праці гарантується Конституцією України. Державна служба є різновидом суспільно корисної праці, тож трудові й соціальні права державних службовців потребують захисту нарівні з іншими категоріями працюючих. Враховуючи значний ступінь впливу державних службовців на різного роду соціальні процеси, які відбуваються в державі, а також необхідність існування високого рівня їх мотивації задля належного та професійного виконання визначених службових обов'язків, украй важливим є їх забезпечення належним соціальним захистом.

Метою статті є дослідження питання захисту соціальних прав, зокрема, права на працю, права на справедливі умови праці державних службовців, їх особливостей та наявних недоліків правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основні засади правового забезпечення та соціального захисту державних службовців розглядалися у різний час такими науковцями як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, В.В. Безусий, Б.К. Бєгічев, Ю.П. Битяк, Б.Й. Візіров, З.Д. Калініченко, О.Є. Луценко, М.В. Панченко, Т.І. Чавикіна, О.М. Ярошенко та іншими. Незважаючи на значну кількість наукових досліджень особливостей праці та соціального захисту державних службовців слід визнати, що деяким питанням приділено недостатню увагу, правове регулювання змін при проходженні державної служби (переведення, переміщення, зміна істотних умов державної служби) та гарантій їх здійснення наразі відрізняється від регламентації аналогічних змін трудового правовідношення інших категорій працівників, а тому подальше вивчення проблеми та розробка пропозицій щодо удосконалення законодавства у цій сфері є актуальними.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи важливість та значущість завдань, які сьогодні постають перед державними службовцями, можна стверджувати, що саме ця особливість діяльності зумовлює їх посилену відповідальність за виконання професійних обов'язків, відповідне психологічне та фізичне навантаження, обмеження деяких прав. У зв'язку з цим надзвичайно серйозною є проблема забезпечення належного рівня соціальної захищеності державних службовців, який би дозволяв їм виконувати свої службові обов'язки відкрито, неупереджено та реально перебувати на боці захисту людських інтересів.

Згідно зі ст. 5 Закону України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII «Про державну службу» (далі – ЗУ «Про державну службу» або Закон) відносини,

що виникають у зв'язку із вступом, проходженням та припиненням державної служби, регулюються цим Законом, якщо інше не передбачено законом. Дія норм законодавства про працю поширюється на державних службовців у частині відносин, не врегульованих цим Законом [2]. Таким чином, Закон України «Про державну службу» є спеціальним законом, який підлягає застосуванню при регулюванні трудових відносин на державній службі. Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України), а також інші нормативно-правові акти, що регламентують відносини найманої праці, наприклад, Закони України «Про відпустки», «Про оплату праці», «Про охорону праці» та інші можуть застосовуватись лише у випадках, що не врегульовані спеціальним законом.

У цьому аспекті хотілося б звернутися до правових норм Закону України «Про державну службу», що регламентують умови і порядок переведення державних службовців та зміни істотних умов їх служби.

Так, відповідно до част. першої ст. 41 цього Закону державний службовець *без обов'язкового проведення конкурсу* може бути переведений лише: (1) на іншу рівнозначну або нижчу вакантну посаду в тому самому державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), (2) на рівнозначну або нижчу вакантну посаду в іншому державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті). Державний службовець, призначений на посаду без конкурсу, не може бути переведений на вищу посаду державної служби без проведення конкурсу.

Рішення про переведення приймає керівник державної служби. У випадках, коли це стосується іншого державного органу, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – керівники державної служби обох державних органів.

У наведеній нормі Закону йдеться, якщо виходити з основ трудового права (ст. 32 КЗпП України), про різні види переведення, а саме: про переведення на іншу роботу (коли змінюється трудова функція працівника – посада державного службовця), про переведення на інше підприємство, в установу чи організацію (стосовно держслужбовців – це зміна державного органу) та про переведення в іншу місцевість (інший населений пункт). Але в будь-якому разі має місце переведення державного службовця на іншу рівнозначну чи нижчу посаду.

Відповідно до ст. 2 ЗУ «Про державну службу» під рівнозначною посадою слід розуміти посаду державної служби, що належить до однієї групи оплати праці з урахуванням юрисдикції державного органу. Згідно зі ст. 51 Закону встановлено дев'ять груп оплати праці. Державні органи поділяються за юрисдикцією, яка поширюється на всю територію України; на територію однієї або кількох областей, міста Києва або міста Севастополя; на територію одного або кількох районів, міст обласного значення.

Таким чином, незважаючи на те, що Закон передбачає різні види переведень для державних службовців, по своїй суті всі вони є переведеннями на рівнозначні (або нижчі) посади, метою яких, на нашу думку, є ротація кадрів. Погоджуємось із твердженням Т. Лузан про те, що в науковій літературі ротація розглядається, по-перше, як елемент кадрового менеджменту, різновид управлінських технологій, по-друге, як метод професіоналізації працівників (послідовна зміна професійних обов'язків, почергове перебування на тій чи іншій посаді з метою освоєння працівником суміжних професій, різних функцій, специфіки і технологій прийняття рішень, у тому числі управлінських), по-третє, як антикорупційний засіб [3, с. 234].

Підтримуємо авторів Науково-практичного коментаря до Закону України «Про державну службу», які слушно зазначають, що в Законі не визначені, на жаль, мета використання такого інструменту, як переведення державного службовця, та причини переведення державних службовців навіть без їхньої згоди. Адже переведення повинне здійснюватися насамперед, коли необхідно оперативно заповнити певну вакантну посаду для виконання відповідних функцій або коли конкурсні процедури залучення персоналу не дають бажаного результату і виникає ризик невиконання важливих державних завдань і функцій [4, с. 301].

Переведення може бути здійснено за згодою державного службовця (част. 2 ст. 41 ЗУ «Про державну службу»). Закон не визначає, у якій формі має бути отримана така згода – усній чи письмовій. З метою запобігання виникненню спорів з цього приводу доцільно, на нашу думку, оформляти згоду державного службовця на переведення у письмовій формі.

На перший погляд видається, що трудові права державних службовців захищені, адже переведення без обов'язкового конкурсу допускаються з урахуванням їх професійної підготовки та професійних компетентностей та лише за згодою. Насправді ж при здійсненні таких переведень не враховуються ні рівень кваліфікації державного службовця, ні тривалість стажу державної служби, ані його професійні здобутки, успіхи в реалізації функцій та завдань держави, оскільки при, здавалося б, різноманітних варіантах дій у державних службовців відсутні можливості для просування по службі (переведення на вищі державні посади) без проходження чергового конкурсу.

Варто згадати, що у першому Законі України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII, який втратив чинність[1], була стаття 27, яка встановлювала, що просування по службі державного службовця здійснюється шляхом зайняття більш високої посади на конкурсній основі, крім випадків, коли інше встановлено законами України та Кабінетом Міністрів України, або шляхом присвоєння державному службовцю більш високого рангу. Державний службовець має право брати участь у конкурсі на заміщення вакантної посади. Переважне право на просування по службі мають державні службовці, які досягли найкращих результатів у роботі, виявляють ініціативність, постійно підвищують свій професійний рівень та зараховані до кадрового резерва [5].

На наш погляд, створення кадрового резерву і налагоджена системна робота з ним мають надзвичайно важливе значення для процесу ефективного управління кадровими ресурсами державної служби.

Кадровий резерв утворюється для заміщення посад керівників та спеціалістів і являє собою спеціально сформовану групу осіб, які пройшли відповідний відбір, спеціальну підготовку й досягли позитивних результатів у службовій діяльності. Система організації роботи з кадровим резервом складається із: добору кандидатів для зарахування до кадрового резерву; підсистеми оцінки рівня професійної підготовки, вивчення психологічних якостей кандидатів для зарахування до кадрового резерву; підсистеми організації роботи з працівниками, зарахованими до кадрового резерву; призначення осіб, зарахованих до кадрового резерву. Такий підхід покликаний забезпечити добір працівників, які мають професійні навички, що ґрунтуються на сучасних спеціальних знаннях, аналітичних здібностях, необхідних для виконання покладених завдань та прийняття й реалізації управлінських рішень; підготовку цих працівників для обіймання керівної посади відповідного рівня; розстановку управлінських кадрів [6, с. 70-71].

Серед принципів державної служби варто згадати принцип професіоналізму (компетентне, об'єктивне і неупереджене виконання посадових обов'язків, постійне підвищення державним службовцем рівня своєї професійної компетентності тощо) та принцип ефективності (раціональне і результативне використання ресурсів для досягнення цілей державної політики), які, на нашу думку, й доводять значення професійності державного службовця, його мотивації до безперервного професійного розвитку та підвищеної відповідальності як необхідних засад функціонування публічної служби в інтересах держави і суспільства.

Фактично ж державні службовці обмежені у праві на просування по службі, оскільки переведення їх на вищі посади без обов'язкового конкурсу неможливе.

Якщо аналізувати вимоги до професійної компетентності, що ставляться до осіб, які претендують на заміщення посад державної служби, то вони не є надто високими. Наприклад, для посад категорії «А» чи «Б» необхідний рівень вищої освіти не нижче магістра, посад категорії «В» – бакалавра чи молодшого бакалавра. Загальні вимоги для осіб, які претендують на зайняття посади категорії «А» – це загальний стаж роботи не менше семи років; досвід роботи на посадах державної служби категорій «А» чи «Б» або на посадах не нижче керівників структурних підрозділів в органах місцевого самоврядування, або досвід роботи на керівних посадах у відповідній сфері не менш як три роки; вільне володіння державною мовою та іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи (англійська, французька). А для осіб, що претендують на посади державної служби категорії «Б» у державному органі, юрисдикція якого поширюється на всю територію України, та його апараті, встановлені такі: досвід роботи на посадах державної служби категорій «Б» чи «В» або досвід служби в органах місцевого самоврядування, або досвід роботи на керівних посадах підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності не менше двох років, вільне володіння державною мовою (статті 19, 20 ЗУ «Про державну службу»).

Серед спеціальних вимог, які передбачені, приміром, для осіб, що претендують на посади держслужби категорії «А», можна назвати такі вимоги до компетентності, як лідерство, стратегічне бачення, управління змінами та інновації, абстрактне мислення тощо [7].

На наш погляд, наведені вище приклади загальних і спеціальних вимог до професійної компетентності кандидатів на посади державної служби мають досить формальний характер. А це означає, що переможцем конкурсу може стати особа, яка відповідає встановленим вимогам (освіта, мінімальний стаж, знання мов, написання тестів), але не має реальних досягнень та професійних успіхів у практичному виконанні завдань і функцій держави. При цьому державний службовець, що має тривалий стаж, професійні навички і досвід, високі показники за результатами щорічних оцінювань та періодичної атестації, конкретні здобутки в процесі щоденної реалізації

[1] Закон втратив чинність на підставі Закону України № 889-VIII від 10.12.2015 «Про державну службу», крім статті 37, що застосовується до осіб, зазначених у пунктах 10 і 12 розділу XI Закону № 889-VIII від 10.12.2015, ВВР, 2016, № 4, ст.43.

поставлених перед ним завдань, однак не пройшов конкурс, позбавлений можливості просування по службі на більш високі посади. Тому вважаємо доцільним зберегти інститут кадрового резерву, а також закріпити систему роботи з ним.

Автори-науковці навчального посібника «Управління персоналом в органах державної влади» (С.М. Серьогін, Є.І. Бородін, К.В. Комарова, Н.А. Липовська, Т.М. Тарасенко) до важливих форм індивідуальної роботи з резервом відносять індивідуальні співбесіди, інструктаж працівників, вивчення досвіду найбільш кваліфікованих колег, особливо з питань підготовки документів, організації контролю за їх виконанням тощо [6, с. 71].

Повністю поділяємо їх думку про те, що сформований кадровий резерв дозволяє: 1) чітко визначити наявний потенціал кадрів, не випускаючи з поля зору жодну перспективну людину; 2) налагодити вивчення та цілеспрямовану підготовку кадрів відповідно до потреб; 3) максимально уникнути можливих помилок у процесі призначення й переміщення працівників. Таким чином, формування резерву кадрів та організація роботи з ним дає можливість широко і компетентно підійти до підбору, підготовки, висунення, виховання працівників державної служби, керівників державних підприємств, установ та організацій [6, с. 71].

У зв'язку із викладеним пропонуємо доповнити ст. 41 ЗУ «Про державну службу» нормою, відповідно до якої просування по службі державного службовця здійснюється шляхом зайняття більш високої посади на конкурсній основі. Переважне право на просування по службі, зокрема, переведення на вищу посаду без проходження конкурсу, мають державні службовці, які досягли найкращих результатів у роботі, виявляють ініціативність, постійно підвищують свій професійний рівень та зараховані до кадрового резерву.

Згідно з частиною третьою ст. 41 ЗУ «Про державну службу» не допускається переведення в іншу місцевість державного службовця – вагітної жінки або особи, яка є єдиним опікуном дитини віком до 14 років, а також державного службовця, що у встановленому законодавством порядку визнаний особою з інвалідністю. Не допускається таке переведення також у разі виникнення у державного службовця особливо важливих особистих або сімейних обставин. Вважаємо, що оскільки переведення державного службовця здійснюється лише за його згодою, то встановлені заборони мають скоріше характер не соціальних гарантій для визначених категорій державних службовців, а обмеження їх прав, що означає дискримінацію. Адже якщо, наприклад, вагітна жінка виявила б бажання перевестись у іншу місцевість і дала на це згоду, то керівникові державного органу все одно заборонено здійснювати таке переведення. Тому, на наш погляд, зазначена норма, а саме: част. 3 ст. 41 Закону України «Про державну службу», має бути виключена.

Відповідно до ст. 43 ЗУ «Про державну службу» (у редакції Закону України від 19 вересня 2019 р. № 117-IX) зміною істотних умов державної служби вважається зміна: 1) належності посади державної служби до певної категорії посад; 2) основних посадових обов'язків; 3) умов (системи та розмірів) оплати праці або соціально-побутового забезпечення; 4) режиму служби, встановлення або скасування неповного робочого часу; 5) місця розташування державного органу (в разі його переміщення до іншого населеного пункту).

