Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

Науково-практичний журнал

Видається 4 рази на рік

Заснований у жовтні 2011

№ 3 (35) 2021

Харків
НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України
«Право»
2021

УДК 340:001.895
DOI: 10.37772/2518-1718-2021-3(35)

ISSN 2311-4894 (Print)
ISSN 2518-1718 (Online)

Рекомендовано до друку вченою радою
Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку
Національної академії правових наук України (протокол № 8 від 27 серпня 2021 р.)

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України з присвоєнням **категорії «Б»**
(наказ МОН України № 409 від 17 березня 2020 р.)

Журнал внесено до міжнародних бібліотек і баз даних:
European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences – **ERIH PLUS**, Норвегія;
Matrix for the Analysis of Journals – MIAR, Іспанія;
Polish Scholarly Bibliography (PBN), Index Copernicus International (ICI), Польща; Academic Research Index – ResearchBib, Японія

Право та інновації : наук.-практ. журн. / редкол.: С. В. Глібко (голов. ред.) та ін. – Харків : НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України ; Право, 2021. – № 3 (35). – 140 с.

Засновник
НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

Редакційна колегія:

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

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

© НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, 2021
© Видавництво «Право», 2021

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

LAW AND INNOVATIONS

Scientific and Practical Journal

Published 4 Times a Year

Founded in October 2011

№ 3 (35) 2021

Kharkiv
Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework
for the Innovative Development of NALS of Ukraine
«Pravo»
2021

UDC 340:001.895
DOI: 10.37772/2518-1718-2021-3(35)

ISSN 2311-4894 (Print)
ISSN 2518-1718 (Online)

Recommended for publication by the Academic Council
of Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development
of National Academy of Law Sciences of Ukraine (protocol № 8 of 27.08.2021)

The journal was included into the List of scientific professional editions of Ukraine **group «Б»**
(Ministry of Education and Science of Ukraine order № 409 of 17 March 2020)

Contributed to the international scientometrics database and libraries:
European Reference Index forthe Humanities and the Social Sciences – **ERIH PLUS**, Norway;
Matrix for the Analysis of Journals – MIAR, Spain;
Polish Scholarly Bibliography (PBN),
Index Copernicus International (ICI), Poland;
Academic Research Index – ResearchBib, Japan

Law and Innovations: Scient.-Pract. Journal / edit. S. V. Glibko (chief ed.) et al. – Kharkiv: Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine ; Pravo, 2021. – № 3 (35). – 140 p.

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

E d i t o r i a l b o a r d:

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

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); *Nikolay Prodanov,* Deputy Minister of Justice, Doctor of Sciences (Law), Doctor of Sciences (History) (Bulgaria).

Commissioning Editor: *V. P. Kokhan*
Desktop publishing: *A. H. Yakshyna*

Address of the Editorial Team:
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: ndipzir.org.ua

© Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development, 2021
© Publishing House «Pravo», 2021

ЗМІСТ

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ ТА ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

ПАСМОР Ю. В.
Цифровізація як мейнстрім в економічній сфері розвитку в умовах пандемії COVID-19 7

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА ПРАВА ЄС

ПОСТНОВА Н. І.
До проблем договірного регулювання міжнародних змішаних перевезень вантажів 17
БОЙЧУК Д. С., ТОРГАШОВА К. О.
Відображення цінностей Європейського Союзу в практиці Європейського Суду з прав людини 23

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ У СФЕРІ ПРАЦІ ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БУРНЯГІНА Ю. М.
Проблеми правового регулювання депреміювання працівників 30
СВІЧКАРЬОВА Я. В.
Трудовий договір з нефіксованим робочим часом: особливості робочого часу 35

ТРЕНДИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

СОЛНЦЕВА Х. В.
Компетенція поліцейського як складова його адміністративно-правового статусу: досвід країн Прибалтики та США 41
ЦИБУЛЬНИК Н. Ю.
Особливості сучасного механізму адміністративно-правового регулювання у секторі безпеки України 49
ГОЛУБ В. М.
Забезпечення прав біженців у разі притягнення до адміністративної відповідальності
як гарантія реалізації їх правового статусу в Україні 56
МАКУХ О. В.
Правове регулювання адміністрування податків і зборів в умовах розбудови цифрової економіки: дискусійні аспекти 63
ПЕРЕПЕЛИЦЯ М. О.
Фінансова безпека держави у сфері обігу та використання віртуальних валют 69
КОТЕНКО А. М.
Поняття контрольованих операцій у контексті трансфертного ціноутворення 78
ГЕТЬМАН К. О.
Правове регулювання відповідальності за порушення вимог трансфертного ціноутворення 85

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ, ІСТОРІЇ ТА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

ХАУСТОВА М. Г.
Права людини в інфомаційному суспільстві в умовах глобалізаційних процесів 91

СУЧАСНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

ЖОРНОКУЙ Ю. М.
Проблемні питання визначення суб'єктного складу відносин венчурного інвестування інноваційної діяльності 104
ЗАВАДСЬКА А. Т.
Правові тенденції регулювання стартапів у ЄС 112
ГРЕЧКО О. О.
Уніфікація інноваційного законодавства України: проблеми теорії і практики 119
МАЛІНОВСЬКА І. М.
Класифікація обєктів авторського права 126

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ТА АГРАРНОГО ПРАВА

ТЕРЕХОВА Т. О.
Правові особливості ведення державного земельного кадастру 133

Інформація для авторів 139

CONTENT

LEGAL PROVISION OF THE FUNCTIONING OF THE NATIONAL INNOVATION SYSTEM AND DIGITAL TRANSFORMATION IN MODERN CONDITIONS

PASMOR JULIA
Digitalization as a mainstream in the economic sphere in the conditions of the COVID-19 pandemic 7

TOPICAL ISSUES OF INTERNATIONAL LAW AND EU LAW

POSTNOVA NATALIA
To the problems of contractual regulation of international mixed cargo transportation problems of implementation of rights in labor and social security 17
BOICHUK DMYTRO, TORHASHOVA KATERYNA
EU values reflection in ECtHR case law 23

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF RIGHTS IN LABOR AND SOCIAL SECURITY

BURNYAGINA JULIA
Problems of legal regulation of employee depression 30
SVICHKAROVA YAROSLAVA
Employment contract with non_fixing working hour: peculiarities of working time 35

DEVELOPMENT TRENDS OF ADMINISTRATIVE AND FINANCE LAW

SOLNTSEVA KHRYSTYNA
Policeman's competence as a component of his administrative and legal status: experience of the Baltic countries and the USA 41
TSYBULNYK NELLI
Features of the modern mechanism of advinistrative and legal regulation in thr security sector of Ukraine 49
GOLUB VALERIIA
Ensuring the rights of refugees in case of bringing administrative responsibility as a guarantee of realization of their legal status in Ukraine 56
MAKUCH OKSANA
Legal regulation of the administration of taxes and charges in the conditions of construction of the digital economy: discussion aspects 63
PEREPELYTSYA MARIA
Financial security of the state in the field of circulation and use of virtual currencies 69
KOTENKO ARTEM
The concept of controlled transactions in the context of transfer pricing 78
HETMAN KATERYNA
Legal regulation of liability for violation of transfer pricing requirements 85

CONCEPTUAL PROBLEMS OF THEORY, HISTORY AND PHILOSOPHY OF LAW

HAUSTOVA MARINA
Human rights in information society in the context of globalization 91

MODERN RESEARCH OF ECONOMIC AND CIVIL LAW

ZHORNOKUI YURII
Problematic issues of determining the parties of relations of venture investment into innovation activities 104
ZAVADSKA ANHELINA
Legal tendencies of startup regulation in the EU 112
HRECHKO OLGA
Unification of innovative legislation of Ukraine: problems of theory and practice 119
MALINOVSKA IRYNA
Classification of copyrighted objects 126

TOPICAL ISSUES OF LAND LAW AND AGRARIAN LAW

TEREKHOVA TAMARA
The legal features of the introduction of the state land cadastre 133

Information for authors 139

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ ТА ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

ПАСМОР ЮЛІЯ ВІКТОРІВНА
кандидат наук із соціальних комунікацій, молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України
ORCID 0000-0001-8773-360X

УДК [004:330.34]:616-036.21
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-1

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ЯК МЕЙНСТРІМ В ЕКОНОМІЧНІЙ СФЕРІ РОЗВИТКУ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

У статті представлено результати аналізу стану цифровізації в умовах пандемії COVID-19. Виявлено основні світові тренди цього процесу, що відбувається із залученням віртуального середовища й розумних технологій до стимулювання інноваційної економіки. Констатовано, що саме карантинні обмеження, які торкнулися всіх сфер життєдіяльності людей на всіх континентах і негативно вплинули на економіки навіть розвинутих країн, сприяли активізації цифрової трансформації, зробивши її популярним напрямом, чітко вираженою тенденцією – мейнстрімом (meinstream) в економічній сфері розвитку сучасного глобалізованого світу. Зроблено висновок, що виважена політика діджиталізації, швидка адаптація електронних комунікацій до завдань стимулювання економіки відчутно вплине на інновації, бізнес, суспільство. Дослідження підтвердило, що ефект діджиталізації віднайде свій прояв у цифровій трансформації, диверсифікації економіки, формуванні сучасного бізнес-середовища, інноваційних виробництв, підтримці відкритої науки для подолання структурної слабкості економіки та розробці смарт-спеціалізацій, розвитку стартапів, бізнес-інкубаторів, науково-технологічних центрів, індустріальних парків, які виступають драйверами інтерактивного оновлення соціально-економічних процесів, забезпечення добробуту населення.

Ключові слова: цифровізація, розумні технології, інноваційна економіка, електронні комунікації.

Постановка проблеми. Сучасний стан світової економіки характеризується масштабними трансформаціями. На переконання представників влади різних країн і пересічних громадян, для економічної сфери, науково-освітньої спільноти і бізнес-середовища головним випробуванням 2020–2021 років стали пандемія COVID-19 і карантинні заходи, до яких вдавалися держави задля запобігання поширенню нового і небезпечного вірусу [17]. Відзначається, що пандемія коронавірусу негативно вплинула на інноваційну діяльність, спричинивши значне падіння національної і світової економік. Водночас уражаючи одні галузі, COVID-19 стимулює розвиток інших, зокрема, новацій в IT-сфері та цифровізації [17; 25].

Жорсткі обмеження, що вводилися під час пандемії і карантину, вимагали якнайшвидшої корекції або навіть зміни державного управління, діяльності в економічному, інформаційному й соціальному сегментах. За таких умов активізація remote технологій, цифрова трансформація, динамічне мережеве середовище, платформи відкритих даних та інші інструменти стали ефективними засобами для просування інновацій в усі сфері життєдіяльності суспільства [17; 24]. Так, стикаючись з новими викликами, заклади вищої освіти, науково-дослідні інституції, компанії, організації, провідні новатори світу намагаються залишатися вірними власним орієнтирам – бути максимально відкритими як для спілкування, обміну ідеями і напрацюваннями, так і

© Пасмор Ю. В., 2021

готовими до перетворень, соціально-економічного відновлення, вдосконалення системи взаємозв'язків, за рахунок новітніх й ефективних цифрових технологій, підвищення ролі й ваги електронних комунікацій, віртуалізації процесу інформаційного забезпечення наукових досліджень та розробок, залучення мережево-цифрових ресурсів у практичну сферу економіки. У період нестабільності серед головних правил для суб'єктів господарської діяльності та бізнес-середовищ вчені-практики називають: «швидкість, адаптивність, діджиталізацію, енергію творчості, довіру, залишатися у командному фокусі» [15; 22].

Мета статті – виявити основні світові тренди цифрофізації в умовах пандемії COVID-19.

Вплив діджиталізації на конкурентоспроможність є очевидним. Розширення інформаційних зв`язків між країнами є каталізатором створення спільних центрів, підприємств, організацій, збільшення потоку інформаційного контенту, який завдяки цифровим сервісам дуже швидко стає відомим у різних куточках планети – все це, прискорює розвиток і нових технологій, і економік. За умов так званого «засилля інформації» саме здатність країн продукувати й ефективно створювати якісний контент, використовувати інновації і цифрові сервіси віртуального середовища визнається визначальним чинником її конкурентоспроможності у глобальній боротьбі за першість в економіці Індустрії 4.0 і забезпеченні належного рівня життя громадян(форум). Слід погодитися, що цифрова трансформація життєдіяльності суспільства є мейнстрімом, ключовою аджендою у формуванні інноваційної економіки сучасного глобального світу, оскільки діджиталізація «відчиняє двері і стирає межі» галузей, робить доступними будь-які наукові відкриття, конкурентоспроможність компаній, бізнесу, господарської діяльності, промисловості, економіки в цілому [15; 17; 20; 23].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми та окремі питання цифровізації перебувають у центрі уваги відомих науковців. Вони є предметом численних дискусій та наукових досліджень таких вчених, як О. Баранов, О. Данніков, К. Січкаренко, А. Загородній, Н. Краус, О. Голобородько, С. Глібко, О. Криворучко, В. Кохан, В. Мілаш, Є. Найман, Н. Норіц, Ю. Носенко, В. Панасюк, Ю. Пасмор, Д. Наміот, В. Фіщук, В. Матюшко та ін. Інформаційною базою дослідження стали інструктивні, методичні та нормативно-правові матеріали органів виконавчої влади, офіційні статистичні та оціночні данні про стан процесу цифровізації української економіки в умовах пандемії COVID-19.

Незважаючи на те, що зараз активно здійснюється процес дослідження різних проблем, пов'язаних із цифровою трансформацією сфер діяльності суспільства, не можна сказати, що вони докладно вивчені й розв'язані. Ще залишаються недостатньо осмисленими й висвітленими багато аспектів цього складного процесу, який активізувався і набув нових проявів унаслідок пандемії COVID-19. Безпосередньо це стосується вивчення й аналізу глобальних закономірностей, світових тенденцій процесу цифровізації; визначення особливостей digital-технологій, віртуальних сервісів і послуг; розвитку та використання стартапів, бізнес-інкубаторів, науково-технологічних центрів і платформ як драйверів економічного зростання.

Виклад основного матеріалу. За оцінками експертної групи компанії Clarivate, яка представила новітній випуск журналу «Top 100 Global Innovators 2021», глобальні новатори – кращі організації та компанії, які вносять нові ідеї, вирішують проблеми і створюють нові економічні цінності у глобальній інноваційній сфері електронних комунікацій [19]. У виданні надано аналіз глобальної Innovation ecosystem як жорстокого середовища, в якому digital-проєкти є індикатором довгострокового успіху, вони істотно впливають на національні економіки. Наголошується, що в умовах пандемії та економічної нестабільності потрібно швидше впроваджувати інновації, засновані на передових технологіях. Інноватори, посівши місце на «вершині глобальної інноваційної екосистеми», повинні інвестувати більше ресурсів, залучати більше людей, переглядати більше даних, спостерігати за більшою кількістю конкурентів й ефективніше захищати ідеї [19]. Цей аналітичний звіт містить важливі відомості про світових новаторів, напрями інноваційного розвитку у 2020 році, а також ключові висновки щодо відновлення економічного потенціалу й подальшого прогресу. Зокрема, у документі зазначається, що необхідно посилювати роль стейкхолдерів у технічних процесах, забезпечити взаємодію стартап-команд і бізнесу; впроваджувати досвід успішно реалізованих проєктів; розширювати мережі академічних бізнес-інкубаторів; формувати економіку результату й інновацій [1]. У «Top 100 Global Innovators 2021» йдеться також про динаміку позиціювання успішних ідей та їх оперативне впровадження, чинники успіху, описується фрагментований ринок інновацій для компаній і виробників, що прагнуть розвинути інноваційну економіку [19].

На додаток до звіту «Top 100 Global Innovators 2021», Міжнародна аналітична агенція Gartner, що спеціалізується у сфері аналізу інформаційних технологій і консалтингу, надала рекомендації від провідних аналітиків щодо ефективних дій лідерів компаній для забезпечення операційної стійкості, критично необхідної для ведення бізнесу в умовах турбулентності [10; 16]. Вбачається, що керівникам під час визначення стратегічних планів трансформа-

ції слід враховувати ключові висновки звіту, в яких йдеться, зокрема, про те, що: потенційні загрози для організацій стають небезпечнішими й більш різноманітними на тлі викликів, пов'язаних із пандемією COVID-19; темпи проєктів цифрової трансформації випереджають здатність компаній пристосовуватися до змін, що може викликати додаткові складнощі; організаціям необхідно приймати комплексні рішення для планування і забезпечення безперервності діяльності; постійно моніторити загрози на шляху до виконання відповідних планів; своєчасно реагувати на відновлення; «вмикати ситуативну адаптацію та жити у постійному моделюванні різних сценаріїв дій» [22].

Імперативом формування і домінантою розвитку цифрової економіки в період коронакризи є взаємодія всіх сторін інноваційних економіко-правових процесів, заінтересованих у позитивному результаті від соціального проєкту чи стартапу. На підтвердження наведемо дані онлайн-дослідження 2017 Global NGO Online Technology Report, що проводилося серед 4908 неурядових організацій зі 153 країн на 7 континентах. Так, за результатами опитування виявлено, що 95% респондентів погоджуються, що онлайн-технології, цифровізація – це ефективні засоби інтерактивного оновлення бренду організацій, рекрутингу, волонтерства і соціальних змін у цілому [2; 16].

Крім того, в Агенції європейських інновацій (Agency of European Innovations) зробили висновок, що цифрові технології, інтернет-речей та великі дані віртуального середовища стали важливою тенденцією розвитку економіки і всіх соціальних процесів на різних рівнях – від окремої організації до країни в цілому. Дослідження цієї Агенції у сфері цифровізації та смарт-технологій здебільшого спрямовані на використання практичних методик, обговорення та підготовку пропозицій для органів влади і ключових організацій, що є суб`єктами інноваційного процесу [8; 9]. Додамо, що вона, зважаючи на сучасні реалії (глобалізація, цифровізація тощо) заінтересована у проведенні наукових досліджень за такими напрямами, як: цифрова трансформація бізнес-процесів (розвиток Індустрії 4.0; інтернет-речей та великих даних); розумні регіони, розумні міста й розумні села; електронна медицина; цифрові технології для сфери енергетики; цифровізація логістичних процесів і транспорту; цифрові інноваційні хаби (DIHs) як драйвери залучення до стимулювання економіки віртуальних сервісів і середовища [10; 19].

У контексті прагнення до цифрових перетворень варто акцентувати ще на одному. Як відомо, пандемія та світовий карантин помітно вплинули на вподобання інвесторів і змінили пріоритети на інвестиційному ринку. Згідно з опитуванням Financial Express, інвестиційними трендами 2021 названо інвестиції: у житлову нерухомість, медичні технології та охорону здоров'я, земельні ділянки під виробництво або комерційного призначення; у цифрові технології; у сфери логістики, цифровізації досліджень та інновацій [4].

У 2020 році, в умовах пандемії COVID-19, швидких і постійних змін глобального середовища, Комітет цифрової трансформації Верховної Ради України працював над прийняттям нових законопроєктів, значущість яких стало зрозуміло зараз у 2021 році, а саме: про електронні комунікації та хмарні обчислення. Займався осучасненням законодавства у сфері кібербезпеки; розробленням і впровадженням стандартів захисту персональних даних; усуненням регуляторних перепон для переходу бізнесу від паперового документообігу до електронного; законодавчим закріпленням цифрових прав; удосконаленням правового регулювання у сфері відкритих даних; формуванням бізнес-середовища, здатного до впровадження інноваційного підприємництва; створенням нормативно-правової бази для функціонування розумних міст [3; 11; 17]. У цій роботі проявились фаховість, завбачливість членів Комітету, вміння відчувати, розуміти виклики часу, правильно визначати пріоритети. Несподівано, але саме сервіс від Мінцифри «Дія» певним чином допоміг бізнесу перейти на карантинні рейки. У цьому контексті зауважимо, що в разі впровадження декількох законодавчих ініціатив щодо передових технологій і використання досягнень ІТ-сфери (мова йде про Digital Country (DC), віртуальні активи) відбудуться помітні зрушення, що, звісно, відчутно вплине на економіку. Наприклад, Дія City як законодавча ініціатива зі створення спеціального правового режиму в ІТ-галузі в Україні передбачає три напрями: оподаткування – створення конкурентного податкового режиму для компаній і найманих працівників; трудове право – еволюція ФОП-схеми в «контактну» з можливістю застосування спеціального оподаткування заробітної плати за зниженими ставками; кримінальне право – упровадження чергового пакета «Маски-шоу стоп»; захист інтелектуальної власності й венчурні інвестиційні інструменти [3].

Певний рух до недалекого ІТ-майбутнього, у якому Україна зможе зберегти свій людський інженерний потенціал і стати потужним світовим гравцем в ІТ-галузі й соціально-економічних сферах, стає очевидним. На наше переконання, у стратегічному сенсі Digital Country (DC) – це спеціальний правовий режим для ІТ-індустрії, який дозволить створити в нашій країні найпотужніший ІТ-хаб у Центральній та Східній Європі [3; 19]. Планується, що у ньому не існуватиме меж для інвестицій, створення робочих місць чи розробки новітніх технологій. Підприємці з України й усього світу матимуть змогу швидко

реалізовувати найамбітніші інноваційні та бізнес-ідеї, а головне, ефективно їх впроваджувати [3]. Все це набуває актуальності й значущості, оскільки в сучасному світі одночасно відбуваються майже протилежні процеси: з одного боку, країни переорієнтовують інтернаціональні ланцюжки виробництва товарів на національний рівень, а з другого – виклики, що постають перед суспільствами, потребують відкриття досліджень і залучення глобального наукового й промислового ресурсу для їх подолання. Крім того, через карантин громадяни занурилися у віртуальне середовище, яке, за визначенням, є відкритим і глобальним. Більш того, і про це вже згадувалося, пандемія стимулювала уряди до спільних дій, а наукові співтовариства спонукала до інтенсифікації досліджень [5]. Слід звернути увагу, що упродовж 2020 – початку 2021 року прийнято низку нормативно-правових актів, концепцій, стратегій (проєктів) із діджиталізації у різних сферах. Наприклад, Концепція розвитку електронної охорони здоров'я, Стратегія цифрової трансформації соціальної сфери, е-наука [3; 6: 17; 18].

Підтвердженням цього є те, що на українському маркетинговому форумі (травень 2021) – «Marketing Survivors: як стати лідером у нових умовах» представлено цілісну модель трансформації у цифровій економіці [21]. Експерти, згадуючи глобальну пандемію і кризу, обговорювали стійкість бізнесу, брендів, інструментів, бізнес-моделей, ефективних кейсів, здатних забезпечити життєдіяльність підприємств, зберегти зв'язок з клієнтами й командою, і завдяки цьому зробили стрибок уперед до унікальних продуктів, технологій та маркетингу [21]. Зокрема, серед постпандемічних маркетингових стратегій, учасниками названо побудову відносин з інфлюенсерами (influencers) і створення ефективної інфлюенс-кампанії, яка намагатиметься за допомогою маркетинг-впливу адаптуватися до нових реалій електронних комунікацій [21].