Про зміну істотних умов служби керівник державної служби письмово повідомляє державного службовця не пізніш як за 30 календарних днів до такої зміни, крім випадків підвищення заробітної плати.

У разі незгоди державного службовця на продовження проходження служби у зв'язку із зміною її істотних умов він подає керівнику державної служби заяву про звільнення на підставі пункту 6 частини першої статті 83 цього Закону або заяву про переведення на іншу запропоновану йому посаду не пізніш як за 30 календарних днів з дня ознайомлення з повідомленням про зміну істотних умов державної служби. Якщо ж протягом 30 календарних днів з дня ознайомлення державного службовця з повідомленням про зміну істотних умов служби від нього не надійшли відповідні заяви, державний службовець вважається таким, що погодився на продовження проходження державної служби [8].

Слід відмітити, що віднесення до змін істотних умов служби таких, як зміна основних посадових обов'язків державного службовця та зміна місця розташування державного органу (зміна населеного пункту), є, на наше переконання, помилковим. Це не відповідає поняттям таких правових явищ, як «переведення» і «зміна істотних умов праці», що склалися в науці трудового права та судовій практиці, а також суперечить ст. 41 ЗУ «Про державну службу».

Так, зміна основних посадових обов'язків працівника означає переведення його на іншу роботу. Як пояснив свого часу Пленум Верховного Суду України у п. 31 Постанови № 9 від 6 листопада 1992 р. «Про практику розгляду судами трудових спорів», переведенням на іншу роботу вважається доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим до-

говором. Не вважається переведенням, що потребує згоди працівника, переміщення його на тому ж підприємстві (в установі, організації) на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ на території підприємства в межах тієї ж місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою і з тими ж істотними умовами праці. Однак і переміщення не може бути безмотивним, не обумовленим інтересами виробництва [9].

Відповідно до част. 3 ст. 32 КЗпП України у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці допускається зміна істотних умов праці *при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою.* Про зміну істотних умов праці систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці.

Тобто зміна істотних умов праці, яка здійснюється роботодавцем в односторонньому порядку (не потребує згоди працівника), може бути визнана законною, якщо вона має місце в межах спеціальності, кваліфікації і посади, обумовленої трудовим договором, викликана змінами в організації виробництва і праці та про ці зміни працівник був повідомлений не пізніше ніж за 2 місяці. Саме з цього виходить актуальна судова практика (п. 1.1.4.1. Розділу 1.1.4. «Зміна істотних умов праці» Дайджесту судової практики Верховного Суду у справах зі спорів, що виникають із трудових відносин від 31 липня 2020 р.) [10].

До аналогічних висновків дійшов і Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду щодо зміни істотних умов служби державних службовців. Так, у своїй Постанові від 25 листопада 2021 р. по справі №160/9533/19 (адміністративне провадження №К/9901/21746/20) суд встановив, що зміна істотних умов служби передбачає зміну умов проходження служби на конкретній посаді державної служби, яку обіймає державний службовець, та нерозривно з нею пов`язана. Після настання цих змін та надання відповідної згоди він буде обіймати фактично ту ж посаду, проте із відповідними змінами (зокрема, розширення або звуження кола посадових обов`язків, зменшення окладу, переміщення посади в інший структурний підрозділ державного органу) [11].

Аналіз положень абзацу другого частини четвертої статті 43 Закону України «Про державну службу» дає підстави для висновку, що в разі зміни істотних умов служби переведення державного службовця на іншу посаду не відбувається. Переведення може мати місце у випадку, коли державний службовець не бажає продовжувати службу на відповідній посаді після змін істотних умов і погоджується на пропозицію суб`єкта призначення обійняти іншу посаду [11].

Вказаний висновок викладений у пунктах 74-75 постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 18 лютого 2021 р. у справі №813/1229/17.

Верховний Суд також зазначив, що місцезнаходження робочого місця працівника є істотною умовою державної служби у випадку його переміщення в інший населений пункт, що імпліцитно (не виражено) закладено у пункті 5 частини 3 статті 43 Закону України «Про державну службу», у якому йде мова про таку істотну умову державної служби як переміщення державного органу до іншого населеного пункту.

У цьому пункті закону по своїй суті особлива увага розташуванню робочих місць державних службовців приділяється з тих причин, що держава дбає про їхні інтереси не лише у разі зміни статусу посади, обов`язків, оплати праці, режиму служби, а й у випадку переміщення робочого місця до іншої місцевості. Тому роботодавець вправі змінювати розташування робочого місця державного службовця без його згоди *лише у межах тієї ж місцевості*. У такому випадку зміни істотних умов праці не відбувається.

Водночас переміщення робочого місця *до іншого населеного пункту* тягне за собою зміну істотних умов державної служби, позаяк ставить перед працівником низку завдань з організації подальшого місця проживання, побуту, добирання до нового місця роботи та загалом тягне за собою додаткове фінансове навантаження з цього приводу.

У такому випадку застосування процедури зміни істотних умов праці здатне забезпечити дотримання необхідного балансу між приватними й публічними інтересами сторін. Адже з одного боку ця процедура є гарантією дотримання професійних і трудових прав державного службовця, що надає йому необхідний час для розв`язання подібних питань і прийняття рішення щодо подальшого проходження державної служби. З іншого боку ця процедура забезпечує роботодавцю належне вирішення кадрових й організаційних питань у законний та прозорий спосіб, не ставлячи їхнє розв`язання у залежність від волі працівника і не здійснюючи посягання на його права й інтереси [11].

На нашу думку, при зміні місця розташування державного органу (зміні населеного пункту) не достатньо просто попередити державного службовця

про це за 30 днів, необхідно отримати його згоду на таке переміщення і зміну істотних умов служби.

Таким чином, можна стверджувати, що ст. 43 ЗУ «Про державну службу» потребує доопрацювання і приведення у відповідність до ключових понять науки трудового права, законодавства про працю та державну службу, а також судової практики.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що особливості проходження державної служби та зумовлена цим підвищена відповідальність державних службовців потребують реального правового механізму забезпечення і захисту соціальних прав даної категорії працівників, зокрема, права на працю, справедливі умови праці, професійний розвиток і просування по службі. Тому, з нашої точки зору, положення статей 41 та 43 Закону України «Про державну службу» щодо підстав і порядку переведення державних службовців та зміни істотних умов їх служби вимагають подальшого удосконалення шляхом внесення до них відповідних змін і доповнень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська соціальна хартія (переглянута): Міжнародний документ від 03.05.1996 р. № 994_062. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text.
2. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 4. Ст. 43. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text.
3. Лузан Т. Поняття «ротація» державних службовців у науковому дискурсі. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2012. Вип. 3 (14). С. 232-238. URL: http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_03(14)/12ltasnd.pdf.
4. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / ред. кол.: К. О. Ващенко, І. Б. Коліушко, В. П. Тимощук, В. А. Дерець (відп. ред.). Київ: ФОП Москаленко О.М., 2017. 796 с.
5. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII. *Відомості Верховної Ради України. 1993. № 52. Ст. 490.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12#Text.
6. Серьогін С. М., Бородін Є. І., Комарова К. В., Липовська Н. А., Тарасенко Т. М. Управління персоналом в органах публічної влади: навч. посіб. Дніпро: ДРІДУ НАДУ, 2019. 200 с.
7. Про затвердження Типових вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «А»: постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.2016 р. № 448. *Офіційний вісник України.* 2016. № 59 (05.08.2016). Ст. 2026. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448-2016-%D0%BF#n9.
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади: Закон України від 19.09.2019 р. № 117-IX. *Офіційний вісник України.* 2019. № 76. Ст. 2634.
9. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України.* 2011. № 12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text.
10. Дайджест судової практики Верховного Суду у справах зі спорів, що виникають із трудових відносин, 31.07.2020 (Рішення, внесені до ЄДРСР за період із 17.01.2018 по 02.01.2020). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/dajdzhest_VS.pdf.
11. Постанова Верховного Суду (Касаційний адміністративний суд) від 25.11.2021 р. у справі № 160/9533/19, провадження №К/9901/21746/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101370686.

REFRENCES

1. Yevropeiska sotsialna khartiia (perehlianuta): Mizhnarodnyi dokument vid 03.05.1996 r. № 994_062. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text [in Ukrainian].
2. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 10.12.2015 r. # 889-VIII. (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 4, art. 43. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text [in Ukrainian].
3. Luzan T. (2012). Poniattia «rotatsiia» derzhavnykh sluzhbovtsiv u naukovomu dyskursi. *Derzhavne upravlinnia ta mistseve samovriaduvannia – Public Administration and Local Self-Government, Issue. 3 (14), 232-238*. URL: http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_03(14)/12ltasnd.pdf [in Ukrainian].
4. Naukovo-praktychnyi komentar do Zakonu Ukrainy «Pro derzhavnu sluzhbu». K. O. Vashchenko, I. B. Koliushko, V. P. Tymoshchuk, V. A. Derets (Ed.). (2017). Kyiv: FOP Moskalenko O.M. [in Ukrainian].
5. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 16.12.1993 r. № 3723-XII. (1993). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 52, art. 490. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12#Text [in Ukrainian].
6. Serohin S. M., Borodin Ye. I., Komarova K. V., Lypovska N. A., Tarasenko T. M. (2019). Upravlinnia personalom v orhanakh publichnoi vlady: navch. posib. Dnipro: DRIDU NADU [in Ukrainian].

7. Pro zatverdzhennia Typovykh vymoh do osib, yaki pretenduiut na zainiattia posad derzhavnoi sluzhby katehorii «A»: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 22.07.2016 r. № 448. (2016). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, No. 59, art. 2026. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448-2016-%D0%BF#n9 [in Ukrainian].
8. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo perezavantazhennia vlady: Zakon Ukrainy vid 19.09.2019 r. № 117-IX. (2019). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, 76, art. 2634* [in Ukrainian].
9. Pro praktyku rozghliadu sudamy trudovykh sporiv: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 06.11.1992 r. № 9. (2011). *Biuleten zakonodavstva i yurydychnoi praktyky Ukrainy – Bulletin of legislation and legal practice of Ukraine,* No. 12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92#Text [in Ukrainian].
10. Daidzhest sudovoi praktyky Verkhovnoho Sudu u spravakh zi sporiv, shcho vynykaiut iz trudovykh vidnosyn, 31.07.2020 (Rishennia, vneseni do YeDRSR za period iz 17.01.2018 po 02.01.2020). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/dajdzhest_VS.pdf [in Ukrainian].
11. Postanova Verkhovnoho Sudu (Kasatsiinyi administratyvnyi sud) vid 25.11.2021 r. u spravi № 160/9533/19, provadzhennia № K/9901/21746/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101370686 [in Ukrainian].

ЮШКО АЛЛА

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры трудового права НЮУ имени Ярослава Мудрого

БУБНЮК ВЛАДИМИР

курсант Института подготовки юридических кадров для Службы безопасности Украины
НЮУ имени Ярослава Мудрого

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

В статье исследуются некоторые проблемы защиты социальных прав государственных служащих, в частности, права на труд, права на справедливые условия труда и т.п. На основании анализа положений Закона Украины «О государственной службе», действующего трудового законодательства, судебной практики, научных работ авторами обоснованы выводы о необходимости усовершенствования нормативно-правового регулирования переводов государственных служащих и изменения существенных условий их службы, а также обеспечения защиты права на продвижение по службе.

Ключевые слова: защита социальных прав, государственные служащие, перевод, изменение существенных условий службы.

YUSHKO ALLA

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

BUBNIUK VOLODYMYR

student of the Legal Training Institute for the Security Service of Ukraine of
Yaroslav Mudryi National Law University

ON THE PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS OF CIVIL SERVANTS

Problem setting. Civil service is a form of socially useful work, so the labor and social rights of civil servants need to be protected along with other categories of workers. Civil servants have a significant influence on social processes

taking place in the state. They need to have high level of their motivation for the proper and professional performance of certain duties. Therefore, it is extremely important to provide them with adequate social protection.

Analysis of recent researches and publications. At different times the basic principles of legal support and social protection of civil servants have been considered by such scientists as V.B. Averyanov, O.M. Bandurka, V.V. Bezusui, B.K. Begichev, Yu.P. Bityak, B.J. Vizirov, Z.D. Kalinichenko, O.Je. Lutsenko, M.V. Panchenko, T.I. Chavykina, O.M. Yaroshenko and others. Despite the large number of scientific papers, it should be acknowledged that some issues have received insufficient attention. Legal regulation of changes in the conditions of civil service and guarantees of their implementation differs from the regulation of similar changes in the employment relationship of other categories of employees. Therefore, further study of the problem and development of proposals to improve legislation in this area is relevant.

Target of research. The purpose of this article is to study the protection of social rights, in particular, the right to work, the right to fair working conditions of civil servants, their features and the existing shortcomings of legal regulation.

Article's main body. Based on the analysis of the provisions of the Law of Ukraine "On Civil Service", current labor legislation, case law, research papers, the authors substantiate the conclusion that it is necessary to improve the legal regulation of transfers of civil servants and change the significant conditions of their service. The authors propose that article 41 of the Law of Ukraine "On Civil Service" be supplemented by provision that the promotion of civil servants is carried out by holding a higher position on a competitive basis. The preemptive right to promotion, in particular, transfer to a higher position without passing the competition, have civil servants who have achieved the best results in their work, show initiative, constantly improve their professional level and are included in the personnel reserve. In addition, the authors believe that article 43 of the Law "On Civil Service" needs to be refined and brought into line with the key concepts of labor law, labor law and civil service, as well as judicial practice.

Conclusions and prospects for the development. The peculiarities of the civil service and the resulting increased responsibility of civil servants require a real legal mechanism to ensure and protect the social rights of this category of workers, in particular, the right to work, fair working conditions, professional development and promotion. The provisions of articles 41 and 43 of the Law of Ukraine "On Civil Service" on the grounds and procedure for transferring civil servants and changing the significant conditions of their service require further improvement by making appropriate changes and additions.

Key words: protection of social rights, civil servants, transfer, change of significant conditions of service.

Юшко А. М., Бубнюк В. О. До питання захисту соціальних прав державних службовців. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Yushko_Bubnuik17.pdf.

УДК 349.232:352/354.075.2(477)
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-30

ЮШКО АЛЛА МИРОНІВНА
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового права НЮУ імені Ярослава Мудрого
ORCID 0000-0002-6445-5974
СКРИПКІН МИХАЙЛО СЕРГІЙОВИЧ
курсант Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України НЮУ імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НОРМ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ВІДНОСИНИ ОПЛАТИ ПРАЦІ, В ПРОЦЕСІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СЛУЖБОВЦІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

У роботі розглядаються проблемні питання застосування норм законодавства щодо оплати праці службовців державної виконавчої служби, пов'язані із встановленням тимчасового обмеження максимального розміру їх заробітку відповідно до Закону України від 13 квітня 2020 р. № 553-IX «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», а також пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: державні службовці, державна виконавча служба, винагорода, судова практика.

Постановка проблеми. Згідно з Преамбулою Закону України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» правосуддя в Україні функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд [1].

Конституція України та національне законодавство гарантують рівність усіх громадян перед законом. Відповідно до ст. 2-1 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», а також сприяння особі у здійсненні такого повідомлення, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання [2].

На жаль, аналіз актуальної судової практики з питань застосування правових норм, що регулюють деякі відносини оплати праці державних службовців, зокрема службовців державної виконавчої служби, і застосування цих же норм стосовно суддів, наводить на роздуми про існування неоднакового підходу до вирішення однорідних спорів.

Оскільки проблема, що висвітлюється у статті, пов'язана із судовою практикою останнього року, **дослідження і публікації** з цієї тематики відсутні.

Метою даної статті є виявлення проблем правозастосування норм законодавства у сфері оплати праці державних службовців, зокрема службовців державної виконавчої служби, пов'язаних із встановленням тимчасового обмеження максимального розміру їх заробітку, а також рекомендування можливих шляхів вирішення.

Виклад основного матеріалу. Статтею 29 Закону України від 14 листопада 2019 р. № 294-IX «Про Державний бюджет України на 2020 рік», у редакції Закону України від 13 квітня 2020 р. № 553-IX «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», встановлено, що у квітні 2020 року та на період до завершення місяця, в якому відміняється карантин, установлений Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, заробітна плата, грошове забезпечення працівників, службових і посадових осіб бюджетних установ

(включаючи органи державної влади та інші державні органи, органи місцевого самоврядування) нараховуються у розмірі, що не перевищує 10 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня 2020 року. При цьому у зазначеному максимальному розмірі не враховуються суми допомоги по тимчасовій непрацездатності, допомоги для оздоровлення, матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань та оплата щорічної відпустки [3].

Обмеження, встановлене у частині першій цієї статті, застосовується також при нарахуванні заробітної плати, суддівської винагороди, грошового забезпечення відповідно народним депутатам України, суддям, суддям Конституційного Суду України, членам Вищої ради правосуддя, членам Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, прокурорам, працівникам, службовим і посадовим особам Національного банку України, а також іншим службовим і посадовим особам, працівникам, оплата праці яких регулюється спеціальними законами (крім осіб, встановлених у переліку, затвердженому Кабінетом Міністрів України відповідно до частини другої цієї статті) [3].

Рішенням Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 р. № 10-р/2020 «У справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу ІІ «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»» були визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення:

– частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 14 листопада 2019 р. № 294-IX зі змінами;

– абзацу дев'ятого пункту 2 розділу ІІ «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 13 квітня 2020 р. № 553-IX [4].

Таким чином, обмеження розмірів оплати праці зазначених вище категорій державних службовців проіснувало понад чотири місяці: з 18 квітня по 28 серпня 2020 року. За таких обставин цілком зрозумілим є факт появи позовів зацікавлених осіб до судових органів щодо стягнення невиплачених сум заробітку.

Як приклад, у справі № 520/17799/2020 [5] позивач, що обіймав посаду головного державного виконавця відділу примусового виконання рішень Управління забезпечення примусового виконання рішень у Харківській області Східного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Харків) і був звільнений 16 червня 2020 р. за власним бажанням, з припиненням державної служби, відповідно до ч. 1 статті 86 Закону України «Про державну службу», звернувся 10 грудня 2020 р. до Харківського окружного адміністративного суду з позовом до відповідача – Східного міжрегіонального управління Міністерства юстиції України (м. Харків), в якому просив суд: 1) стягнути з відповідача на свою користь нараховану і не виплачену йому при звільненні винагороду у розмірі 256 388,86 грн.; 2) стягнути з відповідача на свою користь середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

Свою позицію позивач обґрунтовував тим, що заробітна плата службовця державної виконавчої служби має свої особливості. Так, відповідно до статті 13 Закону України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» *заробітна плата* працівника органу державної виконавчої служби складається з посадового окладу, премії, доплати за ранг та надбавки за вислугу років, *винагороди,* а також інших надбавок згідно із законодавством [6].

Конституція України у ст. 43 гарантує кожному право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, і встановлює, що право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом [7].

За статтею 94 КЗпП України, приписи якої кореспондуються із частиною першою статті 1 Закону України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР «Про оплату праці» [8], заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу.

Згідно зі статтею 1 Конвенції про захист заробітної плати № 95, ухваленої Генеральною конференцією Міжнародної організації праці та ратифікованої Україною 30 червня 1961 р., термін «заробітна плата» означає, незалежно від назви й методу обчислення, будь-яку винагороду або заробіток, які можуть бути обчислені в грошах і встановлені угодою або національним законодавством, що їх роботодавець повинен заплатити працівникові за працю, яку виконано чи має бути виконано, або за послуги, котрі надано чи має бути надано [9].

Таким чином, заробітною платою є винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку ро-

ботодавець (власник або уповноважений ним орган підприємства, установи, організації) виплачує працівникові за виконану ним роботу (усі виплати, на отримання яких працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій).

Структура заробітної плати визначена статтею 2 Закону України «Про оплату праці», за змістом якої заробітна плата складається з основної та додаткової заробітної плати, а також з інших заохочувальних та компенсаційних виплат.

Як уже зазначалося вище, заробітна плата працівника органу державної виконавчої служби складається з посадового окладу, премії, доплати за ранг та надбавки за вислугу років, винагороди, а також інших надбавок згідно із законодавством (ст. 13 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»).

Відповідно до п. 1 Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розміри і розмір основної винагороди приватного виконавця, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 643 (далі – Порядок 643)[1], винагорода державному виконавцю виплачується у разі фактичного виконання (повного або часткового) виконавчого документа майнового характеру, стягнення заборгованості із сплати аліментів. Розмір цієї винагороди залежить від стягнутої суми або вартості майна боржника, переданого стягувачу за виконавчим документом [10].

Фактичним виконанням вважається виконання рішення за виконавчим документом майнового характеру в повному обсязі або частково та виконавчого документа немайнового характеру в повному обсязі в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження», якщо за такими документами стягнуто виконавчий збір і витрати, пов'язані з організацією та проведенням виконавчих дій щодо забезпечення виконання рішення (п. 4 Порядку).

Виплата винагороди здійснюється в межах і за рахунок відповідних надходжень до спеціального фонду державного бюджету на підставі кошторисів та планів асигнувань спеціального фонду на відповідний рік (п. 18 Порядку № 643). Тобто законодавством передбачені спеціальний механізм нарахування винагороди державним виконавцям і спеціальне джерело фінансування, пов'язане зі стягненням за виконавчими документами виконавчого збору та витрат на організацію і проведення виконавчих дій щодо забезпечення виконання рішення.

Таким чином, можна стверджувати, що юридична природа винагороди державного виконавця, порівняно з рештою виплат, що входять до структури заробітної плати (надбавки, доплати, премії тощо), інша, оскільки вона формується із коштів спеціального фонду, стягнутих з боржників, а не за рахунок коштів, запланованих у бюджеті для виплати заробітної плати державним службовцям.

Тому обмеження, яке діяло протягом строку чинності ст. 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», не зупинило механізму нарахування винагороди державному виконавцю. Той факт, що протягом дії трудового договору заробітна плата мала нараховуватися у розмірі, що не перевищував 10 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня 2020 року, не свідчить про скасування можливості нарахування і виплати винагороди.

Крім того, обмеження максимального розміру заробітної плати державним службовцям, встановлені ст. 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» та визнані Конституційним Судом України незаконними, не передбачали обмеження дії статей 116 і 117 КЗпП України щодо обов'язку роботодавця здійснити повний розрахунок з працівником і виплатити всі належні йому суми у день звільнення.

У Рішенні від 15 жовтня 2013 р. № 8-рп/2013 у справі № 1-13/2013 Конституційний Суд України зазначив, що поняття «заробітна плата» і «оплата праці», які використано у законах, що регулюють трудові правовідносини, є рівнозначними в аспекті наявності у сторін, які перебувають у трудових відносинах, прав і обов'язків щодо оплати праці, умов їх реалізації та наслідків, що мають настати у разі невиконання цих обов'язків, а також дійшов висновку, що під заробітною платою, що належить працівникові, необхідно розуміти усі виплати, на отримання яких працівник має право згідно з умовами трудового договору і відповідно до державних гарантій, установлених законодавством для осіб, які перебувають у трудових правовідносинах з роботодавцем, незалежно від того, чи було здійснене нарахування таких виплат [11].

Однак суд першої інстанції, з рішенням якого погодився і Другий апеляційний адміністративний суд, не взяв до уваги доводи позивача і відмовив у задоволенні адміністративного позову, посилаючись на те, що рішення Конституційного Суду України, яким визнано неконституційними запроваджені Законом України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» обмеження у заробітній платі державних службовців, набуло чинності 28 серпня 2020 року, не має зворотної дії у часі, а тому відсутні підстави для проведення позивачеві зазначених виплат.

[1] У редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин.

Розглянутий судовий прецедент щодо обмежень в оплаті праці державного виконавця хотілося б порівняти з двома іншими, на наш погляд, аналогічними судовими прецедентами, пов'язаними із обмеженням грошових виплат суддям.

Так, у справі № 340/4060/20 за адміністративним позовом особи (судді районного суду) до Держави Україна в особі Державної казначейської служби України, Державної судової адміністрації України про стягнення на її користь матеріальної шкоди у вигляді недоотриманої суддівської винагороди за період з 18 квітня 2020 р. по 27 серпня 2020 р. у розмірі 275 570 грн. (у подальшому сума позову була зменшена до 121 359,68 грн.), заподіяної прийняттям неконституційного правового акту, Кіровоградський окружний адміністративний суд рішенням від 15 лютого 2021 р. позов задовольнив частково, а саме: стягнув на користь позивача 97 694,54 грн., зменшивши суму позову на 19,5% (18% - ставка податку на доходи фізичних осіб, 1,5 % - ставка військового збору) [12].

При цьому суд посилався на те, що обов`язок держави стосовно забезпечення фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, закріплений у статті 130 Конституції України, є однією з конституційних гарантій незалежності суддів.

Щодо позиції представника Державної судової адміністрації України про те, що рішення Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 р. №10-р/2020 у справі №1-14/2020 (230/20) не містить положень, які б поширювали його дію на правовідносини, котрі виникли до набрання ним чинності, суд вказав, що це не впливає на вирішення спору, оскільки даним рішенням не встановлюватися будь-які права чи обов`язки осіб та на підставі цього рішення не виникли нові правовідносини. Навпаки, цим рішенням констатована невідповідність Конституції України положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 14 листопада 2019 р. № 94-IX зі змінами, та наголошено, що втрачені у зв'язку з цим кошти підлягають компенсуванню [12].

Аналогічне рішення було прийняте 26 лютого 2021 р. Львівським окружним адміністративним судом у справі № 380/12182/20 за адміністративним позовом особи (судді апеляційного господарського суду) до Територіального управління Державної судової адміністрації України у Львівській області, Західного апеляційного господарського суду, Державної судової адміністрації України про стягнення суддівської винагороди в розмірі 551 267,50 грн. за період з квітня по серпень 2020 року [13].

Суд у цій справі вказав, що рішенням Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 р. №10-р/2020 зазначено про необхідність компенсувати відповідними виплатами встановленні обмеження суддівської винагороди. Також суд наголосив, що в силу приписів част. 2 ст. 130 Конституції України питання обрахунку та розміру суддівської винагороди регламентується виключно статтею 135 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що, у свою чергу, виключає можливість застосування до правовідносин стосовно суддівської винагороди норм інших законів. У зв'язку з цим суд вважає, що обмеження розміру суддівської винагороди шляхом застосування Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» із змінами, внесеними на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», порушують права й гарантії незалежності судді та суперечить вимогам ч. 2 ст. 130 Конституції України, ст. 135 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Як бачимо, судами в аналогічних спорах, але з різними позивачами (державні виконавці і судді) неоднаково застосовуються положення рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державний бюджет на 2020 рік» від 13 квітня 2020 р. № 553-IX. Якщо у випадках із суддями дане рішення застосовують у зворотній дії для компенсації недоотриманих суддівських винагород за період обмеження таких виплат, то у випадку з державним виконавцем суд відмовив у стягненні недоотриманої винагороди, посилаючись на те, що рішення Конституційного Суду України не мають зворотної сили.

Звичайно, Основний Закон гарантує незалежність судової влади як однієї з гілок державної влади. Але відповідно до ст. 22 Конституції України всі мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. На державних службовців виконавчої влади також поширюються конституційні гарантії щодо забезпечення рівності у правах. Тому такий неоднаковий підхід судів до вирішення аналогічних спорів призводить, на наш погляд, до дискримінації громадян.