У процесі побудови цифрової економіки слід зважати на певні ризики й те, що весь складний комплекс електронних комунікацій, який формується у суспільстві (передусім в економічних відносинах), в окремих випадках не гарантує ефективності цифрових змін, хоча й слугує імпульсом для впровадження нових проєктів інноваційної економіки [26]. За різними джерелами (Forbes Україна, 2015; Graham et al., 2017; OLI, 2018), у 2013–2017 роках наша країна посіла перше місце в Європі й четверте у світі за обсягом фінансових потоків і кількістю завдань, що виконуються на цифрових робочих платформах, які є інструментом цифрової економіки [7]. Крім того, Україна є першою у світі в IT-фрілансі [26]. Додамо, що, як і в інших державах, пандемія змінила наше уявлення про роботу, її графік і формат онлайн-комунікацій, а більшість офісів організує цифрові робочі місця, приймаючи складні IT-рішення [4]. Йдеться, зокрема, про Digital Workplace – екосистему, яка має задовольняти нові потреби економіки й бізнесу. До переваг технологій і хмарних рішень як перспектив авангардного характеру можна віднести те, що завдяки електронним сервісам, які використовуються на цифрових робочих місцях, усуваються комунікаційні бар'єри між відділами, надається віддалений і безпечний доступ до корпоративної інформації, полегшується робота з документацією і спілкування з колегами, навіть тими, які перебувають за межами офісу, забезпечується оперативність і продуктивність комунікацій [26].

Наголошується, що ефективні електронні комунікації, співпраця для спільного просування проєкту поступово формує єдину цифрову інфраструктуру інноваційного виробництва бізнес-середовища, яка за допомогою мережі Internet, цифрових платформ, у т. ч. голосових електронних комунікацій, сприяє: а) узгодженості у прийнятті рішень, зберіганню документів у Microsoft 365 за допомогою Power Autmate (налаштування шляху документа від його створення до оброблення і безпечного зберігання після підписання); б) управлінню даними (рішення і спеціальні платформи дають інструменти для синхронізації інформації, робочих файлів, даних і користувачів) [19; 27]. Крім того, в єдиному корпоративному цифровому просторі доступ до робочого цифрового контенту можна отримати з будь-якого пристрою і в будь-який час. Яскравим прикладом цього є система M-Files – гнучка корпоративна платформа, що дозволяє управляти файлами в будь-якій системі або репозитарії, у хмарі чи на сервері, зі смартфона або ПК; в) плануванню [26; 27]. Засновники креативно-інвестиційної групи Fedoriv Group наголошують на тому, що джерелом прориву є поєднання декількох чинники, зокрема, таких, як: «креатив, цифри, гроші, системність, інженерне ставлення до інновацій» [26].

Звісно, спільна біда багато в чому зблизила країни і цілі континенти, але нікуди не зникла специфіка, зумовлена рівнем розвитку, внутрішніми особливостями. Так, для України вкрай актуальним залишаються питання входження до Європейської хмари відкритої науки, розширення представництва в Європейському дослідницькому просторі (European Research Area, ERA), зокрема, долучення до Відкритої хмари європейської науки (European Open Science Cloud, EOSC) [5]. Нещодавно Європейський Союз оприлюднив план дій «ERA проти CORONA», пункт 9 якого стосується інструментів для обміну даними досліджень, а серед іншого – Європейської хмари відкритої науки і принципів FAIR для даних, моделей, робочих процесів і результатів [5]. Наведене

набуває особливого значення з огляду на те, що без відкритості досліджень, експериментальних даних, цифрових ресурсів і програмних платформ для обробки даних, створених на основі відкритого коду, неможливо рухатися до EOSC. Вказані оцінки стали основою для започаткування проєкту OpenAIR – репозитарію відкритих даних, програмних платформ і публікацій. Головні принципи FAIR: дотримання сучасних тенденцій поєднання великих дослідницьких інфраструктур з е-інфраструктурами для збереження, оброблення й віддаленого доступу до експериментальних даних (Findable, Accessible). Крім того, вони мають бути інтероперабельними, тобто сумісними для спільного використання (Interoperable), а також призначеними для багаторазового використання (Reusable) [13; 14]. До речі, EOSC є складовою трьох різних політик ЄС – Стратегії цифрового єдиного ринку і Європейської хмарної ініціативи, Європейського дослідницького простору, Цифровізації промисловості, що охоплюють не тільки технологічну інфраструктуру, а і є частиною Відкритої науки в Європі – від інфраструктур і даних до послуг і навичок, які мають сприяти створенню конкурентоспроможної економіки у глобальному світі [5; 8]. Невипадково, а, на наш погляд, ще й виправдано, Європейська Комісія вважає, що у контексті цифрових перетворень економіки EOSC – це ідеальний інструмент для реагування на надзвичайні ситуації (на кшталт пандемії вірусних інфекцій), глобального генерування й обміну даними, доступу до інструментів аналізу й обчислювальної інфраструктури [14]. Примітно, що до хмари додатково увійдуть ресурси знань (передусім набори даних, сховище даних, цифрові бібліотеки й архіви), сервіси доступу (каталог сервісів і портали), наукові інструменти й засоби, а також тренінги, підтримка розробки програмного забезпечення й консультації.

У цьому аспекті не втрачає актуальності подальший розвиток грід-інфраструктури і грід-технології для наукових і науково-прикладних застосувань. Зокрема, на час прийняття Програми інформатизації НАН України на 2020–2024 роки, тобто у 2019 році, уже створено основи хмарної інфраструктури НАН України, що надає ресурси за принципом IaaS (Infrastructure as a Service – Інфраструктура як сервіс) [15]. Нині необхідно забезпечити підтримку безперебійної роботи й розвиток гібридної національної грід- і хмарної інфраструктури за моделлю Європейської хмарної й грід-інфраструктури, яка надає грід- і хмарні сервіси у сфері науки, інновацій та бізнесу як самостійно, так і в рамках EOSC [15].

Таким чином, глобальні бізнес-тренди та напрями інформатизації й цифровізації позитивно впливають на економічну модернізацію суспільства [12]. Підтвердженням цього став Форум інноваційних виробництв (17 червня 2021 р.), на якому дано певні меседжі та імпульси до розвитку виробничих підприємств в Україні шляхом доступу до інновацій, індустріальних парків, акселераторів, інвестиційних та партнерських програм. Запропоновано створити індустріальний парк як драйвер економічного росту [22].

Висновки. Підсумовуючи, вкажемо, що цифрова трансформація є вимогою часу, мейнстрімом в умовах пандемії COVID-19 і карантину для формування економіки результату й інновацій. Серед основних завдань сьогодення є активізація міжнародного наукового й науково-технічного співробітництва у питаннях розбудови розподіленої хмари відкритої науки за тематичними напрямами європейських і глобальних дослідницьких інфраструктур; створення механізмів і стимулів для відкриття науково-практичних даних, управління ними і збереження в надійних репозитаріях відповідно до принципів FAIR; підготовка спеціалістів з обробки даних, експертів і стюардів даних за певними дисциплінами. Вбачається, що саме завдяки долученню до Європейського дослідницького простору і Європейської хмари відкритої науки на принципах FAIR і завдань цифрової трансформації, що реально за умов фінансової підтримки держави, в Україні можна досягти успіхів і в економіці, і в соціальному розвитку.

Аналізуючи глобальні тенденції, напрями цифровізації, тренди залучення віртуального середовища до стимулювання економіки й бізнес-середовища, можна констатувати, що в сучасних умовах «Цифрова адженда України» набуває ще більшої актуальності, цифрова трансформація є і вимогою часу, і водночас підґрунтям формування інноваційного виробництва. Як справедливо зазначають автори доповіді «Україна 2030Е – країна з розвинутою цифровою економікою», цифровізація стане основним інструментом для досягнення стратегічної цілі України – збільшення ВВП у 8 разів до 1 трл. дол. у 2030Е, та забезпечення добробуту, комфорту, якості життя українців на рівні вищому за середній показник у Європі [17; 20].

Виважена політика діджиталізації помітно впливає на економіку, бізнес-середовище, поступово забезпечує взаємодію стартап-команд і бізнесу; сприяє розширенню мережі академічних бізнес-інкубаторів, впровадженню досвіду успішно реалізованих проєктів і переходу до економіки результату й інновацій. Разом із тим якнайшвидшого вирішення потребують такі проблеми: а) систематизація законодавства у сфері науки та інновацій; б) підвищення рівня впровадження (комерціалізації) результатів наукових досліджень; в) інтеграція закладів вищої освіти і наукових установ із промисловістю; г) впровадження комунікаційної платформи «Наука для бізнесу» як

першого онлайн-інструменту автоматизованої співпраці науковців та підприємців; д) долучення України до наступної рамкової програми Європейського Союзу з досліджень та інновацій «Горизонт Європа» (2021–2027) і програми з досліджень і навчання «Євратом» (2021–2025).

ЛІТЕРАТУРА

1. Баранов О. А. Економіка результату, інтернет речей та право. *Соціальна і цифрова трансформація: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 10 груд. 2020 р.). Київ : Фенікс, 2020. С. 10–20.
2. Данніков О. В., Січкаренко К. О. Концептуальні засади цифровізації економіки України. *Інфраструктура ринку.* 2018. Вип. 17. С. 73–79. URL: http://www.market-infr.od.ua/journals/2018/17_2018_ukr/15.pdf.
3. Дія City. Спеціальний правовий режим для ІТ-індустрії / М-во цифрової трансформації України. Київ, 2021. URL: https://city.diia.gov.ua/.
4. Джорджио Е. Инвестиционные тренды 2021 и возможности получения резидентства в Европе. Feod Group. 29.04.2021. URL: https://feodgroup.com/news/investiczionnye-trendy-2021-i-vozmozhnosti-polucheniya-rezidentstva-v-evrope.
5. Загородній А. Європейська хмара відкритої науки як глобальний інструмент наукових досліджень : [інтерв'ю] / розмовляла С. Мазуренко. *Світ*. 2020. № 25–26 (1109–1110). С. 1–3. URL: http://www.nas.gov.ua/EN/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=6661.
6. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки : схвал. розпорядженням КМУ від 17.01.2018 р. № 67-р. *Офіційний вісник України.* 2018. № 16. Ст. 560. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text.
7. Кохан В. Цифрова платформа як інструмент цифрової економіки. *Право та інновації.* 2021. № 1. С. 29–34. URL: http://pti.org.ua/index.php/ndipzir/article/view/695/602.
8. Краус Н. М., Голобородько О. П., Краус К. М. Цифрова економіка: тренди та перспективи авангардного характеру розвитку. *Ефективна економіка.* 2018. № 1. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6047.
9. Криворучко О. С., Краус Н. М. Імперативи формування та домінанти розвитку цифрової економіки у сучасному парадигмальному контексті. *Парадигмальні зрушення в економічній теорії XIX ст.* : зб. наук. пр. за матеріалами ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листоп. 2017 р.). Київ : КНУ ім. Т. Шевченка, 2017. С. 681–685.
10. Куприяновский В. П., Добрынин А. П., Синягов С. А., Намиот Д. Е. Целосноя модель трансформаци в цифровой экономике – как стать цифровыми лидерами. *International Journal of Open Information Technologies*. 2017. Т. 5, № 1. С. 26–33.
11. Мілаш В. С. Деякі аспекти правової природи віртуальних активів/криптовалюти в умовах глобальної цифровізації. *Право та інновації.* 2020. № 2. С. 7–16. URL: http://pti.org.ua/index.php/ndipzir/article/view/621.
12. Найман Е. Цифрова економіка: глобальні бізнес-тренди. *Рейтинг: бізнес в офіційних цифрах*. 13.10.2018. URL: https://rating.zone/tsyfrova-ekonomika-hlobalni-biznes-trendy/.
13. Норец Н. К., Станкевич А. А. Цифровая экономика: состояние и перспективы развития. *Инновационные кластеры в цифровой экономике: теория и практика* : тр. науч.-практ. конф. с междунар. участием (г. Санкт-Петербург, 17–22 мая 2017 г.). Санкт-Петербург : изд-во Политехн. ун-та, 2017. С. 173–179.
14. Носенко Ю. Г., Сухіх А. С. Відкрита наука в контексті побудови суспільства знань і цифрових перетворень європейського простору. *Фізико-математична освіта.* 2020. Вип. 4. С. 85–92.
15. Панасюк В. М. Інформатизація та цифровізація: тренди та напрями розвитку в Україні. *Інтелект XXI.* 2020. № 1. С. 160–165.
16. Пасмор Ю. В. Цифрові технології як головний чинник економіко-правової модернізації суспільства. *Теорія та практика сучасної юриспруденції* : матеріали XXII наук.-практ. конф. (м. Харків, 15 груд. 2019 р.). Харків : ФОП Бровін О. В., 2019. Т. 1. С. 69–70.
17. Про прийняття за основу проекту Закону України про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні : постанова ВРУ від 15.04.2021 р. № 1400-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 35. Ст. 2054. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1400-20#Text.
18. Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року : схвалено розпорядженням КМУ від 10.07.2019 р. № 526-р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 57. Ст. 1983. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text.

19. Top 100 Global Innovators 2021. 10-year anniversary edition. Clarivate. URL: https://clarivate.com/wp-content/uploads/dlm_uploads/2021/02/Top_100_Global_Innovators_2021.pdf.
20. Україна 2030Е – країна з розвинутою цифровою економікою : доп. / В. Фіщук, В. Матюшко, Є. Чернєв та ін.; Укр. ін-т майбутнього. Київ, 2019. URL: https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-cifrovoyu-ekonomikoyu.html.
21. Marketing Survivors: як стати лідером у нових умовах: матеріали Українського маркетинг-форуму (м. Київ, 27–28 трав. 2021 р.). Київ, 2021. URL: https://marketingforum.com.ua/.
22. Форум інноваційних виробництв (м. Київ, 17 черв. 2021 р.). Київ, 2021. URL: https://industry.forumkyiv.org/.
23. Цифрова адженда України – 2020 («Цифровий порядок денний» – 2020). Концептуальні засади (версія 1.0). Першочергові сфери, ініціативи, проєкти «цифровізації» України до 2020 року / HITECH office; ініціатори проєкту: С. Кубів, О. Мініч, А. Бірюков. Київ, 2016. 90 с. URL: https://ucci.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf.
24. Цифрова економіка: тренди, ризики та соціальні детермінанти : аналіт. дослідж. / Центр Разумкова; кер. проєкту, авт. доп. О. Пищуліна. Київ : Заповіт, 2020. 271 с. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2020_digitalization.pdf.
25. Цифровая трансформация экономики: теория и практика в интеграционных союзах / под общ. ред.: М. Л. Зеленкевич, Н. Н. Бондаренко. Минск : Ин-т бизнеса БГУ, 2020. 227 с. URL: https://elib.bsu.by/handle/123456789/252755.
26. Цифровізація та Розумні технології. *Агенція Європейських Інновацій.* URL: https://aei.org.ua/cyfryzaciya-ta-smart-tehnologii/.
27. Штучний інтелект, «розумні» алгоритми та роботизація – 20 готових застосунків на Creatio Marketplace. Terrasoft. 19.03.2021. URL: https://www.terrasoft.ua/business/news/66367.

REFERENCES

1. Baranov O. A. (2020). Ekonomika rezultatu, internet rechei ta pravo. *Sotsialna i tsyfrova transformatsiia: teoretychni ta praktychni problemy pravovoho rehuliuvannia : materialy nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 10 hrud. 2020 r.) – Social and Digital Transformation: Theoretical and Practical Problems of Legal Regulation: Proceedings of the Scientific and Practical Conference*. Kyiv: Feniks, *10–20* [in Ukrainian].
2. Dannikov O. V., Sichkarenko K. O. (2018). Kontseptualni zasady tsyfrovizatsii ekonomiky Ukrainy. *Infrastruktura rynku – Market infrastructure*. *Issue. 17, 73–79*. URL: http://www.market-infr.od.ua/journals/2018/17_2018_ukr/15.pdf [in Ukrainian].
3. Diia City. Spetsialnyi pravovyi rezhym dlia IT-industrii. M-vo tsyfrovoi transformatsii Ukrainy (2021). Kyiv. URL: https://city.diia.gov.ua/ [in Ukrainian].
4. Dzhordzhio E. (2021). Investitsionnyye trendy 2021 i vozmozhnosti polucheniya rezidentstva v Evrope. Feod Group. 29.04.2021. URL: https://feodgroup.com/news/investiczionnye-trendy-2021-i-vozmozhnosti-polucheniya-rezidentstva-v-evrope [in Russian].
5. Zahorodnii A. (2020). Yevropeiska khmara vidkrytoi nauky yak hlobalnyi instrument naukovykh doslidzhen. *Svit – World, 25-26(1109-1110), 1–3*. URL: http://www.nas.gov.ua/EN/Messages/Pages/View.aspx?MessageID=6661 [in Ukrainian].
6. Kontseptsiia rozvytku tsyfrovoi ekonomiky ta suspilstva Ukrainy na 2018–2020 roky: skhval. rozporiadzhenniam KMU vid 17.01.2018 r. № 67-r. (2018). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 16. Art. 560. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text [in Ukrainian].
7. Kokhan V. (2021). Tsyfrova platforma yak instrument tsyfrovoi ekonomiky. *Pravo ta innovatsii – Law and innovation, 1, 29–34*. URL: http://pti.org.ua/index.php/ndipzir/article/view/695/602 [in Ukrainian].
8. Kraus N. M., Holoborodko O. P., Kraus K. M. (2018). Tsyfrova ekonomika: trendy ta perspektyvy avanhardnoho kharakteru rozvytku. *Efektyvna ekonomika – Effective economy, 1*. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6047 [in Ukrainian].
9. Kryvoruchko O. S., Kraus N. M. (2017). *Imperatyvy formuvannia ta dominanty rozvytku tsyfrovoi ekonomiky u suchasnomu paradyhmalnomu konteksti. Paradyhmalni zrushennia v ekonomichnii teorii XIX st.: zb. nauk. pr. za materialamy III Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 2–3 lystop. 2017 r.) – Paradigmal shifts in the economic theory of the XIX century: Proceedings of the III International Scientific and Practical Conference*. Kyiv : KNU im. T. Shevchenka, *681–685* [in Ukrainian].

10. Kupriyanovskiy V. P., Dobrynin A. P., Sinyagov S. A., Namiot D. E. (2017). Tselosnoya model transformatsi v tsifrovoy ekonomike – kak stat tsifrovymi liderami. *International Journal of Open Information Technologies, Vol. 5. No. 1, 26–33* [in Russian].
11. Milash V. S. (2020). Deiaki aspekty pravovoi pryrody virtualnykh aktyviv/kryptovaliuty v umovakh hlobalnoi tsyfrovizatsii. *Pravo ta innovatsii – Law and innovation*, *2, 7–16.* URL: http://pti.org.ua/index.php/ndipzir/article/view/621 [in Ukrainian].
12. Naiman E. (2018). Tsyfrova ekonomika: hlobalni biznes-trendy. Reitynh: biznes v ofitsiinykh tsyfrakh. 13.10.2018. URL: https://rating.zone/tsyfrova-ekonomika-hlobalni-biznes-trendy [in Ukrainian].
13. Norets N. K., Stankevich A. A. (2017). Tsifrovaya ekonomika : sostoyaniye i perspektivy razvitiya. *Innovatsionnyye klastery v tsifrovoy ekonomike: teoriya i praktika: tr. nauch.-prakt. konf. s mezhdunar. uchastiyem (g. Sankt-Peterburg, 17–22 maya 2017 g.) – Digital Economics: condition and development prospects. Innovative clusters in the digital economy: Theory and Practice: Proceedings of the Scientific and Practical Conference*. Sankt-Peterburg: izd-vo Politekhn. un-ta., *173–179* [in Russian].
14. Nosenko Yu. H., Sukhikh A. C. (2020). Vidkryta nauka v konteksti pobudovy suspilstva znan i tsyfrovykh peretvoren yevropeiskoho prostoru. *Fizyko-matematychna osvita – Physical and Mathematical Education, Issue 4, 85–92* [in Ukrainian].
15. 15. Panasiuk V. M. (2020). Informatyzatsiia ta tsyfrovizatsiia: trendy ta napriamy rozvytku v Ukraini. *Intelekt XXI – Intelligence XXI, 1, 160–165* [in Ukrainian].
16. 16. Pasmor Yu. V. (2019). Tsyfrovi tekhnolohii yak holovnyi chynnyk ekonomiko-pravovoi modernizatsii suspilstva. *Teoriia ta praktyka suchasnoi yurysprudentsii: materialy XXI nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 15 hrud. 2019 r.) – Theory and practice of modern jurisprudence: Proceedings of the XXI Scientific and Practical Conference*. Kharkiv: FOP Brovin O. V., Vol. 1, *69–70* [in Ukrainian].
17. Pro pryiniattia za osnovu proektu Zakonu Ukrainy pro stymuliuvannia rozvytku tsyfrovoi ekonomiky v Ukraini: postanova VRU vid 15.04.2021 r. № 1400-IX. (2021). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine,* 35. art. 2054. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1400-20#Text [in Ukrainian].
18. Stratehiia rozvytku sfery innovatsiinoi diialnosti na period do 2030 roku : skhvaleno rozporiadzhenniam KMU vid 10.07.2019 r. № 526-r. (2019). *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 57, art. 1983. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text [in Ukrainian].
19. Top 100 Global Innovators 2021. 10-year anniversary edition. Clarivate. URL: https://clarivate.com/wp-content/uploads/dlm_uploads/2021/02/Top_100_Global_Innovators_2021.pdf [in English].
20. Ukraina 2030E – kraina z rozvynutoiu tsyfrovoiu ekonomikoiu. V. Fishchuk, V. Matiushko, Ye. Cherniev et al (Ed.). (2019); Ukr. in-t maibutnoho. Kyiv. URL: https://strategy.uifuture.org/kraina-z-rozvinutoyu-cifrovoyu-ekonomikoyu.html [in Ukrainian].
21. Marketing Survivors: yak staty liderom u novykh umovakh: *Materialy Ukrainskoho marketynh-forumu (m. Kyiv, 27–28 trav. 2021 r.) – Marketing Survivors: How to become a leader in the new conditions: Proceedings of Ukrainian Marketing Forum*. Kyiv. URL: https://marketingforum.com.ua/ [in Ukrainian].
22. Forum innovatsiinykh vyrobnytstv (m. Kyiv, 17 cher. 2021 r.). Kyiv. URL: https://industry.forumkyiv.org/ [in Ukrainian].
23. Tsyfrova adzhenda Ukrainy – 2020 ("Tsyfrovyi poriadok dennyi" – 2020). Kontseptualni zasady (versiia 1.0). Pershocherhovi sfery, initsiatyvy, proiekty "tsyfrovizatsii" Ukrainy do 2020 roku. S. Kubiv, O. Minich, A. Biriukov (Initiators) (2016); HITECH office. Kyiv. URL: https://ucci.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf [in Ukrainian].
24. Tsyfrova ekonomika: trendy, ryzyky ta sotsialni determinant. O. Pyshchulina (Ed.). (2020); Tsentr Razumkova. Kyiv : Zapovit URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2020_digitalization.pdf [in Ukrainian].
25. Tsifrovaya transformatsiya ekonomiki: teoriya i praktika v integratsionnykh soyuzakh. M. L. Zelenkevich. N. N. Bondarenko (Ed.). (2020). Minsk : In-t biznesa BGU. URL: https://elib.bsu.by/handle/123456789/252755 [in Russian].
26. Tsyfrovizatsiia ta Rozumni tekhnolohii. *Ahentsiia Yevropeiskykh Innovatsii.* URL: https://aei.org.ua/cyfryzaciya-ta-smart-tehnologii/ [in Ukrainian].
27. Shtuchnyi intelekt, «rozumni» alhorytmy ta robotyzatsiia – 20 hotovykh zastosunkiv na Creatio Marketplace. Terrasoft. 19.03.2021. URL: https://www.terrasoft.ua/business/news/66367 [in Ukrainian].