Питання щодо можливості зворотної сили рішень Конституційного Суду України теж дає підстави для роздумів про те, як бути з правами громадян, що були порушені протягом того часу, коли діяла неконституційна норма. Адже фактично вона не відповідає Конституції не з моменту визнання її такою, а з часу прийняття.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про відсутність сталості у судовій

практиці щодо застосування рішення Конституційного Суду України про неконституційність Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державний бюджет на 2020 рік» від 13 квітня 2020 р. № 553-IX у спорах про компенсацію різним категоріям державних службовців недоотриманих у зв'язку з обмеженням виплат.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., ратифікованої Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [14]. Тому сподіваємось, що Верховний Суд здійснить аналіз та узагальнення відповідної судової практики і забезпечить однакове застосування норм права судами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 31. Ст. 545. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.
2. Кодекс законів про працю України: прийнятий Верховною Радою УРСР 10.12.1971 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text.
3. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»: Закон України від 13.04.2020 р. № 553-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 19. Ст. 126. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-20#Text.
4. Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 р. № 10-р/2020 «У справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» (справа № 1-14/2020(230/20). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text.
5. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 01.03.2021 у справі № 520/17799/2020. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95308030.
6. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 535. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text.
7. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 17. Ст.121. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text.
8. Конвенція про захист заробітної плати: Міжнародний документ від 01.07.1949 р. № 95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_146#Text.
9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Ст. 2598. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
10. Про затвердження Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розміри і розмір основної винагороди приватного виконавця: постанова Кабінету Міністрів України від 08.09.2016 р. № 643. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2016-%D0%BF#Text.
11. Рішення Конституційного Суду України від 15.10.2013 р. № 8-рп/2013 «У справі за конституційним зверненням громадянки Присяжнюк Л.М. щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР» (справа № 1-13/2013). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-13#Text.
12. Рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду від 15.02.2021 у справі № 340/4060/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94867409.
13. Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 26.02.2021 у справі № 380/12182/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95306972.
14. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 р. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

REFERENCES

1. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1402-VIII. (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, № 31, art. 545. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text [in Ukrainian].

2. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy: pryiniatyi Verkhovnoiu Radoiu URSR 10.12.1971 r. (1971). *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*, Dodatok do № 50, art. 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text [in Ukrainian].
3. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro Derzhavnyi biudzhet Ukrainy na 2020 rik»: Zakon Ukrainy vid 13.04.2020 r. № 553-IX. (2020). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, № 19, art. 126. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-20#Text [in Ukrainian].
4. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 28.08.2020 r. № 10-r/2020 «U spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen postanovy Kabinetu Ministriv Ukrainy «Pro vstanovlennia karantynu z metoiu zapobihannia poshyrenniu na terytorii Ukrainy hostroi respiratornoi khvoroby COVID-19, sprychynenoi koronavirusom SARS-CoV-2, ta etapiv poslablennia protyepidemichnykh zakhodiv», polozhen chastyn pershoi, tretoi statti 29 Zakonu Ukrainy «Pro Derzhavnyi biudzhet Ukrainy na 2020 rik», abzatsu deviatoho punktu 2 rozdilu II «Prykintsevi polozhennia» Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro Derzhavnyi biudzhet Ukrainy na 2020 rik» (sprava № 1-14/2020(230/20). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text [in Ukrainian].
5. Rishennia Kharkivskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 01.03.2021 u spravi № 520/17799/2020. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95308030 [in Ukrainian].
6. Pro orhany ta osib, yaki zdiisniuiut prymusove vykonannia sudovykh rishen i rishen inshykh orhaniv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1403-VIII. (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 29, art. 535. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text [in Ukrainian].
7. Pro oplatu pratsi: Zakon Ukrainy vid 24.03.1995 r. № 108/95-VR. (1995). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, № 17, art. 121. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian].
8. Konventsiia pro zakhyst zarobitnoi platy: Mizhnarodnyi dokument vid 01.07.1949 r. № 95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_146#Text [in Ukrainian].
9. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. (2010). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, № 72/1, art. 2598. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian].
10. Pro zatverdzhennia Poriadku vyplaty vynahorod derzhavnym vykonavtsiam ta yikh rozmiry i rozmir osnovnoi vynahorody pryvatnoho vykonavtsia: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 08.09.2016 r. № 643. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2016-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 15.10.2013 № 8-rp/2013 «U spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianky Prysiazhniuk L.M. shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen chastyny druhoi statti 233 Kodeksu zakoniv pro pratsiu Ukrainy, statei 1, 12 Zakonu Ukrainy «Pro oplatu pratsi» vid 24 bereznia 1995 r. № 108/95-VR» (sprava № 1-13/2013). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-13#Text [in Ukrainian].
12. Rishennia Kirovohradskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 15.02.2021 u spravi № 340/4060/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94867409 [in Ukrainian].
13. Rishennia Lvivskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 26.02.2021 u spravi № 380/12182/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95306972 [in Ukrainian].
14. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod: Mizhnarodnyi dokument vid 04.11.1950 r. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [in Ukrainian].

ЮШКО АЛЛА

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры трудового права НЮУ имени Ярослава Мудрого

СКРЫПКИН МИХАИЛ

курсант Института подготовки юридических кадров
для Службы безопасности Украины НЮУ имени Ярослава Мудрого

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОТНОШЕНИЯ ОПЛАТЫ ТРУДА, В ПРОЦЕССЕ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ СЛУЖАЩИХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

В работе рассматриваются проблемные вопросы применения норм законодательства, касающихся оплаты труда служащих государственной исполнительной службы в связи с установлением временного ограничения

максимального размера их заработка Законом Украины от 13 апреля 2020 г. № 553-IX «О внесении изменений к Закону Украины «О Государственном бюджете Украины на 2020 год», а также предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: государственные служащие, государственная исполнительная служба, вознаграждение, судебная практика.

YUSHKO ALLA

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

SKRYPKIN MYKHAILO

student of the Legal Training Institute for the Security Service of Ukraine of
Yaroslav Mudryi National Law University

SOME PROBLEMS OF APPLICATION OF LEGAL PROVISIONS, REGULATING REMUNERATION IN THE PROCEDURE OF JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF STATE ENFORCEMENT SERVICE'S SERVANTS

Problem setting. In 2020, amendments were made to the State Budget of Ukraine for 2020, which established a temporary restriction on the maximum salary of civil servants of the State Enforcement Service and judges. During this time, judicial practice has been formed on the application of legislation in the field of remuneration civil servants of the State Enforcement Service and judges. Analysis of this practice shows that there is a different approach to resolving homogeneous disputes.

Analysis of recent researches and publications. As the problem highlighted in the article is related to the case law of the last year, there are no studies and publications on this topic.

Target of research. The purpose of this article is to identify problems of law enforcement in the field of remuneration of civil servants, including civil servants, related to the temporary restriction of their maximum earnings, as well as to recommend possible solutions.

Article's main body. Based on the analysis of specific court precedents, the authors argue that courts in similar disputes, but with different plaintiffs (state executors and judges) unequally apply the provisions of the Constitutional Court of Ukraine on the unconstitutionality of the Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine", dated April 13, 2020 № 553-IX. If the plaintiff in the case is a judge, the courts apply the retroactive effect of the law to compensate for the unreceived judicial fees for the period of limitation of such payments. If the plaintiff in the case is a state executor, the courts refuse to collect the unreceived remuneration, referring to the fact that the decisions of the Constitutional Court of Ukraine are not retroactive.

The Constitution of Ukraine guarantees the independence of the judiciary as one of the branches of government. But in accordance with Art. 22 of the Constitution of Ukraine, all have equal constitutional rights and freedoms and are equal before the law. Civil servants in the executive branch are also subject to constitutional guarantees of equality of rights. Therefore, such a different approach of the courts to resolving similar disputes leads, according to the authors, to discrimination against citizens.

Conclusions and prospects for the development. The authors state the lack of a unified approach in judicial practice on the application of the decision of the Constitutional Court of Ukraine on the unconstitutionality of the Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine" On State Budget for 2020 "of April 13, 2020 № 553-IX in disputes employees not received due to limited payments. The Supreme Court should analyze and summarize relevant case law. This will ensure uniform application of the law by the courts.

Key words: civil servants, State Enforcement Service, remuneration, judicial practice.

Юшко А. М., Скрипкін М. С. Деякі проблеми застосування правових норм, що регулюють відносини оплати праці, в процесі судового захисту прав службовців державної виконавчої служби. *Право та інноваційне суспільство*. 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Yushko_Skrypkin17.pdf.

УДК 347.73
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-31

КОЛІСНИК АННА СЕРГІЇВНА
доктор філософії, молодший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ, ПЛАТЕЖІВ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ

У науковій статті розглянуто актуальні питання адміністрування податків, зборів, платежів в умовах цифровізації економіки. Проаналізовано зміни до чинного національного законодавства України (зокрема, податкового), спрямовані на стимулювання розвитку цифрової економіки. Акцентовано увагу на тому, що впровадження технологій у процеси податкового адміністрування дозволяє обробляти великі масиви даних, витрачати на це менше часу, швидше отримувати необхідну актуальну інформацію стосовно відповідних платників податків.

Ключові слова: цифровізація, цифрова економіка, адміністрування податків і зборів, правове регулювання, податкові відносини, Дія Сіті.

Постановка проблеми. Зараз світова економіка перебуває в перманентному стані трансформації. Одним з основних чинників трансформації є цифровізація, яка зачіпає практично всі сфери економіки. Як слушно вказує Р. А. Петухова, до визначальних сучасних трендів нової стадії економічного розвитку відносять: бізнес-процеси, що швидко розвиваються в мережі Інтернет, формування глобальних інформаційно-фінансових центрів і світових мобільних комунікаційних мереж зв'язку. Все це впливає на економічні процеси і вказує на той факт, що сьогодні формується цифрова міжнародна економіка [7, с. 303]. Для ефективного регулювання нових способів управління ринками, способами продажу товарів і надання послуг необхідна трансформація органів державної влади, в тому числі і податкових органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання, пов'язані з адмініструванням податків і зборів, були предметом дослідження таких правників, як: О. Дмитрик, А. Лісовий, М. Назаров, Р. Петухова, С. Хасанова та ін.

Мета статті полягає у розгляді дискусійних аспектів адміністрування податків, зборів, платежів в умовах цифровізації економіки.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до означених векторів фіскально-просторових трансформацій формується комплекс новітніх цифрових податкових інструментів, тобто спеціальних засобів та заходів, за допомогою яких досягаються поставлені цілі. Такими інструментами, в свою чергу, є: «попередні» податкові декларації, створення вебсайтів (порталів) для подання електронної звітності, автоматизація та аналіз даних, електронна накладна, електронне адміністрування окремого податку, автоматичні підказки (нагадування). Варто зазначити, що сьогодні Мінфіном забезпечено подальшу трансформацію податкової та митної служби, оновлено план з реформування митних органів, розроблено проект Концепції з управління ліквідністю на 2020–2023 роки, внесено зміни до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві (Закон України від 16.01.2020 №466) [5, с. 327].

Дійсно, як слушно зауважує О. О. Дмитрик, за останні декілька років суттєво зросла кількість послуг, які надаються в електронному варіанті (онлайн), зокрема, й у сфері оподаткування. Приміром, створено Електронний кабінет платника податків, який становить собою новий електронний сервіс вебпорталу ДПС України, який за допомогою спеціального інструмента доступу (наприклад, електронної картки платника податків) з використанням електронно-цифрового підпису дозволить платнику податків працювати з органами податкової служби в режимі реального часу. Електронний кабінет платника податків є захищеним, персоналізованим та безпечним електронним сервісом, який надаватиме безконтактні способи взаємодії платників податків та ДПС з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій [4, с. 73]. Розвиток електронних каналів взаємодії з платниками податків – один з ключових напрямків взаємодії органів ДПС та зобов'язаних учасників податкових відносин. Наразі ДПС поступово розширює перелік електронних сервісів, чим створює ще більше можливостей для реалізації принципу зручності при виконанні податкового обов'язку (п. 4.1.10 ст. 4 Податкового кодексу України).

З цього приводу А. Лісовий також слушно вказує на те, що в ДПС України створена ефективна, дієва, прозора та неупереджена система організації діяльності, будуються взаємовідносини між податковими органами і суспільством на основі добровільного виконання вимог податкового законодавства платниками податків, здійснено перехід від суцільних перевірок на користь підходу до організації перевірок на основі оцінки ризиків. В оновленому податковому полі акцент у роботі податкової служби зміщується на виконання комплексу аналітичних функцій [5, с. 675–677].

Наведені міркування повною мірою узгоджуються з підходами, викладеними в документах Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Так, у Tax Administration 3.0: The Digital Transformation of Tax Administration зазначено, що підвищення діджиталізації та розробка нових аналітичних інструментів значно підвищили ефективність і ефективність податкового адміністрування і допомогла зменшити тягарі в більшій або меншій мірі для різні сегменти платників податків. Розробки включають в себе:

впровадження більшої перевіреної звітності через третіх осіб (наприклад, інтеграція інформації в управлінські процеси, що надходять від фінансових посередників, інші частини органів державної влади, інших платників податків та інших податкових адміністрацій);

впровадження більш надійних систем звітності (наприклад, оцифрування податкових накладних, онлайн каси, побудова основних податкових правил в бухгалтерському програмному забезпеченні тощо);

покращене виявлення можливих невідповідностей шляхом кращого моделювання оцінки ризиків, використання все більших обсягів цифрових даних і передових аналітичних методів;

вдосконалення послуг для платників податків, в тому числі через електронну подачу, електронну оплату, онлайн-інструменти самообслуговування та цільову допомогу, таку як онлайн-чати. Ці розробки полегшують роботу платників податків розуміти і виконувати свої зобов'язання [1]. Як вбачається, вищенаведені положення сприятимуть розбудові нової моделі взаємовідносин між контролюючими органами та платниками податків, сприятиме підвищенню ефективності роботи контролюючих органів, а також економії часу та оптимізації процедур виконання податкового обов'язку.