ПАСМОР ЮЛИЯ

кандидат наук по социальным коммуникациям, младший научный сотрудник
НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

ЦИФРОВИЗАЦИЯ КАК МЕЙНСТРИМ В ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СФЕРЕ РАЗВИТИЯ В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ COVID-19

В статье представлены результаты анализа состояния цифровизации в условиях пандемии COVID-19. Выявлены основные мировые тренды этого процесса, что происходит с привлечением виртуальной среды и разумных технологий к стимулированию инновационной экономики. Констатировано, что именно карантинные ограничения, которые коснулись всех сфер жизнедеятельности людей на всех континентах и негативно повлияли на экономики даже развитых стран, способствовали активизации цифровой трансформации, сделав ее популярным направлением, строгое выраженной тенденцией – мейнстримом (meinstream) в экономической сфере развития современного глобализирующегося мира. Сделан вывод, что взвешенная политика диджитализации, быстрая адаптация электронных коммуникаций к задачам стимулирования экономики ощутимо повлияет на инновации, бизнес, общество. Исследование подтвердило, что эффект диджитализации найдет свое проявление в цифровой трансформации, диверсификации экономики, формировании современной бизнес-среды, инновационных производств, поддержке открытой науки для преодоления структурной слабости экономики и разработке смарт-специализаций, развития стартапов, бизнес-инкубаторов, научно-технологических центров, индустриальных парков, которые выступают драйверами интерактивного обновления социально-экономических процессов, обеспечения благосостояния населения.

Ключевые слова: цифровизация, умные технологии, инновационная экономика, электронные коммуникации.

PASMOR JULIA

PhD in social communications, Research Assistant of Scientific and Research Institute of Providing Legal, Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine

DIGITALIZATION AS A MAINSTREAM IN THE ECONOMIC SPHERE IN THE CONDITIONS OF THE COVID-19 PANDEMIC

Problem setting. The introduction of quarantine restrictions during a pandemic led to active use and development of remote technologies, digital transformation, dynamic network medium, open data platforms and other instruments. Mentioned instruments became effective means to promote innovation in all sphere of life of society.

Educational institutions, research institutions, companies, organizations, facing new challenges, are trying to be as open to communication, exchange of ideas and developments, be prepared for transformations, socio-economic recovery, improvement of the system of interconnections. All this is possible only by using latest effective digital technologies, increasing the role and weight of electronic communications, virtualization of the process of information support for scientific research and development, attracting network-digital resources to the practical scope of the economy.

Analysis of recent researches and publications. Problems and certain issues of digitalization are studied in the scientific works of O. Baranov, O. Dannikov, K. Sichkarenko, A. Zahorodnii, N. Kraus, O. Holoborodko, S. Hlibko, O. Kryvoruchko, V. Kokhan, V. Milash, Ye. Naiman, N. Norits, Yu. Nosenko, V. Panasiuk, Yu. Pasmor, D. Namiot, V. Fishchuk, V. Matiushko Target of research.

The purpose of the article is to identify the main world trends of digestion in the COVID-19 pandemic.

Article's main body. The article presents the analysis results of the state of digitalization in the conditions of the COVID-19 pandemic. The main world trends of this process, which takes place with the involvement of the virtual environment and smart technologies to stimulate the innovative economy, are revealed. It is stated that quarantine restrictions, which affected all spheres of human life on all continents and negatively affected the economies of even developed countries, contributed to the intensification of digital transformation, making it a popular trend (the mainstream) in the economic sphere of development of the modern globalized world. It is concluded that a balanced policy of digitalization, quick adaptation of electronic communications to the tasks of stimulating the economy will significantly affect innovation, business, society.

Conclusions and prospects for the development. The researches confirmed that the effect of digitalization will find its manifestation in the digital transformation, diversification of the economy, in formation of a modern business

environment, innovative industries, in supporting of open science to overcome the structural weakness of the economy and the development of smart specializations, the development of startups, business incubators, science and technology centers, industrial parks, which are acting as drivers of interactive renewal of socio-economic processes, ensuring the welfare of the population.

Keywords: digitalization, smart technologies, innovative economy, electronic communications.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Пасмор Ю.В. Цифровізація як мейнстрім в економічній сфері розвитку в умовах пандемії COVID-19. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 7–16.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА ПРАВА ЄС

POSTNOVA NATALIA
PhD candidate of the European Union Law Department
of Yaroslav Mudryi National Law University

УДК 341.96:[347.463:656.13.025.4]
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-2

TO THE PROBLEMS OF CONTRACTUAL REGULATION OF INTERNATIONAL MIXED CARGO TRANSPORTATION

The article is devoted to the problems of contractual regulation of international mixed cargo transportation. Attention is paid to the lack of unification of international legislation, which would determine the main provisions and specifics of the conclusion, change, implementation and termination of contractual relations of international mixed cargo transportation. The author concludes that concluding the contract, the parties must determine the form of the contract, its terms, the order of interaction, as well as choose the pro forma of the document of mixed transportation of goods.

Keywords: international mixed cargo transportation, international mixed cargo transportation agreement, mixed cargo transportation document, contractual regulation.

Problem setting. Public relations arising from the carriage of goods in direct mixed service are quite common in practice. On the one hand, they are characterized by a clear system of obligations, while, on the other hand, they need clear and legally defined regulations, which must be provided by the relevant regulators of public relations.

It should be noted that the main regulators of the relationship of freight in a direct mixed connection is a contract. By agreeing to enter into an agreement, the parties regulate their relationship, define mutual rights and obligations and want to achieve the agreed result.

In addition, the proper functioning of the contractual regulation of mixed freight transport is possible due to proper legal regulation, which must be ensured by the state and the international community.

The contractual regulation of international mixed freight transport faces a number of problems, which has a negative impact on the development of direct freight transport in general.

The main problem is imperfect national legal regulation and its absence at the international level. The insecurity of the parties to the contract of international mixed transportation of goods and the uncertainty of their rights and legitimate interests leads to a decrease in the popularity of the contract of contractual transportation in direct mixed traffic.

Due to the lack of proper legal regulation, the procedure for concluding an international mixed cargo contract is extremely difficult and confusing, and issues related to determining the parties to the contract and the responsibility of the mixed transport operator for breach of contractual obligations by third parties (actual carriers) knitting, become especially relevant.

Analysis of recent researches and publications. Problems of contractual regulation of relations of mixed transportation were studied by such scientists as Kadala V.V., Popov V.A., Pavlyuk S.M., Morozov S.Yu., Kolyankovskaya T.O., Savicheva G.P., Yaichkovata K.K., Egiazarov V.A. and others.

The purpose of the article is to analyze the current state of contractual regulation of relations of mixed transportation of goods and highlight key issues that need to be addressed urgently.

Article's main body. The contract plays a key role in regulating the legal relationship for the carriage of goods in a direct mixed connection. As S. Yu. Morozov aptly points out, «currently legal relations in the carriage of goods in direct mixed traffic are formed mainly under the influence of contractual regulation, while legislative regulation lags behind at both the international and

© Postnova N., 2021

national levels. In the absence of domestic law and an international act governing mixed transport, the contract remains the only basis and the only regulator of relations for the carriage of goods in mixed traffic»[1].

It is important to emphasize that in the absence of the necessary regulatory framework, the mixed transport contract alone is not able to fully provide the parties with the necessary legal guarantees and is not always able to resolve the liability of the parties, dispute resolution, body authorized to resolve them.

In addition, when concluding a contract, its parties, given the complexity and diversity of mixed transport relations, cannot cover the full range of issues that need to be resolved by mutual agreement, which necessitates relying on and / or relying on the rule of law.

This confirms the fact that when concluding civil contracts (including mixed transportation of goods) the last paragraph of the contract often provides that all issues not covered by this contract are resolved in the manner prescribed by law.

Thus, we can conclude that regulatory certainty in terms of contractual regulation of relations between the parties is a real need.

In this context, we note that the legal regulation of contractual relations of mixed freight in Ukraine is imperfect, and legal norms on the subject are limited to several articles of the Civil Code of Ukraine and the Commercial Code of Ukraine, as well as provisions of regulations, transport statutes, etc.).

It should be noted that the norms of the Civil Code of Ukraine define only the general principles of cargo transportation (Chapter 64 "Transportation"), and also provide that the carriage of goods, passengers, luggage, mail can be carried out by several modes of transport on a single transport document (direct mixed service) (article 913 of the Civil Code of Ukraine). The same article of the Civil Code of Ukraine stipulates that it is the agreement of the participants of transportation in a direct mixed connection (organizations, transport enterprises) that determines their relations [3].

Thus, detailed regulation of the peculiarities of concluding a contract of carriage of goods in a direct mixed connection is not provided by the norms of the Civil Code of Ukraine.

As for the norms of the Commercial Code of Ukraine, they to some extent supplement the provisions of the Civil Code of Ukraine, in particular Part 1 of Art. 312 provides a legal definition of the contract of carriage of goods in a direct mixed service, according to which the carriage is carried out from the consignor to the consignee by two or more carriers of different modes of transport on a single transport document; in Part 2 of Art. 312 contains a reference to Art. 307 of the Commercial Code of Ukraine, the rules of which apply to contracts of carriage of goods in direct mixed service, and in Part 3 of Art. 312 refers to such an economic and legal agreement in the field of mixed transportation as a nodal agreement, which will regulate the relations of carriers and the conditions of operation of transshipment points. The procedure for concluding nodal agreements is established by transport codes and statutes [4].

However, even this is clearly not enough to settle the contractual relationship of international transport in a direct mixed connection.

A few of domestic norms on mixed freight are also contained in bylaws, for example, in the Charter of Railways of Ukraine, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine from 06.04.1998, the Rules of freight in direct mixed rail-water transport (Articles 79-99 Of the Charter) approved by the order of the Ministry of Transport of Ukraine dated 28.05.2002 № 334, Rules of cargo transportation by road in Ukraine, approved by the order of the Ministry of Transport of Ukraine dated 14.10.1997 № 363, Rules of air transportation of goods approved by the order of the State Service of Ukraine aviation safety dated March 14, 2006 № 186, etc.

The Rules of Air Carriage give more attention to the contractual aspects of mixed transport than to the above codified acts, in particular the definition of mixed transport, mixed transport contract, mixed transport operator, and a reference to the Convention, the provisions of which apply by air and partly by any other mode of transport, unless the mandatory rules of national law provide otherwise, and partially regulates the liability of the carrier [5].

It can be stated that the current legal regulation of contractual aspects of mixed transport in Ukraine is quite limited and disorderly, which negatively affects the applicability of the contractual design of mixed transport in practice. It is seen that the solution of the outlined problem is possible due to the development of new and systematization of existing legal norms in a single legal act - the Law of Ukraine «On Mixed Transportation».

In fairness, it should be noted that, despite the existence of the United Nations Convention on International Mixed Freight in 1980 (hereinafter - the Convention), there is also no adequate legal regulation of contractual relations for mixed freight. In fact, contractual relations are governed by so-called "soft law", in particular the Uniform Rules for the Combined Transport Document issued by the ICC in 1975, the Rules on Multimodal Transport Documents issued by UNCTAD / ICC in 1995 and others.

The 1995 UNCTAD / ICC rules apply only to part of a mixed transport contract, are optional and apply only where the parties have referred to them.

As regards the Convention, although its provisions provide that: "If a mixed transport contract which is covered by Article 2 of this Convention is concluded, the provisions of this Convention shall be binding on such

a contract", however, as of today, it has not entered into force and is therefore not widely used in practice.

In view of the above, we argue that since national and international law are not without flaws, the parties may have difficulties in entering into a contractual relationship. First, the parties do not fully understand the mechanism and procedure for interaction with each other, as there are no legal norms that can be used in these processes. Secondly, there is a situation in which the parties must take a certain risk, for example, in cases where the contract does not stipulate the applicable law or does not specify the responsibility of the party for improper performance or non-performance of the contract, which will always lead to abuse of the counterparty. That is, there are no full guarantees of proper protection and defense of their rights and legitimate interests, which should be provided by legal norms.

As a result, we can talk about the conditional, but still existing, unreliability of the contractual design of international mixed transport, which is caused by the current legal regulation. In such circumstances, regulatory changes and changes in the study area are essential.

Carrying out further research, we note that under the contract of international mixed transportation of one party, the operator of mixed transportation, undertakes to deliver the cargo provided to him by the other party, the shipper, from a place in one state to a destination in another state by two or more modes of transport. the only transport document in the manner and terms established by the contract and transfer it to the person authorized to receive the goods - the consignee, and the consignor undertakes to pay for the carriage of goods under the contract fee.

Among the legal features of the contract of mixed transportation of goods Kadala V.V. identifies the following: a) is one of the types of business contracts; b) is a property agreement that has a specific economic purpose - the movement of goods by more than one mode of transport; c) is part of the system of contracts of transport activities; d) the parties to the contract are the shipper and the carrier; e) the contract defines the property and economic obligations that arise in the implementation of one of the types of economic activity - transportation of goods; f) payment for the contract is explained by the fact that this type of transport service is provided for a fee, i.e a fee for the carriage of goods; g) by the method of concluding the specified contract is real, because the moment of its conclusion coincides with the moment of acceptance of cargo for transportation; h) it is a fixed-term economic contract, as it is related to the fulfillment of obligations of its parties within the period established by law or contract [6].

All these features of the contract of mixed transportation of goods at the domestic level are inherent in the contract of international mixed transportation.

In addition, indeed, both in the case of ordinary mixed transport contracts and international mixed transport, the movement of goods is carried out by two or more modes of transport, and if the relevant contract provides for the carriage of only one mode of transport, such transport will not be considered mixed.

However, it should be noted that, unlike ordinary agreements, under international mixed transport agreements, the movement of goods must be carried out from the territory of one state to the territory of another, thus transforming the economic contract into a foreign trade contract.

It should be noted that the mentioned Convention does not pay attention to the contract under study, does not establish the procedure and features of its conclusion, implementation, amendment and termination, does not provide for its standard form and does not specify the conditions to be agreed by the parties. Its provisions provide only a basis for invalidating any terms of the contract in cases of direct or indirect conflict with the provisions of the Convention (Part 1 of Article 28).

In practice, when concluding a contract of international mixed carriage, the parties themselves agree on the terms of the contract and also determine (usually by a separate clause in the contract) whether the provisions of the Convention will apply to the contractual relationship.

As a rule, the agreement, in addition to the usual details, reflects the agreement of the parties on the subject; cost and order of calculations; terms of transportation; mutual rights and obligations; responsibility; the procedure for resolving claims and disputes; rules of law to be applied, etc.

An appropriate transport document is issued to confirm the conclusion of the contract. According to the Convention, such a document is called a mixed transport document; it certifies the contract of mixed transport, acceptance of the cargo by the operator of mixed transport, as well as its obligation to deliver the goods in accordance with the terms of this contract [7].

Thus, we can say that the document of mixed transportation performs several important functions: 1) certifies the fact of the contract, 2) is evidence of prima facie acceptance of the operator of mixed transportation in its management of goods and 3) confirms the obligation of the mixed transportation operator to deliver cargo .

Articles 5-13 of the Convention describe in detail the peculiarities of a mixed transport document, highlight its varieties, characterize the procedure for issuing such a document, list the information that must be specified in it, define the shipper's guarantees, probative value of a mixed transport document, settle reservations in a mixed transport document. and liability for intentionally entering incorrect data and for not entering data into the document.

It is impossible to avoid the fact that the only established and mandatory form of such a document has not been developed, which to some extent complicates the formalization of contractual relations between the parties.

In this regard, the participants of international transport relations develop their own standard forms (proforma) of the document of mixed transportation. To date, the most common proforma is the bill of lading FIATA FBL (Negotiable FIATA Multimodal Transport Bill of Landing) - Forwarding bill of lading for mixed cargo [8].

The FIATA FBL bill of lading complies with the UNCTAD / ICC Rules on Multimodal Transport Documents published by the ICC in its publication № 481 and complies with the Unified Rules and Customs for Documentary Credits (UCP 600).

It is issued by the operator of mixed transportation, has the characteristics of a negotiable document (along with this, it can be issued as a non-negotiable document) and is a through bill of lading. When using it, the place of receipt of the goods is the place of origin of the goods, and the services of the actual carrier are used to deliver the goods to the destination.

In Ukraine adopted and approved by the decision of the Association of International Freight Forwarders of Ukraine from 08.10.2009, protocol № 2, Rules and recommendations for the use of documents and forms of FIATA, in particular FIATA FBL [9].

Along with the FIATA FBL bill of lading, the Multidoc 95 proforma, developed by the Baltic and International Maritime Council (BIMCO), is also used; Combidoc, developed by FIATA / INSA and others.

Attention should be paid to the issue of separation of the parties to the contract of international mixed transport, which plays an important role in determining the person responsible for breach of contract.

There is no single position on this issue, and the provisions of the Convention do not provide a clear and unambiguous answer. The reason is that in the relationship of mixed transportation of goods involved many participants, among which the main are the operator of mixed transportation, shipper and consignee.

In addition, third parties may take part in the carriage - the actual carriers, ie the persons on whom the operator of the mixed carriage is obliged to fulfill the condition of carriage and transfer of goods to the consignee.

In connection with the participation in the relationship of transportation of the latter, there are scientific discussions. Some scholars are convinced that the first of the carriers in the relationship with the shipper is a representative of other carriers, each of which must enter into a contract to perform the rights and obligations of the previous carrier. Under such conditions, the first carrier is responsible for the next carrier, while the final carrier is responsible for the actions of the previous ones.

Some scholars are convinced that the transport organization of the point of departure, which has concluded the contract of carriage, relies on the intermediate transport organizations, as well as on the organization of the destination in parts. That is, the party to the contract is the first carrier, and the other carriers are third parties.

In this case, we support the position of V.V. Vitryansky, who believes that the first carrier is a party to the contract, and in the future he only involves in the performance of its obligations under the contract of third parties - other transport organizations. For non-fulfillment or improper fulfillment of the terms of the contract by third parties, all responsibility rests with the first carrier [10].

Thus, the parties to an international mixed transport contract include the mixed transport operator and the shipper, and the responsibility for non-compliance with the terms of the contract should lie entirely with the operator, even if the breach is the fault of the actual carrier.

Conclusions. Thus, in the absence of proper legal regulation both at the national level and at the international mixed transport, the contract remains the main regulator of relations concerning the international transport of goods in mixed traffic. However, the conclusion of an international mixed contract of carriage of goods provides the cargo owner with a number of advantages, in particular, the cargo owner is exempted from the need to enter into separate agreements with different carriers and directly participate in the transport process at different stages.

The process of concluding an international mixed freight agreement is complex. As this agreement is a foreign trade agreement for the international carriage of goods, which is complicated by the peculiarities of the mixed connection, the risks associated with inaccurate or ambiguous presentation of its content are borne solely by the parties.

RESOURCES:

1. Морозов С. Ю. Система транспортных организационных договоров : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2011. 451 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.

4. Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів: Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14.03.2006 р. № 186. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-06#Text.
5. Кадала В. В. Правове регулювання перевезень вантажів у прямому змішаному сполученні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2011. 232 с.
6. Про міжнародні змішані перевезення вантажів: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 24 травня 1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_189#Text.
7. Проформа коносамента FIATA FBL (Negotiable FIATA Multimodal Transport Bill of Landing). URL: http://kffanek.kz/f/fbl.pdf.
8. Правила і рекомендації щодо користування документами і формами FIATA, затверджені рішенням Асоціації міжнародних експедиторів України від 08.10.2009 року, протокол № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0002389-09#Text.
9. Брагінський М. І., Вітрянський В. В. Договірне право. Книга четверта: Договори про перевезення, буксирування, транспортної експедиції та інших послуг у сфері транспорту. Москва, 2003. 910 с.

REFERENCES

1. Morozov S. Yu. (2011). Sistema transportnykh organizatsionnykh dogovorov. *Doctor's thesis*. Moscow [in Russian].
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text [in Ukrainian].
3. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text [in Ukrainian].
4. Pro zatverdzhennia Pravyl povitrianykh perevezen vantazhiv: Nakaz Derzhavnoi sluzhby Ukrainy z nahliadu za zabezpechenniam bezpeky aviatsii vid 14.03.2006 r. № 186. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-06#Text [in Ukrainian].
5. Kadala V. V. (2011). Pravove rehuliuvannia perevezen vantazhiv u priamomu zmishanomu spoluchenni. *Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
6. Pro mizhnarodni zmishani perevezennia vantazhiv: Konventsiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii vid 24 travnia 1980 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_189#Text [in Ukrainian].
7. Proforma konosamenta FIATA FBL (Negotiable FIATA Multimodal Transport Bill of Landing). URL: http://kffanek.kz/f/fbl.pdf [in Russian].
8. Pravyla i rekomendatsii shchodo korystuvannia dokumentamy i formamy FIATA, zatverdzheni rishenniam Asotsiatsii mizhnarodnykh ekspedytoriv Ukrainy vid 08.10.2009 roku, protokol № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0002389-09#Text [in Ukrainian].
9. Brahinskyi M. I., Vitrianskyi V. V. (2003). Dohovirne pravo. Knyha chetverta: Dohovory pro perevezennia, buksyruvannia, transportnoi ekspedytsii ta inshykh posluh u sferi transportu. Moscow [in Ukrainian].