Цифровізація тягне за собою не тільки появу нових об'єктів для податкового контролю, а й дає додаткові можливості податковим адміністраціям в частині спрощення процесів взаємодії з платниками податків. На території Європи в окремих країнах був введений єдиний стандарт звітності. Розроблений ОЕСР єдиний стандарт звітності SAF-T (Standard Audit File for Tax) [1] активно впровадяться в різних країнах Європейського союзу. Наприклад, у 2020 році цей єдиний стандарт ввела Норвегія [2]. Цей вид звітності використовується для обміну податковою інформацією між податковими органами та організаціями через систему електронного документообігу. Зокрема, він використовується для перевірки повноти сплати ПДВ та обміну бухгалтерською звітністю в електронному вигляді. Завдяки єдиному стандарту, податкові органи та зовнішні аудитори ефективніше і швидше проводять податкові перевірки та аудит організацій і виявляють різні порушення.

При використанні SAF-T потрібна менша кількість документів, що спрощує взаємодію з податковими органами. Широкий спектр даних, представлених у SAF-T, дозволяє податковим органам проводити всеосяжні податкові перевірки без вимог про надання додаткової інформації. З боку податкових органів можна зазначити, що використання єдиного стандарту дозволяє скоротити витрати завдяки більш простому доступу до даних. Також в рамках інтеграційного об'єднання спрощується взаємодія між податковими адміністраціями країн, оскільки єдиний стандарт дозволяє ефективніше обробляти отримувані дані про платників податків. Зазначимо, введення єдиного стандарту звітності вигідно для бізнесу в рамках інтеграційних об'єднань. Реалізація товарів, робіт, послуг у державах, де також застосовується SAF-T усуває адміністративні бар'єри в частині подачі звітності до податкових органів.

На переконання О. Ю. Секушина, прикладом ефективності введення даного єдиного може служити досвід податкової адміністрації Румунії. Румунія є лідером у Євросоюзі за обсягом податкових розривів. Введення єдиного стандарту звітності дозволить привнести в бюджет додатково 1 мільярд євро з ПДВ, що еквівалентно 0,5% ВВП Румунії. Реалізація SAF-T дозволяє податковим органам збирати більше даних, що призводить до підвищення зборів і зниження кількості податкових розривів з ПДВ. Досвід податкової адміністрації Румунії є найбільш об'єктивним в частині імплементації SAF-T, оскільки загальний рівень розвитку інформаційних технологій в податковому контролі досить низький [12].

Разом із цим нам імпонує підхід науковців, які відзначають потребу у більш широкому впровадженні цифровізації у податково-правове регулювання. Приміром, існує підхід, за якого пропонується виокремити два основних напрямки: а) оподаткування операцій в цифровій економіці; б) впровадження

цифрових технологій в адміністрування податків, зборів, обов'язкових платежів. У цьому контексті А. О. Пугачов та Л. Б. Парфенова з певною обережністю наголошують: «Розвиток технологій сьогодні призводить у сфері оподаткування до двох взаємодоповнюючих, але протилежних за напрямком процесам: з одного боку, відбувається скорочення тіньового сектора за рахунок технологічного розвитку податкового контролю та податкового адміністрування, а з іншого – нарощування обсягів цього тіньового сектора в неконтрольованих або слабо контрольованих видах діяльності» [11].

М. Назаров також акцентує увагу на тому, що прямим наслідком діджиталізації стає зростання податкових ризиків, пов'язаних з ухиленням від сплати податків. Цей процес може актуалізуватися як об'єктивно у цифровому середовищі (через відсутність платіжного механізму), так і суб'єктивно як свідоме ухилення від сплати податків компаніями, які свідомо користуються недосконалістю податкові механізми. Ця проблема стає реальною загрозою надходженням до бюджетів держав у зв'язку з можливістю ведення бізнесу без реєстрації та фактичної присутності в країні, при веденні діяльності, що створює додану вартість та забезпечує отримання прибутку. Проблема полягає в тому, що цифрова господарська діяльність часто не відрізняється прозорістю і важко контролюється [5, с. 384].

Ефективність податкового адміністрування є індикатором стану податкової системи, її цілісності, стійкості, фіскальної та економічної ефективності. Від того, наскільки вона висока, залежить стабільність наповнення бюджетної системи країни податковими платежами, своєчасність виявлення та попередження вчинення податкових правопорушень, забезпечення комфортних умов платникам податків при виконанні ними конституційних обов'язків за сплаті податків. Водночас невисокий рівень податкового адміністрування знижує надходження податків до бюджету, призводить до зростання ймовірності вчинення податкових правопорушень і, як наслідок, нагнітає соціальну напруженість у суспільстві і підриває економічну безпека країни [3].

Як слушно відзначає Н. Пантєлєєва, сучасний етап податкового адміністрування все більш набуває ознак глибокої трансформації та еволюційного формування нової цифрової парадигми на зміну електронного адміністрування, що відкриває можливості цифрової ідентифікації, інтеграції та обміну даними на різних рівнях, у тому числі міжнародної взаємодії податкових адміністрацій, стандартизації управління великими даними та використання аналітичних інструментів для цілей адміністрування, сегментації платників податків і визначення оптимального податкового навантаження тощо.

Серед принципів цифрової парадигми податкового адміністрування, на думку вченої, варто визначити такі:

1) інтегрованість – розвиток моделі взаємодії, що поєднує всіх учасників інституційної структури оподаткування, на основі єдиної цифрової ідентифікації, зв'язку та обміну на рівні процесів і даних;

2) адаптивність – процеси оподаткування вбудовуються до персональних екосистем платників податків, мотивують їх до дотримання вимог і залучають до співпраці для спільного створення інноваційних підходів оптимізації податкового навантаження і забезпечення прозорих, безпечних і високонадійних результатів оподаткування;

3) розподіленість – побудова розподіленої системи систем як стійкої мережі довірених агентів податкової адміністрації, до яких, поряд з традиційними (державними і приватними), увійдуть цифрові платформи, що можуть мати повноваження ідентифікувати платників податків та їх зобов'язання, нараховувати і збирати податки, здійснювати обмін інформацією тощо; таким чином буде формуватися модель спільного управління, де державні органи контролюватимуть законність, якість і надійність податкового адміністрування;

4) визначеність – здійснення процесів податкового адміністрування в режимі реального часу для швидкого і точного забезпечення податкової визначеності стосовно податкових зобов'язань (зарахування, списання, повернення податкових платежів), роблячи їх оцінку та приймання рішень за допомогою інструментів і алгоритмів штучного інтелекту;

5) прозорість і надійність – можливість платників податків перевіряти нараховані, сплачені і такі, що підлягають сплаті, податки в режимі реального часу, регулювати доступ до джерел особистих даних, особливо таких, які не потрібні для цілей оподаткування;

6) гнучкість – гарантування відповідності податкового адміністрування до динамічних соціальних і економічних змін, включаючи кризові явища, орієнтованості на платників податків завдяки розвитку людського потенціалу, компетенцій прогностичної аналітики та інструментів підтримки прийняття рішень, що виявляє аномалії та слабкі місця податкової системи, унеможливлює порушення податкового законодавства [5, с. 404–405]. На наше переконання, вищенаведені міркування мають певний сенс. За такого підходу ми бачимо, які переваги надає впровадження цифрових технологій у сферу податкового регулювання.

Як вказує С. Бердієва, головним завданням податкових органів на сучасному етапі є практично повне виключення прямої взаємодії з платниками податків та переведення всіх операцій в електронний формат. Для цього активно розробляються і впроваджуються спеціальні електронні сервіси податкової служби, кількість яких в даний час більше 30. Вони дозволяють платникам податків здійснювати більшу частину своїх обов'язків без відвідування податкових інспекцій [5, с. 404–405].

На переконання О. М. Малахіної, в умовах цифровізації податково-правового регулювання необхідно: а) захистити платників податків від зайвих витрат, пов'язаних з податковим адмініструванням. Компаніям може знадобитися перехідний період для можливості адаптувати свої системи обліку, системи управління клієнтами та системи управління користувачами для надання даних, запитуваних національними податковими органами, або ж у корені перебудувати свою бізнес-модель. Крім того, їм фактично доведеться платити податки в будь-якій країні, де доступні їхні послуги, що збільшує витрати на адаптацію до різних податкових систем. Тому особливе значення має в даному питанні уніфікація та гармонізація податкових систем на наднаціональному рівні.

б) Дотримуватися справедливого підходу до суб'єктів економічної діяльності з пропорційним податковим навантаженням, щоб уникнути нанесення шкоди малим і середнім підприємствам, а також стартапів. Будь-який податок на доходи може мати негативний вплив на ці компанії, оскільки вони, як правило, є більше крихкими з фінансової точки зору, мають менше можливостей для перенесення податкових витрат у майбутньому і часто менш прибуткові або працюють у збиток. Підвищення їх ефективної податкової ставки може витіснити такі компанії з ринками;

в) сприяти правовій та нормативній визначеності. Будь-які зміни в національних системах корпоративного оподаткування повинні мінімізувати можливості для подвійного оподаткування. Це потребує певної координації на наднаціональному рівні.

До всього іншого, податкова визначеність є ключем до зниження витрат на ведення бізнесу. Нарешті, будь-який новий податок повинен враховувати вплив на ефективну податкову ставку, цифрові компанії, що сплачується, щоб не перешкоджати економічної активності, інвестицій та інновацій.

г) Дотримуватися принципів вільної конкуренції з відсутністю будь-яких протекціоністських заходів з боку держав. Податківець обкладення цифрової економіки не повинно призводити до надання виборчих переваг певним секторам або, що ще гірше, певним компаніям порівняно з іншими;

д) пом'якшувати вплив на країни зі слабкою економікою, оскільки малі країни можуть опинитися в програшному положенні. Будь-які порогові значення доходів або інші показники для визначення податкових прав в рамках міжнародного рішення повинні враховувати такі наслідки [6].

З урахуванням наведеного констатуємо, що науковці розглядають у різних аспектах вплив процесів цифровізації на податкову діяльність, акцентуючи увагу на позитивній стороні таких явищ. В цілому ми підтримуємо такий підхід, немає сенсу сперечатися із тим, що впровадження сучасних технологій у сферу оподаткування створює відповідне підґрунтя для суттєвих змін у відносинах взаємодії між учасниками податкових відносин, оптимізує витрати на адміністрування податків та зборів, а також скорочує витрати часу на виконання податкового обов'язку. Разом із тим, вважаємо, що існує потреба у відповідних діях з боку держави не лише для впровадження цифрових технологій в царину оподаткування, а й розроблення дієвого правового механізму податкового адміністрування, а також механізму захисту податкової інформації. На наш погляд, саме комплексний підхід дозволить ефективно використовувати новітні технології й сприятиме удосконаленню податкових відносин.

Приміром, Є. С. Тищенко пропонує до основних напрямів підвищення ефективності податкового адміністрування віднести: (1) створення єдиної бази даних, що відбиває взаємодію податкових органів з платниками податків, яких можна контролювати в оперативному режимі по сплаті податків і зборів. При цьому створення подібної бази має ґрунтуватися на інформаційній та економічній безпеці держави і бізнесу, захисту персональних даних в цифровому просторі; (2) побудова моделі партнерських відносин з платниками податків. Необхідно забезпечувати платників податків якісною інформацією про розвиток і впровадження інформаційних технологій, необхідність їх використання, що значно підвищить якість податкового адміністрування; (3) впровадження сучасних технологій обробки даних, а також зосередження їх в єдиному центрі доступу на основі принципу автоматизації дозволяють істотно розширити можливості податкових органів в процесі адміністрування [13, с. 231]. Показово, що наразі Україна робить низку кроків, намагаючись урегулювати відносини оподаткування в умовах розбудови цифрової економіки.

Зазначимо, що наразі вже функціонує Єдиний портал державних послуг – Дія, у переліку яких є й

ті, що прямо чи опосередковано пов'язані з оподаткуванням (реєстрація ФОП, надання одноразової допомоги ФОПам, довідки про доходи). Також у найближчому майбутньому планується запровадження електронного резиденства, становлення віртуальних активів, віртуальної економічної зони Дія. Сіті [9]. Так, Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [10] створено Дія Сіті – середовище (еко-систему), що стимулюватиме розвиток цифрової економіки, розробки в галузі передових технологій з високою доданою вартістю та формування економіки знань. На підставі аналізу вищевказаного закону робимо висновок, що Дія Сіті становить собою окремий правовий режим, який стосується не лише питань оподаткування відповідних резидентів, а й регламентує інші аспекти їх правового статусу або ж особливостей функціонування, зокрема: зокрема: можливість обрання контрактної форми трудового договору при оформленні трудових відносин між резидентами Дія Сіті та їх працівниками; запровадження гіг-контракту як особливої форми залучення резидентами Дія Сіті фізичних осіб для виконання робіт (надання послуг) в рамках здійснення резидентами Дія Сіті їх господарської діяльності, що поєднує гнучкість цивільно-правових відносин та передбачені соціальні гарантії, але не виключає залучення резидентами Дія Сіті фізичних осіб – підприємців на підставі інших цивільно-правових або господарсько-правових договорів, а також працівників за трудовими договорами (контрактами); регулювання договорів з негативними зобов'язаннями (про нерозголошення, непереманювання, неконкуренцію), що стимулюватиме інвестувати у розвиток талановитих фахівців та в накопичення знань та досвіду в цілому; впровадження гарантії стабільності передбаченого законопроектом правового режиму Дія Сіті впродовж 15 років [10].

У той же час у тексті вказаного закону не знайшли відображення положення щодо регулювання відносин оподаткування. Питання оподаткування в умовах розбудови цифрової економіки знайшли своє відбиття у Законі України № 5376 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» й відповідно у Податковому кодексі України [8]. Зокрема, у ньому запроваджено спеціальний режим оподаткування резидентів Дія Сіті – ІТ компаній, окремих доходів працівників резидентів Дія Сіті та залучених ними гіг-спеціалістів (фахівців, які виконують роботи (надають послуги) в рамках здійснення резидентами Дія Сіті їх господарської діяльності на підставі гіг-контрактів [8]. Такі спеціальні податкові режими певною мірою відображають досвід іноземних держав в оподаткуванні ІТ-індустрії. У той же час вважаємо, що в сучасних умовах такий підхід не є конструктивним для України. Справа в тому, що наразі правова природа гіг-контрактів залишається остаточно не визначеною.