ПОСТНОВА НАТАЛЬЯ

аспирант кафедры права Европейского Союза
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

К ПРОБЛЕМАМ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СМЕШАННЫХ ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ

Статья посвящена проблемам договорного регулирования международных смешанных перевозок грузов. Обращено внимание на отсутствие унификации международного законодательства, которое определяло бы основные положения и особенности заключения, изменения, реализации и прекращения договорных отношений международных смешанных перевозок грузов. Автор приходит к выводу, что при заключении договора стороны должны определить форму договора, его условия, порядок взаимодействия, а также выбрать форму документа смешанной перевозки грузов.

Ключевые слова: международные смешанные перевозки грузов, договор международной смешанной перевозки грузов, документ смешанной перевозки грузов в прямом сообщении, договорное регулирование.

ПОСТНОВА НАТАЛЯ

аспірантка кафедри права Європейського Союзу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПРОБЛЕМ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗМІШАНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ

Постановка проблеми. Стаття присвячена проблемам договірного регулювання міжнародних змішаних перевезень вантажів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика договірного регулювання відносин змішаного перевезення досліджувалась такими вченими як Кадала В.В., Попов В.А., Павлюк С.М., Морозов С.Ю., Колянковська Т.О., Брагінський М.І., Вітрянський В.В., Йоффе О.С., Савічева Г.П., Яїчковата К.К., Єгіазаров В.А. та іншими.

Метою статті є аналіз сучасного стану договірного регулювання відносин змішаного перевезення вантажів та виділення ключових проблем, які потребують нагального вирішення.

Виклад основного матеріалу. Звернуто увагу на відсутність уніфікації міжнародного законодавства, яке визначало б основні положення та особливості укладення, зміни, реалізації і припинення договірних відносин міжнародних змішаних перевезень вантажів. Автор приходить до висновку, що при укладанні договору сторони повинні визначити форму договору, його умови, порядок взаємодії, а також вибрати форму документа змішаного перевезення вантажів.

Висновки. За відсутності належного правового регулювання як на національному рівні, так і на міжнародному змішаному транспорті, контракт залишається основним регулятором відносин щодо міжнародних перевезень вантажів у змішаних перевезеннях. Однак укладення міжнародного змішаного договору перевезення вантажу надає власнику вантажу ряд переваг, зокрема, власник вантажу звільняється від необхідності укладати окремі угоди з різними перевізниками та безпосередньо брати участь у транспортному процесі на різні етапи.

Договір міжнародної змішаного перевезення вантажів є зовнішньоторговельною угодою перевезень вантажів, що ускладнюється особливостями змішаного сполучення, ризики, пов'язані з неточним або неоднозначним викладом його змісту, несуть виключно сторони.

Ключові слова: міжнародні змішані перевезення вантажів, договір міжнародної змішаного перевезення вантажів, документ змішаного перевезення вантажів у прямому сполученні, договірне регулювання.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Postnova N. To the problems of contractual regulation of international mixed cargo transformation. *Law and Innovations*. 2021. № 3 (35). С. 17–22.

BOICHUK DMYTRO
PhD in law, assistant professor at the European Union Law Department Yaroslav Mudryi National Law University

TORHASHOVA KATERYNA
6-year student, Yaroslav Mudryi National Law University

УДК 341.6
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-3

EU VALUES REFLECTION IN ECTHR CASE LAW

The article focuses on the importance of the European Union's values in the development of the legal system of the member states of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and for the functioning of the European Union, further integration processes and their reflection in the case law of the European Court of Human Rights. The ideological interpretation and practical implementation of these decisions are reflected.

Keywords: European Court of Human Rights; European Union; Member States of the European Union; legitimate goal.

Problem setting. Carrying out scientific research in the field of functioning and activities of the European Union on the basis of its values, the importance of taking into account the interests not only of the European Union as a supranational organization, but also the interests of Member States and reflecting all this in the case law of the European Court of Human Rights is the core of the balance of interests and law and order.

Analysis of recent researches and publications. Many scientific articles have been devoted to the study of values of the European Union on which it is built and its reflection in the case law of the European Court of Human Rights. In particular, this topic has been the subject of research by domestic researchers such as Karaman I., Kozina V., etc and by foreign researchers such as D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick and others.

The purpose of this research is to determine the importance of the values of the European Union and its reflection in the case law of the European Court of Human Rights.

Article's main body. There is one important expression: «A value arises from a ranking». In each country, the community chooses which values are important to it. Yes, on the one hand, the whole world tries to adhere to fundamental values that should be the same for everyone, regardless of country. But cultural, religious, and other differences can affect the conditional division of certain values for each community, which is presumed to exist. Probably, this advantage is given subconsciously, a certain passive affection, which can not be predetermined, which are formed due to culture, religion, upbringing, level of education as well as legal awareness and culture. There is a possibility that for some cultures the superiority of certain values established by another culture may be unacceptable, incomprehensible and even illogical (or illegal). Such an abyss can occur especially with Muslim countries. But it becomes clear that values have a deep significance for the respective social system due to the fact that they greatly influence, control and regulate any social system within any country. In any case we could definitely state that values – are the foundation of any society.

Each country is based on its own historical experience and this is how values are formed. Without understanding and not realizing its own values, society probably loses its self-identification and the vector of its own development.

The creation of the European Union was made possible precisely by uniting around common values. This, in turn, is a prerequisite for further integration processes. Such values are of great ideological importance, as they determine the direction of development of both the European Union and the Member States. Given that the European Union has not yet acceded to the European Convention on Human Rights and is therefore not a party to the Convention, this calls into question on the human rights withing the European Union, which it proclaims as one of its values, and given that all values are interlinked, it is a kind of question – the legitimacy of the European Union and the EU's adherence to its values, proclaimed by it. Futhermore, it is undoubtable that values (like any other social phenomena) could be afrect-

© Boichuk D., Torhashova K., 2021

ed by different social life changes, espessially by the achievements of science. That is why the question on reflection of EU values in case law (epessially it's evolution) is quite relevant these days and is an object of legal study.

It is known that the results and consequences of the World War II played the greatest role in the beginning, establishment and development of European integration processes. At that time there was a dynamic development of European values, which led to the concept of anthropocentrism. The European community paid attention to the ideas of Aristide Briand, who would later be called the «father and peacemaker of Europe.» He was a man who was prone to decisions that went against the majority. Brian was aware of the problem of a post-war settlement and the necessity to develop a new approaches to Franco-German reconciliation. He was a pacifist and a man of far-sighted European views, and therefore it could be considered that this also gave impetus to European processes, especially in defining the values on which Europe is built. Values are enshrined in the Treaty on European Union (hereinafter – TEU) following the amendments to the Lisbon Treaty. Namely the article 2 TEU and the article 1a Treaty of Lisbon say us that: «The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail» [2, p. 44–45].

It should be underlined that the rights of people enshrined on the basis of such values are more widely disclosed at the national level of each individual state. After all, the Founding Treaties do not contain a systematic list and such a list of values is enshrined only in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. And if, for example, the classification of rights in the constitutions of many states is based on generations of human rights, then the rights proclaimed in the Charter are united according to the values on which the European Union (hereinafter – EU) is built. By establishing EU citizenship, creating a space of freedom, services, goods, labor, capital, the European Union makes namely a person the foundation of its activities. However, at the same time, by consolidating common values, the EU recognizes national cultural features and traditions and features in the organization of the public administration system. The Charter of Fundamental Rights of the European Union states: "The European Union shall promote the preservation and development of these common values while respecting the diversity of cultures and traditions of the peoples of Europe, as well as the national identity of Member States and their public authorities at national, regional and local levels" [2, p. 113–114].

One of the values on which the European Union is built is democracy. On the one hand, democracy in this context is a feature of European identity, but on the other hand, there are long debates as to how democratic the European Union is, given that there are no people responsible for what is decided in the EU at one level or another, the lack of opportunities for citizens to have the right to make political decisions, because the European Parliament is the only institution where such an opportunity is presented. In addition, one of the key shortcomings of the European Union decision-making system is the so-called notion of "majority tyranny", according to which Member States are forced to agree with the will of European integrators [1, p. 34–40]. It should be emphasized that democracy comes from the liberal traditions of the Member States and this is another uniqueness of the European Union with a rather contradictory political nature. There is an opportunity to discuss the liberal bases on which the European Union is also built, as opponents of liberalism often emphasize that liberal values, however, do not take into account the needs of the people. That is why democracy as one of the values on which the European Union is built and at the same time undermines the legitimacy of the European Union [2, p. 1–2].

Given the fact that the rule of law and democracy are values of the European Union it is important to say that the EU is not a party to the the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter — ECHR), which, in turn, means that the actions of EU institutions, agencies and other bodies are cannot currently be appealed to the European Court of Human Rights in Strasbourg.

EU accession to the ECHR will allow individuals to lodge their complaints about the EU with the Eropean Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR) and, accordingly, the EU could be obliged to correct any set by the Court. Accession of the EU to the ECHR had been considered in the past and for now it is not achieved but in the process at the same time.

There are many perceived advantages in EU accession to the ECHR. A formal linking of the EU and ECHR could be seen as stressing EU concern with human rights, and also eliminate charges of double standards, based on the criticism that whereas the EU requires all of its Member States to be parties of the ECHR, the EU itself is not a party. EU accession to the ECHR would also alleviate the situation in which individuals may find themselves when faced by possible breaches of the ECHR by EU institutions, given the present situation in which there is no possible remedial action in Strasbourg unless EU law has been implemented by some act on Member State territory.

An interesting fact that, for some time, a quite specific obstacle to EU accession was the Luxembourg Court's Opinion 2/9455 on whether the Community had the power to accede to the European Convention. In that Opinion the European Court of Justice (hereinafter – ECJ) held that the Community had no competence to accede to the ECHR as there was no legal basis in the Treaty for accession, rejecting the argument that Article 308 of the European Community (hereinafter – the EC Treaty) might serve as a base. Therefore, accession could only be brought about by way of Treaty amendment. Article 6(2) of the TEU, as amended, has removed that obstacle, providing a legal basis for EU accession, reading as follows: «The Union shall accede to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Such accession shall not affect the Union's competences as defined in the Treaties». It was also necessary for the ECHR to be amended, and a new Article 59(2), introduced by Protocol No 14 to the ECHR, makes provision for the accession of the EU [6].

With accession, the EU would become the 48th party to the ECHR. The EU would be represented with its own judge at the European Court of Human Rights in Strasbourg, and would have to comply with judgments of this court in cases brought against it. Article 6(2) of the TEU now makes it an obligation for the EU to accede to the ECHR and it says us: «The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Such accession shall not affect the Union's competences as defined in the Treaties».

But the crucial point also in that the accession procedure is not a simple affair. Given the particular characteristics of the EU, and its specific political nature as a sui generis or not typical international organization, accession will prove challenging. The accession process must take account of these challenges as well as the complicated procedures for accession required by EU law set out below. Accession must follow the long and complex mandatory procedure that governs all EU agreements with third countries and international organizations, set out in Article 218 of the Treaty on the functioning of the European Union (hereinafter – TFEU). For such an agreement to be concluded, Article 218 sets a requirement of unanimity in the Council of Europe (hereinafter – CoE), the consent of the European Parliament (by a 2/3 majority) and its ratification in all EU 59 and CoE Member States. Further, it is probable that one or more Member States will ask the Court of Justice of the European Union (further – CJEU) for an opinion under Article 218(11) of the TFEU on whether the accession treaty is compatible with EU law [4, p. 658–670].