На наш погляд, вони становлять собою змішану форму ФОПу (мобільність) та «класичного» трудового договору (соціальні гарантії). Така форма регулювання відносин не створюватиме жодних стимулів та преференцій для регулювання відносин з суб'єктами ІТ-індустрії. Вбачається логічним збереження успішних умов ведення господарської діяльності, які на сьогодні склалися в ІТ-індустрії та запровадження додаткових заходів стимулювання подальшого розвитку цієї галузі, шляхом закріплення базових принципів і гарантій діяльності в сфері ІТ. Приміром, одним зі шляхів вирішення цього питання може бути впровадження досвіду ЄС через закріплення механізмів у податковому законодавстві України, спрямованих на підвищення ефективності оподаткування при забезпеченні справедливості і єдиних фіскальних правил як для традиційного, так і для цифрового бізнесу, серед яких (як альтернативних варіантів регулювання) можна виділити: впровадження податків з обороту цифрових компаній, оподаткування доходів від надання цифрових послуг, оподаткування транзакцій цифрового бізнесу.

Крім того, вбачаються спірними деякі інші положення вищевказаного нормативно-правового акта. Так, внесено зміни до ст. 141 Податкового кодексу України, зокрема, доповнити її пп. 141.4.12, в якому закріплено визначення резидентів Дія Сіті як платників податку на особливих умовах, які здійснюють на користь нерезидентів виплату доходів, зазначених в абзацах четвертому – шостому підпункту 14.1.49 пункту 14.1 статті 14 цього Кодексу, не утримують податок з таких доходів за правилами, встановленими підпунктом 141.4.2 цього пункту, якщо суми таких доходів підлягають оподаткуванню відповідно до підпункту $141.9^1.2.15$ підпункту $141.9^1.2$ та підпункту $141.9^1.3$ пункту 141.9^1 цієї статті за ставкою, передбаченою пунктом 136.1 статті 136 цього Кодексу.

З огляду на наведене, а також з урахуванням інших приписів національного податкового законодавства ми бачимо, що нормотворець виділяє платників податків на загальних підставах, платників єдиного податку (спеціальний податковий режим), платників податку на особливих умовах. При цьому ще раз підкреслимо, що ще на стадії законопроекту «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» йшлося безпосередньо про створення спеціального режиму оподаткування резидентів Дія Сіті [9].

У цьому контексті виникає питання стосовно дотримання як відповідної нормотворчої техніки, так і однієї з основних засад податкового законодавства, зокрема, йдеться про принцип рівності платників податків. Як вбачається, при визначенні й подальшому закріпленні спеціального податкового режиму законодавець вже передбачає відповідні «особливі умови» для певних категорій платників. Безумовно, правовий механізм спеціального податкового режиму Дія Сіті суттєво відрізняється від єдиного податку. Проте вести мову про резидентів Дія Сіті як платників податків на особливих умовах, на нашу думку, некоректно.

Висновки. Таким чином, на сучасному етапі в Україні цифровізація податкової сфери, зокрема, адміністрування податків, зборів, платежів набирає обертів. На наш погляд, позначені процеси мають як позитивні, так і негативні характеристики. Впровадження технологій у процеси податкового адміністрування дозволяє обробляти великі масиви даних, витрачати на це менше часу, швидше отримувати необхідну актуальну інформацію стосовно відповідних платників податків. Крім того, доцільно відзначити, що за допомогою цифрових технологій забезпечується прозорість бізнес-процесів в економіці країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. OECD. Tax Administration 3.0: The Digital Transformation of Tax Administration, OECD, Paris, 2020. URL: https://www.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/publications-and-products/tax-administration-3-0-the-digital-transformation-of-tax-administration.pdf.
2. PwC. Global Economy Watch. 2020. URL: https://www.pwc.com/gx/en/issues/economy/global-economy-watch.htm.
3. Бердиева У. А. Повышение роли цифровых технологий в работе налоговых органов. *Journal of Economy and Business*. 2021. Vol. 5-1 (75). P. 49–51.
4. Дмитрик О. О. Правове регулювання оподаткування в умовах розвитку цифрової економіки. *Сучасні проблеми права та інноваційної економіки* : зб. наук. пр. НДІ ПЗІР НАПрН України № 3 за матеріалами інтернет-конференції (м. Харків, 26 березня 2021 р.) / за ред. А. В. Стріжкової. Харків : НДІ ПЗІР НАПрН України, 2021. С. 72–77.
5. ІІ Міжнародний податковий конгрес : збірник матеріалів (м. Ірпінь, 26 листопада 2021 р.). Ірпінь : Університет ДФС України, 2021. 1298 с. URL: https://congress.tax/wp-content/uploads/2021/12/2021_II_International_Tax_Congress_%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA.pdf.
6. Малахина О. М., Малахин В. Н. Трансформация цифровой экономики в национальные налоговые системы зарубежных стран. *Вестник РГГУ. Серия Экономика. Управление. Право.* 2020. № 3. С. 38–51. URL: https://economics.rsuh.ru/jour/article/view/265/251.
7. Петухова Р. А., Григорьева Я. А. Налоговое администрирование в условиях цифровой экономики. *Вестник Томского государственного университета. Сер. Экономика.* 2019. № 46. С. 303.
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text.
9. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71663.
10. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Законом України від 15.07.2021 р. № 1667-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text.
11. Пугачев А. А., Парфенова Л. Б. Налоги в цифровой экономике и цифровые технологии в налогообложении: дилемма или диалектика. URL: http://philh.ru/index.php/arkhiv-materialov/teksty/317-a-a-pugachev-l-b-parfenova-nalogi-v-tsifrovoj-ekonomike-i-tsifrovye-tekhnologii-v-nalogooblozheniidilemma-ili-dialektika.
12. Секушин А. Ю. Цифровизация и налоговый контроль: опыт зарубежных администраций и возможности его имплементации в России. *Налоги и налогообложение*. 2021. № 3. С. 26–38. DOI: 10.7256/2454-065X.2021.3.35625 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=35625.
13. Тищенко Е. С., Клейменова Ю. А., Тлий К. И. Проблемы налогового администрирования в условиях цифровой экономики. *Бизнес. Образование. Право.* 2020. Август № 3 (52). С. 229–233.

REFERENCES

1. OECD. (2020). Tax Administration 3.0: The Digital Transformation of Tax Administration, OECD, Paris. URL: https://www.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/publications-and-products/tax-administration-3-0-the-digital-transformation-of-tax-administration.pdf [in English].

2. PwC. (2020). Global Economy Watch. URL: https://www.pwc.com/gx/en/issues/economy/global-economy-watch.htm [in English].
3. Berdiyeva U. A. (2021). Povysheniye roli tsifrovykh tekhnologiy v rabote nalogovykh organov. *Journal of Economy and Business, Vol. 5-1 (75), 49–51* [in Russian].
4. Dmytryk O. O. (2021). Pravove rehuliuvannia opodatkuvannia v umovakh rozvytku tsyfrovoi ekonomiky. *Suchasni problemy prava ta innovatsiinoi ekonomiky : zb. nauk. pr. NDI PZIR NAPrN Ukrainy № 3 za materialamy internet-konferentsii (m. Kharkiv, 26 bereznia 2021 r.) – Modern problems of law and innovation economy: Proceedins of the Materials of Internet conference*, A. V. Strizhkova (Ed.). Kharkiv : NDI PZIR NAPrN Ukrainy, *72–77* [in Ukrainian].
5. II Mizhnarodnyi podatkovyi konhres : zbirnyk materialiv (m. Irpin, 26 lystopada 2021 r.). (2021). Irpin : Universytet DFS Ukrainy. URL: https://congress.tax/wp-content/uploads/2021/12/2021_II_International_Tax_Congress_%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA.pdf [in Ukrainian].
6. Malakhina O. M., Malakhin V. N. (2020). Transformatsiya tsifrovoy ekonomiki v natsionalnyye nalogovyye sistemy zarubezhnykh stran. *Vestnik RGGU – Bulletin of RGGU, Ser. Ekonomika. Upravleniye. Pravo, 3, 38–51*. URL: https://economics.rsuh.ru/jour/article/view/265/251 [in Russian].
7. Petukhova R. A., Grigoryeva Ya. A. (2019). Nalogovoye administrirovaniye v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Bulletin of Tomsk State University, Ser. Ekonomika, No. 46* [in Russian].
8. Podatkovyi kodeks Ukrainy vid 02.12.2010 r. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text [in Ukrainian].
9. Poiasniuvalna zapyska do proiektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy shchodo stymuliuvannia rozvytku tsyfrovoi ekonomiky v Ukraini». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71663 [in Ukrainian].
10. Pro stymuliuvannia rozvytku tsyfrovoi ekonomiky v Ukraini: Zakonom Ukrainy vid 15.07.2021 r. № 1667-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text [in Ukrainian].
11. Pugachev A. A.. Parfenova L. B. Nalogi v tsifrovoy ekonomike i tsifrovyye tekhnologii v nalogooblozhenii: dilemma ili dialektika. URL: http://philh.ru/index.php/arkhiv-materialov/teksty/317-a-a-pugachev-l-b-parfenova-nalogi-v-tsifrovoj-ekonomike-i-tsifrovye-tekhnologii-v-nalogooblozheniidilemma-ili-dialektika [in Russian].
12. Sekushin A. Yu. (2021). Tsifrovizatsiya i nalogovyy kontrol: opyt zarubezhnykh administratsiy i vozmozhnosti ego implementatsii v Rossii. *Nalogi i nalogooblozheniye – Taxes and taxation, 3, 26–38*. DOI: 10.7256/2454-065X.2021.3.35625 URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=35625 [in Russian].
13. Tishchenko E. S., Kleymenova Yu. A., Tliy K. I. (2020). Problemy nalogovogo administrirovaniya v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki. *Biznes. Obrazovaniye. Pravo – Business. Education, Law. No. 3 (52) August, 229–233* [in Russian].

КОЛЕСНИК АННА

доктор философии, младший научный сотрудник НИИ
правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

ДИСКУССИОННЫЕ АСПЕКТЫ АДМИНИСТРИРОВАНИЯ НАЛОГОВ, СБОРОВ, ПЛАТЕЖЕЙ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ

В научной статье рассмотрены актуальные вопросы администрирования налогов, сборов, платежей в условиях цифровизации экономики. Проанализированы изменения в действующее национальное законодательство Украины (в частности, налоговое), направленные на стимулирование развития цифровой экономики. Акцентировано внимание на том, что внедрение технологий в процессы налогового администрирования позволяет обрабатывать большие массивы данных, тратить на это меньше времени, быстрее получать необходимую актуальную информацию относительно соответствующих налогоплательщиков.

Ключевые слова: цифровизация, цифровая экономика, администрирование налогов и сборов, правовое регулирование, налоговые отношения, Дия Сити.

KOLISNYK ANNA

PhD, Assistant Researcher of the Research Institute of Legal Support
for Innovative Development of the NALS of Ukraine

DISCUSSION ASPECTS OF ADMINISTRATION OF TAXES, FEES, PAYMENTS IN TERMS OF DIGITALIZATION OF THE ECONOMY

Problem setting. Nowadays the world economy is in a permanent state of transformation. One of the main factors of transformation is digitalization, which affects almost all spheres of the economy. According to R.A. Petukhova, the defining modern trends of the new stage of economic development include: fast-developing business processes on the Internet, the formation of global information and financial centers and global mobile communication networks. All this affects economic processes and indicates the fact that today the digital international economy is being formed. To effectively regulate new ways of managing markets, methods of selling goods and providing services, transformation of public authorities, including tax authorities, is necessary.

Analysis of recent researches and publications. Some issues related to the administration of taxes and fees were the subject of research of lawyers such as: O. Dmytryk, A. Lisovyi, M. Nazarov, R. Petukhova, S. Hasanova and others.

Target of research is to consider the controversial aspects of the administration of taxes, fees, payments in the context of digitalization of the economy.

Article's main body. In the scientific article the actual issues of administration of taxes, fees, payments in terms of digitalization of economy are considered. Changes to the current national legislation of Ukraine (in particular, tax) aimed at stimulating the development of the digital economy are analyzed.

Conclusions. Thus, at the present stage in Ukraine, the digitalization of the tax sector, in particular, the administration of taxes, fees, payments is gaining momentum. In our opinion, marked processes have both positive and negative characteristics. The introduction of technologies into the processes of tax administration allows to process large amounts of data, spend less time on it, get the necessary relevant information about the relevant taxpayers faster. In addition, it is advisable to note that with the help of digital technologies, transparency of business processes in the country's economy is ensured.

Keywords: digitalization, digital economy, tax administration, legal regulation, tax relations, Diya City.

Колісник А. С. Дискусійні аспекти адміністрування податків, зборів, платежів в умовах цифровізації економіки. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Kolisnyk17.pdf.

УДК 347.453.6
DOI 10.37772/2309-9275-2021-2(17)-32

ТИНДИК МАКСИМ ПАВЛОВИЧ
аспірант кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID 0000-0001-9898-3356

ПЛАТА ЗА ПРОКАТ ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ ПРОКАТУ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ

У статті проведено загальне дослідження та аналіз плати за прокат як істотної умови договору прокату транспортного засобу (її сутності, встановлення, зміни, строку та форми внесення). Обґрунтовано положення про те, що у відносинах прокату транспортного засобу тариф є вартістю користування транспортним засобом як, правило, за певну одиницю часу. Забезпечити однаковість умов договору прокату транспортного засобу, як публічного договору, для всіх споживачів, у частині форми плати за прокат, можна лише за допомогою її встановлення у грошовому вираженні, з огляду на економічну сутність грошей, як єдиного та загального еквіваленту вартості будь-якого товару. На думку автора, плата за прокат транспортного засобу, яку має сплатити наймач наймодавцеві за увесь період користування ним, є ціною договору прокату транспортного засобу.

Ключові слова: договір прокату транспортного засобу, плата за прокат, наймач, наймодавець, ціна договору прокату, тариф.

Постановка проблеми. Договір прокату транспортного засобу є оплатним договором, у якому обов'язково наявне зустрічне надання: за користування отриманим у прокат від наймодавця транспортним засобом наймач зобов'язаний сплачувати плату. На обґрунтоване переконання М.В. Мороза, обов'язок виплати орендної плати … виникає у орендаря тільки після виконання орендодавцем свого обов'язку з передачі йому об'єкта оренди [1, с. 273], якщо інше не встановлено договором.

З огляду на те, що договір прокату транспортного засобу є публічним договором та договором приєднання, способи встановлення та форми плати, яку має сплачувати наймач за користування предметом договору, наданим йому наймодавцем, мають значні особливості у порівнянні із іншими договорами про передання майна у оплатне користування.

Незважаючи на те, що дослідженню плати за найм у договорах майнового найму, присвячено значну кількість наукових праць, плата за прокат транспортного засобу недостатньо досліджена науковцями, а законодавство, що врегульовує це питання є недосконалим та потребує відповідних змін, про що свідчать помилки наймодавців – суб'єктів підприємницької діяльності у правозастосуванні положень чинного законодавства про плату за прокат.

Мета даної роботи – загальне дослідження та аналіз плати за прокат як істотної умови договору прокату транспортного засобу. Для досягнення цієї мети необхідно вирішити такі **завдання**: 1) здійснити аналіз поняття «тариф», що встановлюється наймодавцем та його складових, як компонента визначення плати за прокат транспортного засобу; 2) дослідити особливості правового регулювання плати за прокат транспортного засобу, як істотної умови цього договору (її сутності, встановлення, зміни, строку та форми внесення).

Об'єктом даного дослідження є сукупність правових норм цивільного законодавства України, що регулюють плату за прокат транспортного засобу (її встановлення, зміну, строк та форму внесення).

Предметом дослідження є плата за прокат, як істотна умова договору прокату транспортного засобу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про плату за найм досліджувалося вченими-юристами у різних аспектах. Фундаментальні дослідження у цій сфері провели М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Е.В. Вакулович, О.С. Іоффе, І.Р. Калаур, М.В. Мороз, І.А. Чуркін та інші вчені.

У той же час, дослідженню плати за прокат, як істотної умови договору прокату транспортного засобу було приділено недостатньо уваги, а отже це питання є актуальним та потребує подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Статтею 789 ЦК України встановлено імперативне положення про те, що плата за прокат речі встановлюється за тарифами наймодавця [2].

Доцільним буде зауважити про те, що загальне законодавче визначення поняття тарифу щодо відносин прокату транспортного засобу відсутнє, у той же час, під ним прийнято розуміти офіційно встановлений розмір оплати … [3, с. 681], який справляється за відповідну облікову одиницю.

Тариф, що встановлюється за прокат транспортного засобу є складним економічним явищем, яке включає у себе багато складових, до яких можна віднести: амортизацію транспортного засобу, витрати з його технічного обслуговування, витрати з оплати праці працівників наймодавця, витрати з утримання пунктів прокату (у тому числі і зі сплати комунальних платежів), тощо. На формування тарифу здійснює вплив вартість транспортного засобу, що запропонований до прокату, його вид, марка, та інші показники. А отже, як правило, тарифи прокату встановлюються наймодавцем окремо щодо кожного такого засобу.

Значна кількість складових згаданого тарифу підтверджується також і положеннями чинного законодавства. Наприклад, зі змісту абз. 3 п. 4.4 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 16.12.1999 р. № 46 (далі – Порядок), можна дійти висновку, що складовими тарифу, що встановлюється наймодавцем за прокат можуть бути навіть вартість транспортно-експедиційних послуг з доставлення предмету прокату наймачеві, якщо такий обов'язок договором покладено на наймодавця [4].

Окрім складових тарифу, які характеризують витратну частину, до його складу включається і прибуткова частина – той прибуток, що має отримати суб'єкт підприємництва від своєї діяльності за відповідну облікову одиницю.

У відносинах прокату транспортного засобу тариф є вартістю користування транспортним засобом, як правило, за певну одиницю часу (з огляду на короткостроковість відносин прокату такою одиницею часу може бути доба, година, тощо).

У окремих випадках вартість користування транспортним засобом може обраховуватися виходячи із відстані на яку він перемістився у просторі (наприклад, вартість користування за кілометр пробігу). Частіше це зустрічається у випадках перевищення граничного рівня пробігу, встановленого договором. Як правило, у цьому разі наймодавець обумовлює плату за прокат за підвищеним тарифом, який би дозволив врахувати додаткове зношення транспортного засобу, додаткові витрати на здійснення його технічного обслуговування, тощо. На розмір тарифу може впливати й сезонність користування транспортним засобом (наприклад, наймодавець може встановити для прокату транспортного засобу у зимовий період вищий тариф ніж у літній, з огляду на підвищене зношення транспортного засобу при користуванні ним у цей період).

Плата за прокат транспортного засобу, яку має сплатити наймач наймодавцеві за увесь період користування ним, є ціною договору прокату транспортного засобу. Спосіб визначення цієї ціни імперативно встановлено ч. 1 ст. 789 ЦК України: плата за прокат речі встановлюється за тарифами наймодавця [2]. Таким чином, ціна є істотною умовою договору прокату, без якої він не може існувати, а отже, вважається неукладеним. Зазначене є характерною особливістю відносин прокату і до них не може бути застосований абз. 2 ст. 762 ЦК України, яким встановлено: «якщо розмір плати не встановлений договором, він визначається з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення [2].

Із змісту ч. 1 ст. 789 ЦК України випливає ще один важливий висновок, що відповідає сутності договору прокату як договору приєднання: тарифи на прокат речі встановлюються наймодавцем. Наймач позбавлений можливості брати участь у узгодженні таких тарифів, він або приєднується до договору прокату транспортного засобу погодившись із усіма умовами, встановленими наймодавцем або не укладає цей договір. Впливати на загальну ціну договору прокату транспортного засобу наймач може лише одним способом – визначати фактичний строк користування цим засобом, виходячи із своїх потреб. У тому разі, якщо наймач повертає предмет прокату до закінчення строку договору прокату транспортного засобу він, відповідно, має сплатити плату за прокат виходячи із тарифів встановлених наймодавцем при укладенні договору за час фактичного користування річчю. Зазначене у повній мірі відповідає вимогам чинного законодавства. Частиною 2 ст. 790 ЦК України імперативно встановлено, що у разі відмови наймача від договору прокату і повернення речі наймодавцеві плата за прокат речі, що сплачена наймачем за весь строк договору, зменшується відповідно до тривалості фактичного користування річчю [2]. Аналогічне за змістом правило встановлено і у п. 4.10 Порядку, яким визначено, що з ініціативи наймача договір прокату може бути розірваний у будь-який час при умові повернення предмета прокату наймодавцю та оплати за фактичний час користування предметом прокату …, та абз. 2 п. 3.3 згаданого Порядку, згідно з яким, якщо предмет прокату повертається раніше обумовленого договором прокату (замовленням-зобов'язанням) терміну, з наймачем проводиться перерахунок за фактичний термін прокату за тарифами, згідно з якими була проведена оплата при оформленні замовлення [4]. Федорончук А.В. констатує той факт, що наймодавцями можуть встановлюватися мінімальні строки прокату (година, доба, тощо), і повернення наймачем речі раніше збі-

гу такого строку не тягнутиме за собою перегляду плати за прокат [5, с. 183].

У практиці відносин прокату транспортних засобів, наймодавці до договорів прокату досить часто включають дискримінаційні для наймачів умови, які суперечать наведеним вище нормам. Наприклад, наймач зобов'язаний повідомити про дострокове повернення предмета прокату та розірвання договору у робочий час наймодавця не менше ніж за 24 години до запланованого терміну повернення. Плата за прокат автомобіля, що сплачена наймачем за весь строк договору перераховується і повертається в сумі відповідно до тривалості фактичного користування автомобілем з утриманням 30 (тридцяти) відсотків від суми повернення або перерахунок здійснюється виходячи із ціни добового прокату, яка встановлена наймодавцем для періоду, впродовж якого наймач фактично користувався автомобілем, з урахуванням діючого курсу долара США до гривні на дату перерахунку. Оплачена та невикористана сума за дні прокату при достроковому поверненні автомобіля повертається наймачу з утриманням відповідної суми перерахунку з суми повернення [6].

Зазначене протирічить наведеним вище імперативним положенням законодавства, які встановлюють обсяг плати за користування транспортним засобом у цьому випадку. Плата за прокат речі стягується лише за час фактичного користування нею. Більше ніяких додаткових обов'язків (на зразок збільшеної плати за час фактичного користування річчю, тощо) у наймача не виникає. На наш погляд, встановлення додаткових обов'язків у вигляді сум, які додатково підлягають сплаті за договором, може лежати лише у площині відповідальності боржника за невиконання або неналежне виконання зобов'язання. Відмова ж наймача від договору прокату до закінчення його строку є правомірною дією, право на здійснення якої встановлено законом. За таких обставин, наймач буде мати право вимагати повернення надлишково сплаченої плати за користування предметом прокату.

Плата за прокат є зустрічним наданням, яке наймач надає наймодавцеві за надану можливість використання транспортного засобу. А отже наймач не звільняється від обов'язку із її внесення, якщо він не може використовувати переданий йому у прокат транспортний засіб із суб'єктивних причин, до яких можна віднести тимчасову відсутність необхідності у використанні предмета прокату у період строку дії договору, від'їзд наймача на відпочинок, у відрядження, тощо, тобто у всіх тих випадках, у яких таке невикористання відбувається за волею наймача, або відбувається внаслідок причин, пов'язаних із його особистістю. Із зазначеного можна дійти висновку про те, що час фактичного користування транспортним засобом за договором прокату не є часом, коли наймач безпосередньо вилучає корисні властивості із нього, а є часом, коли наймач об'єктивно має можливість їх вилучати. Наймач після отримання транспортного засобу у прокат від наймодавця може його взагалі не використовувати із якихось власних міркувань, але зобов'язаний сплатити наймодавцеві плату за реально надану можливість такого використання за увесь період перебування цього засобу у його володінні.

Бувають випадки, коли наймач не може використовувати транспортний засіб із причин, не залежних від нього (це можуть бути обставини непереборної сили; протиправні дії третіх осіб, що унеможливили використання транспортного засобу наймачем; здійснення наймодавцем ремонту транспортного засобу, протягом якого наймач був позбавлений можливості користування ним при відсутності його вини у такій несправності, тощо). Тобто, йдеться про зовнішні обставини, які унеможливили використання транспортного засобу наймачем, не залежали від його волі і виникнення таких обставин не було наслідком його винної поведінки. Згідно із п. 6 ст. 762 ЦК України, у такому разі він звільняється від плати за весь час, протягом якого майно не могло бути ним використане через обставини, за які він не відповідає [2]; абз. 5 п. 4.2 Порядку встановлює, що за час перебування предмета прокату в ремонті оплата за прокат не провадиться, за винятком випадків, коли наймачу предмет прокату було замінено на рівноцінний [4].

Договір прокату транспортного засобу є договором приєднання, тариф за яким встановлюється наймодавцем. Зміна тарифу наймодавцем після укладення договору прокату з наймачем не має розповсюджуватися на відносини врегульовані ним і не може бути підґрунтям для зміни плати за прокат у односторонньому порядку, що відповідає правилу, встановленому ч. 2 ст. 632 ЦК України: зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, встановлених договором або законом [2]. У той же час, якщо наймач погодиться на таку зміну, що має бути виражено у тій формі у якій укладався договір, зміна тарифу, та, відповідно, зміна розміру плати за користування майном буде легітимною. Можливість зміни тарифу, а отже і розміру плати за користування предметом прокату може бути встановлена і договором прокату транспортного засобу. Зазначене підтверджується і положеннями ч. 3 ст. 762 ЦК України, якою унормовано, що договором або законом може бути встановлено періодичний перегляд, зміну (індексацію) розміру плати за користування майном [2].

Пунктом 2 ч. 2 ст. 768 ЦК України визначено, що наймач має право вимагати відповідного зменшення розміру плати за користування річчю, якщо у речі, яка була передана наймачеві з гарантією якості, виявляться недоліки, що перешкоджають її використанню відповідно до договору [2]. Ця норма є загальною для правового регулювання усіх без виключення видів найму (оренди). У той же час, загальна норма застосовується у тому випадку, якщо відсутня норма спеціальна, або інше випливає із сутності відносин. Зробивши невеликий, але необхідний відступ, зазначимо, що безпосереднім способом усунення недоліків речі є її ремонт (у залежності від обсягу та інших факторів (це питання більш детально буде розглянуто при характеристиці прав та обов'язків сторін за договором прокату транспортного засобу) він може бути як капітальним так і поточним. У класичних відносинах найму (оренди) обов'язок із проведення поточного ремонту покладається на наймача; обов'язок із проведення капітального ремонту може покладатися на нього якщо це передбачено договором найму. Гарантія якості речі означає що на наймодавця покладаються усі негативні наслідки погіршення її якості у період строку дії такої гарантії, якщо лише вони не є наслідком винної поведінки наймача.

У відносинах прокату транспортного засобу такий стан (умовно кажучи гарантії транспортного засобу) є постійним станом наймодавця, оскільки саме на нього у цих правовідносинах імперативно покладається обов'язок із здійснення як капітального так і поточного ремонту цього засобу та за свій рахунок, якщо він не доведе, що пошкодження речі сталося із вини наймача [2]. Із змісту § 2 глави 58 ЦК України та абз. 5 п. 4.2 Порядку можна зробити висновок, що правовими наслідками виявлення недоліків предмета прокату (які виникли не з вини наймача) у період строку дії договору є усунення їх наймодавцем за свій рахунок шляхом проведення капітального або поточного ремонту а також звільнення наймача від плати за прокат на час перебування предмета прокату в ремонті, крім випадків, коли наймачу предмет прокату було замінено на рівноцінний. Отже у правовідносинах прокату транспортного засобу зазначене не призводить до відповідного зменшення розміру плати за користування річчю та зменшення тарифу. Хоча, безумовно, загальний обсяг плати, яку наймач внесе за період користування річчю буде зменшено з урахуванням звільнення його від внесення плати за прокат у період ремонту транспортного засобу.

Теоретично, положення ч. 2 ст. 769 ЦК України, якою встановлено: якщо наймодавець не повідомив наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм, наймач має право вимагати зменшення розміру плати за користування річчю [2] … може застосовуватися до відносин прокату транспортного засобу. Наприклад, наймодавець передав наймачеві транспортний засіб, який знаходиться у заставі, тощо. На наш погляд, у цьому разі, з огляду на короткостроковість відносин прокату транспортного засобу наймачеві доцільніше буде відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків, завданих йому наймодавцем неповідомленням про права третіх осіб на предмет прокату, аніж вимагати зменшення плати за прокат. Навряд чи наймодавець погодиться із такою вимогою наймача, а вимагати такого зменшення плати у судовому порядку навряд чи є доцільним, оскільки строк договору транспортного засобу може закінчитися набагато раніше ніж буде винесено відповідне рішення суду.

Вартісний розмір тарифу, встановлений наймодавцем, а отже і розмір плати за прокат, тісно пов'язаний із обсягом права користування транспортним засобом наймачем, обсягом тих корисних властивостей цього засобу які він потенційно може вилучити із нього. Зменшення обсягу можливості користування майном, яке сталося після передання його наймодавцем наймачеві, без вини останнього, у межах строку дії договору прокату транспортного засобу, безумовно вимагає пропорційного зменшення розміру плати за таке користування. У зв'язку із цим, ч. 4 ст. 762 ЦК України встановлено, що наймач має право вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилася [2]. Із змісту зазначеної норми вбачається, що право наймача вимагати зменшення плати породжує не будь-яке зменшення можливості користування майном, а лише істотне. На слушну думку І.Р. Калаур, істотне зменшення можливості користування майном є одним із проявів істотної зміни обставин, про яку законодавець говорить у ст. 652 ЦК України, визнаючи за сторонами право змінити або розірвати договір, якщо такі зміни настали. Екстраполюючи легально визначену в цій статті сутність «істотності» на відносини найму, під істотним зменшенням можливості користування майном необхідно розуміти таке зменшення можливості здобувати з майна корисні властивості, що якби наймач зміг це передбачити, він не уклав би договір, або уклав би його на інших умовах [7, с. 125].

Продовжуючи розгляд можливості зміни умов договору прокату у частині оплати внаслідок істотної зміни обставин, але вже на вимогу наймодавця, слід зазначити наступне.

Наймодавець за договором прокату транспортного засобу є суб'єктом підприємництва, який професійно здійснює діяльність із передання транспортних засобів у найм. Ця діяльність здійснюється ним на свій ризик, у тому числі і щодо зміни умов господарювання, які тягнуть за собою зростання вартості складових тарифу. Зазначене означає, що договір прокату не може бути змінено у частині збільшення тарифу, а отже і його ціни, за ініціативи наймодавця (без згоди на це наймача) внаслідок істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору (ст. 652 ЦК України). Така зміна умов договору є неможливою з огляду на те, що суд може винести рішення про це лише за наявності одночасно чотирьох умов, дві з яких не можуть існувати для відносин прокату транспортного засобу. Йдеться про першу та четверту умови, встановлені ч. 2 ст. 652 ЦК України, якими визначено, що: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; … 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона [2]. Неможливість існування першої з умов для відносин прокату транспортного засобу обумовлена тим, що в момент укладення договору прокату транспортного засобу наймодавець має розуміти і враховувати існування кризових, інфляційних та інших негативних процесів у ринковому середовищі і, у зв'язку із цим, можливу зміну вартості складових тарифу, тим більше, що тариф визначає саме він, своїм одностороннім волевиявленням.

Неможливість же існування другої умови викликана тим, що наймодавець здійснює підприємницьку діяльність із передання транспортних засобів у найм на свій ризик, яким є, у тому числі, і зростання вартості складових тарифу.

Заради справедливості слід зазначити, що з огляду на короткостроковість договору прокату транспортного засобу, зростання вартості складових тарифу у період дії договору прокату транспортного засобу навряд чи істотно вплине на майновий стан наймодавця, і він понесе значні збитки у зв'язку із таким зростанням, та потягне для нього шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на встановлених умовах (у частині тарифу).

Пунктом 2 ст. 762 ЦК України встановлено загальне положення про форму плати за користування майном, згідно з яким, плата за користування майном може вноситися за вибором сторін у грошовій або натуральній формі. Форма плати за користування майном встановлюється договором найму [2]. У той же час, до особливостей відносин прокату транспортного засобу слід віднести те, що форма плати за прокат є виключно грошовою. Статтею 789 ЦК України імперативно встановлено, що плата за прокат речі встановлюється за тарифами наймодавця. Виходячи із своєї економічної сутності, тариф може встановлюватися виключно у грошовому вираженні, оскільки він є вартістю користування транспортним засобом за певну облікову одиницю (часу або відстані).

Ще одним, беззаперечним аргументом на користь грошової форми плати за прокат є те, що забезпечити однаковість умов договору прокату, як публічного договору, для всіх споживачів, у частині форми оплати, можна лише за допомогою її встановлення у грошовому вираженні, з огляду на економічну сутність грошей, як єдиного та загального еквіваленту вартості будь-якого товару. Встановлення плати за прокат у натуральній формі (у формі товарів, робіт, послуг) не здатне забезпечити такої однаковості умов для всіх споживачів.

Статтею 99 Конституції України встановлено, що грошовою одиницею України є гривня [8]. Гривня є законним платіжним засобом, який є обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України (ст. 192 ЦК України) [2].

Як зустрічне надання наймача у відносинах прокату транспортного засобу, плата за прокат у вигляді грошей може вноситися наймодавцеві як у готівковій так і у безготівковій формі.

Порядок та строки внесення наймачем плати за прокат встановлюються договором прокату транспортного засобу. Зазвичай, плата за прокат вноситься у порядку передплати, свідченням чого є положення п. 3.1 Порядку, яким встановлено: при оформленні предметів прокату на термін до 30 діб наймач уносить оплату повністю за весь час користування предметом прокату відповідно до діючих тарифів. У той же час, при більшій тривалості строку договору прокату, оплата вноситься щомісяця: за перший місяць - при видачі предмета прокату, а за кожний наступний – не пізніше 7 днів після дня закінчення терміну платежу, зазначеного в договорі прокату (замовленні-зобов'язанні) [4]. Не зважаючи на те, що згадана норма Порядку має імперативний характер, та розповсюджується із усіх транспортних засобів лише на прокат водних, вважаємо, що навіть для прокату цього виду транспорту сторони сторони можуть у договорі встановити і інший порядок та строки внесення плати за прокат.

Висновки. У відносинах прокату транспортного засобу тариф є вартістю користування транспортним засобом як, правило, за певну одиницю часу.

Тариф, що встановлюється за прокат транспортного засобу є складним економічним явищем, яке включає у себе багато сладових, до яких можна від-

нести: амортизацію транспортного засобу, витрати з його технічного обслуговування, витрати з оплати праці робітників наймодавця, витрати з утримання пунктів прокату (у тому числі і зі сплати комунальних платежів), тощо. На формування тарифу здійснює вплив вартість транспортного засобу, що запропонований до прокату, його вид, марка, та інші показники, а отже, як правило, тарифи прокату встановлюються наймодавцем окремо щодо кожного такого засобу. До складу тарифу включається і прибуток, який має отримати суб'єкт підприємництва від своєї діяльності за відповідну облікову одиницю.

Плата за прокат транспортного засобу, яку має сплатити наймач наймодавцеві за увесь період користування ним, є ціною договору прокату транспортного засобу.

Зміна тарифу наймодавцем після укладення договору прокату з наймачем не має розповсюджуватися на відносини врегульовані ним і не може бути підґрунтям для зміни плати за прокат у односторонньому порядку.

Виходячи із своєї економічної сутності, тариф може встановлюватися виключно у грошовому вираженні, оскільки він є вартістю користування транспортним засобом за певну облікову одиницю (часу або відстані).

Забезпечити однаковість умов договору прокату транспортного засобу, як публічного договору, для всіх споживачів, у частині форми плати за прокат, можна лише за допомогою її встановлення у грошовому вираженні, з огляду на економічну сутність грошей, як єдиного та загального еквіваленту вартості будь-якого товару. Встановлення плати за прокат у натуральній формі (у формі товарів, робіт, послуг) не здатне забезпечити такої однаковості умов для всіх споживачів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мороз М.В. Оплатність договору оренди майна державних підприємств. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2008. № 43. С. 272–278.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40. Ст. 356.
3. Тлумачний словник сучасної української мови / за ред. Калашника В.С. Харків : Белкар-книга, 2005. 800 с.
4. 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 р. № 3. стор. 189. Ст. 103.
5. Федорончук А.В. Договір прокату : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2015. 229с.
6. Типові умови прокату легкового автомобіля. URL: https://7cars.com.ua/rules_ua.pdf.
7. Калаур І. Р. Договірні зобов'язання про передання майна у користування в цивільному праві України : дис. ... доктора. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 452 с.
8. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. ст. 141.

REFERENCES

1. Moroz M.V. (2008). Oplatnist dohovoru orendy maina derzhavnykh pidpryiemstv. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav,* № 43, 272–278 [in Ukrainian].
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon 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].
3. Kalashnyk V.S. (Ed.). (2005). Tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy. Kharkiv: Belkar-knyha [in Ukrainian].
4. 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].
5. Fedoronchuk A.V. (2015). Dohovir prokatu. *Candidate's thesis:* 12.00.03. Ivano-Frankivsk [in Ukrainian].
6. Typovi umovy prokatu lehkovoho avtomobilia. URL: https://7cars.com.ua/rules_ua.pdf [in Ukrainian].
7. Kalaur I.R. (2015). Dohovirni zoboviazannia pro peredannia maina u korystuvannia v tsyvilnomu pravi Ukrainy. *Doctor's thesis.* 12.00.03. Kyiv [in Ukrainian].
8. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, № 30. Art. 141 [in Ukrainian].

ТЫНДЫК МАКСИМ

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

ПЛАТА ЗА ПРОКАТ КАК СУЩЕСТВЕННОЕ УСЛОВИЕ ДОГОВОРА ПРОКАТА ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА

В статье проведено общее исследование и анализ платы за прокат как существенного условия договора проката транспортного средства (ее сущности, установления, изменения, срока и формы внесения). Обосновано положение о том, что в отношениях проката транспортного средства, тариф является стоимостью пользования транспортным средством, как правило, за определенную единицу времени. Обеспечить единообразие условий договора проката транспортного средства, как публичного договора, для всех потребителей, в части платы за прокат, можно лишь с помощью ее установления в денежной форме, исходя из экономической сущности денег, как единого и общего эквивалента стоимости любого товара. По мнению автора, плата за прокат транспортного средства, которую должен уплатить наниматель наймодателю за весь период пользования ним, является ценой договора проката транспортного средства.

Ключевые слова: договор проката транспортного средства, плата за прокат, наниматель, наймодатель, цена договора проката, тариф.

TYNDYK MAXYM

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

VEHICLE HIRE CHARGE AS AN ESSENTIAL CONDITION OF THE VEHICLE HIRE AGREEMENT

Problem setting. A vehicle hire agreement is a payment agreement in which a counter-provision is required: the lessee is obliged to pay a fee for the use of the vehicle hired from the lessor.

Despite the fact that a significant amount of research has been devoted to the study of rental fee in property lease contracts, vehicle hire charge has not been sufficiently studied by scientists, and the legislation governing this issue is imperfect and needs to be amended, as evidenced by the drawbacks of lessors as business entities in the application of the provisions of current legislation on vehicle hire charge.

Analysis of resent researches and publications. The issue of rental fee has been studied by legal scholars in various respects. Basic research in this area has been conducted by M. Brahinskyi, V. Vitrianskyi, E. Vakulovych, O. Ioffe, I. Kalaur, M. Moroz, I. Churkin and others.

At the same time, the issue of vehicle hire charge as an essential condition of the vehicle hire agreement 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 the vehicle hire charge as an essential condition of the vehicle hire agreement.

Article's main body. The article provides general study and analysis of of the vehicle hire charge as an essential condition of the vehicle hire agreement (its essence, setting and changing deadlines and forms of payment). The provision is substantiated that in the relations of vehicle hiring the rate is the cost of using the vehicle, as a rule, for a certain unit of time. Ensuring the uniformity of the terms of the vehicle hire agreement as a public contract for all consumers, in terms of the form of payment for hiring, can only be established in monetary terms, taking into account economic nature of money, as a single and common equivalent value of any product. According to the author, the vehicle hire charge which the lessee should pay to the lessor for the entire period of its use is the price of the vehicle hire agreement.

Conclusions and prospects for the development. The vehicle hire charge which the lessee should pay to the lessor for the entire period of its use is the price of the vehicle hire agreement. Based on its economic nature, the rate can be set only in monetary terms, as it is the cost of using the vehicle for a particular unit of account (time or distance).

Ensuring the uniformity of the terms of the vehicle hire agreement as a public contract for all consumers, in terms of the form of payment for hiring, can only be established in monetary terms, taking into account economic nature of money, as a single and common equivalent value of any product.

Key words: vehicle hire agreement, hire charge, lessee, lessor, price of the vehicle hire agreement, rate.

Тиндик М. П. Плата за прокат як істотна умова договору прокату транспортного засобу. *Право та інноваційне суспільство.* 2021. № 2 (17). URL: http://apir.org.ua/wp-content/uploads/2021/12/Tyndyk17.pdf.