If we are talking about the reflection values of the EU in cases of ECHR and the implementation of Strasbourg judgments in the State Members, then considering the peculiarities of the legal order, the principle of independence of EU law in this sense is not an obstacle to accession to the European Convention on Human Rights. And in this case, after acceding to the Convention, the European Court on Human Rights will continue undoubtedly take more into account the specifics and peculiarities of European Union law.

However, the European Court of Human Rights even already takes into account the specifics of the law of the European Court of Human Rights. We can see this in the example of the following solutions.

The first one is M.W. Matthews v. the United Kingdom.[1]

This case concerns human rights, namely active right to vote. The case is the most remarkable due to the fact that the right to free elections in this case in the territory with a contradictory geopolitical position is greatly important, because, in any case, elections promotes democracy.

The applicant was a British citizen, who was born in 1975 and resident in Gibraltar. His application was against the United Kingdom. Her complaints that she was not entitled to vote in the 1994 elections to the European Parliament. The applicant invokes Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention.

The case concerned the question whether there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention and - whether there has been a violation of Article 14 of the Convention, taken together with Article 3 of Protocol No.1 which guaranteed free elections to the European Parliament without holding elections in Gibraltar, which is British Crown colony for now and which, in turn, leads to political conflicts between Great Britain and Spain.

Article 3 of Protocol No. 1 provides as follows: "The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature". And article 14 of the Convention says us: «The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status».

The problem was that the principles for the election of representatives to the European Parliament, common to all EU Member States, were determined by the Act concerning the election of the representatives of the Assembly by direct universal suffrage from 1976 (herein-

[1] Application no. 40302/98 by Michael W. Matthews against the United Kingdom.

after – EC Act on Direct Elections). Most of the provisions of this act are currently included in the national election legislation of many Member States. The UK Government argued that, under the act, the European Parliament did not have the status of a legislature, firstly, and secondly, the act was of a recommendatory nature and not binding. The Act itself is therefore not usual international agreement for which the United Kingdom may be responsible under the Convention, but is part of European Community, a distinct legal order for which the United Kingdom cannot bear responsibility under the Convention. And the exclusion of Gibraltar from the European Parliament elections, therefore, derives from an act for which the United Kingdom has no responsibility under the Convention.

The Government add that there is no doubt that at the time of the EC Act on Direct Elections, the European Parliament (or Assembly, as it then was) was not a legislature within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1, and even on the applicant's analysis, the Government have not taken any specific step since then which could give rise to the responsibility of the United Kingdom under the Convention.

The Government argued that, according to the Protocol, the legislature should be understood as the national legislature and not as the legislature of a supranational organization such as the European Union is.

In addition, the United Kingdom emphasized that, given that Gibraltar was not part of the customs union, was not part of the common market in agriculture, that it was exempt from value added tax, elections could not be held in that territory.

The European Court of Human Rights had emphasized that the concept of «legislature» includes more than a national legislature. Considering also that EU had legislated in many areas affecting Gibraltar, including free movement of people, the environment and consumer law, it had become an integral part of the law in Gibraltar. Therefore, it was and it is a 'legislature' institution.

The European Court also ruled that Gibraltar is part of the European Union and even despite the fact that EU law applies in Gibraltar with some exceptions, such as agricultural or commercial policy. The central problem, according to the Court, was the complete absence of elections to the European Parliament in Gibraltar, not the way in which they should have been held. The Chamber of the Assembly, which was the national legislature, had the power to legislate on internally defined issues. However, the article of the Convention must be applied to Gibraltar in accordance with local requirements.

The national "legislature» in Gibraltar is the House of Assembly of Gibraltar, but it is essentially a limited and truncated local legislature specifically debarred by the Gibraltar Constitution Order 1969. Gibraltar's constitutional situation as a dependent territory restricts its legislature from adopting other issues, such as external ones, for example.

Thus, in this decision, the Court concluded that, first, the territory of Gibraltar, which is a territory with a rather complex geopolitical situation and a territory dependent on the United Kingdom, is subject to EU law, as Gibraltar is part of the European Union. Secondly, it was clearly defined that the term «legislative» should be interpreted not as a national legislature, taking into account the specific legal status of all Member States and the legal nature of the European Union, but also to apply to a supranational organization, given the exclusive competence in some European Union matters and other features. And, thirdly, in this decision, given all the facts, the Court stated that the elections to the European Parliament had to be held in Gibraltar.

The second case is Moustaquim v. Belgium[1], and it will concern the issue of discrimination on the grounds of citizenship.

The Moroccan national had been living in Belgium with his family since 1965. After being charged 22 offences and being found guilty, a Belgian court sentenced him to 26 months in prison. A royal deportation order was also issued for a Moroccan citizen on the foundation that he was a threat to the society and breaced public order. Moustaquim's father, acting as his representative, applied for the request of the deportation order and its invalidation, but the application was withdrawn. Moustaquim was deported for 5 years. Later he appealed to the European Court of Human Rights, alleging a violation of Articles 8 and 14 of the European Convention on Human Rights. Namely, Article 8 concerned respect for private and family life, Article 14 concerned the prohibition of discrimination.

In its conclusion, the Court took seriously the state's concern about the maintenance of public order and recognized that the deportation was provided by law and pursued a legitimate aim – the prevention of social disorder and that it is a legitimate practice of international law. Nevertheless, the State, by interfering with the rights of the people enshrined in the Convention, must always justify a public need and these restrictions must be commensurate with the achievement of a legitimate aim. In the present case, the court focused on the fact that the offenses incriminated against Moustaquim concerned the period of time when he was a minor, so there was a significant period of time between these offenses and the order for deportation. Moreover, Moustaquim spent his whole life in Belgium and only twice visited his country of origin, all his relatives lived in Belgium, and some even received Belgian citizenship. In the light of all these circumstances, the court concluded that the deportation

[1] Application no. 12313/86. Case of Moustaquim v. Belgium

order violated the applicant's right to family life, ie a violation of Article 8 of the Convention had been established and was disproportionate to the purpose established by law. The degree of interference in family life was not necessary in a democratic society in this case.

With regard to discrimination and violation of Article 14 of the Convention, the Court recalled that Article 14 seeks to protect persons who are already in the same position against discriminatory differences in the enjoyment of the rights and obligations recognized by the Convention and its Protocols. And the applicant's status could not be compared with that of the Belgian nationals, so there had been no violation of Article 14 of the Convention.

Conclusions and prospects for the development. Thus, we can conclude that the values of the European Union are the basis for the construction and its formation and the basis for further integration processes. Unfortunately, there are still many unresolved issues related to the deficit of democracy, which to some extent calls into question the legitimacy of the activities and functioning of the European Union. Although the European Union is not yet a party to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, this issue should be resolved in the future, also in view of the commitments made on this issue. However, despite some shortcomings in the functioning of the European Union, it is a fairly powerful grouping of Member States. The European Court of Human Rights today is a necessary element in the development of the legal system of the countries party to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. ECJ case law is designed to detail the interpretation of human rights and determine their legal nature. The European Union, by consolidating values, has thus determined the direction of its activities and functioning, and the European Court of Human Rights is designed to ensure respect for human and civil rights and values, which, despite cultural, historical and other differences, may not drastically differ from the state to the state, but which, in general, are fundamental and the same for all. Judgments of the European Court of Human Rights are not only law-enforcement in nature, but also interpretative, as previously demonstrated.

RESOURCES

1. Анакіна Т. М., Комарова Т. В., Трагнюк О. Я. та ін. Право Європейського Союзу: основи теорії : підручник. Харків : Право, 2019. 34-40 с.
2. Ачкіназі Б. Арістід Бріан і Європейське примирення Версальської доби (історіографічний аспект). *Наукові записки.* 2013. № 18. С. 44–45. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nz_i_2013_18_12.pdf.
3. Consolidated version of the Treaty on European Union from 1992. *EUR-Lex.* URL: eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/uri=CELEX:12016M013.
4. Douglas-Scott S. The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon. *Human Rights Law Review*. 2012.P. 658-670.
5. Горбатюк С. Соціогуманітарна концепція європейського союзу: ціннісний вимір. *Ефективність державного управління.* 2017. № 3(52). С. 114–117.
6. OPINION 2/15 OF THE COURT (Full Court). *InfoCuria Case law.* 2017. URL: curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190727&doclang=EN.
7. Protocol (No 8) relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. *EUR-Lex.* 2012. URL: eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/uri=CELEX%3A12012E%2FPRO%2F08.
8. Protocol no. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the convention. *Council of Europe treaty series*. 2004. № 194.
9. Simpson P. Liberalism, state, and community. *Critical Review.* 1994. P. 1–4.
10. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community. *EUR-Lex.* 2007. URL: eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/uri=CELEX%3A12007L%2FTXT 2.

REFERENCES

1. Anakina, T. M., Komarova, T.V., Trahniuk, O.Ya. ta in. (2019) *Pravo Yevropeiskoho Soiuzu: osnovy teorii* [European Union law: basics of theory]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Achkinazi B. (2013). Aristid Brian i Yevropeiske prymyrennia Versalskoi doby (istoriohrafichnyi aspekt). *Naukovi zapysky – Proceedings, 18, 44–45.* URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nz_i_2013_18_12.pdf [in Ukrainian].
3. Consolidated version of the Treaty on European Union from 1992. *EUR-Lex.* URL:eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/uri=CELEX:12016M013 [in English].

4. Douglas-Scott, S. (2012). The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon. *Human Rights Law Review*, *658–670* [in English].
5. Horbatiuk, S. (2017) Sotsiohumanitarna kontseptsiia yevropeiskoho soiuzu: tsinnisnyi vymir. *Efektyvnist derzhavnoho upravlinnia – The effectiveness of the state management, Vol. 3, No. 52, 114–117* [in Ukrainian].
6. OPINION 2/15 OF THE COURT (Full Court). *InfoCuria Case law*. 2017. URL: curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190727&doclang=EN [in English].
7. Protocol (No 8) relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. *EUR-Lex.*2012. URL: eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/uri=CELEX%3A12012E%2FPRO%2F08 [in English].
8. Protocol no. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the convention. (2004). *Council of Europe treaty series*, *194* [in English].
9. Simpson, P. (1994). Liberalism, state, and community. *Critical Review, 1–4* [in English].
10. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community. *EUR-Lex.*2007. URL: eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/uri=CELEX%3A12007L%2FTXT 2 [in English].

БОЙЧУК ДМИТРИЙ

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

ТОРГАШОВА КАТЕРИНА

студентка 6 курса хозяйственно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ОТРАЖЕНИЕ ЦЕННОСТЕЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Статья посвящена значению ценностей Европейского Союза в развитии правовой системы как стран-участниц Конвенции о защите прав человека и основных свобод, так и для функционирования Европейского Союза, дальнейших интеграционных процессов и их отображения с толкованием в практике Европейского суда по правам человека. Отражено идеологическое толкование и практическое воплощение данных решений.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека; Европейский Союз; государства-члены Европейского Союза; легитимная цель.

БОЙЧУК ДМИТРО

кандидат юридичних наук, асистент кафедри права Європейського Союзу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ТОРГАШОВА КАТЕРИНА

студентка 6 курсу господарсько-правового факультету
Національного юридичного унівесритету імені Ярослава Мудрого

ВІДОБРАЖЕННЯ ЦІННОСТЕЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. Стаття присвячена важливості цінностей Європейського Союзу у розвитку правової системи держав-членів Конвенції про захист прав людини та основних свобод, а також для функціонування Європейського Союзу, подальші інтеграційні процеси та їх відображення у справі закону

Питання вивчення цінностей Європейського Союзу та детальний аналіз права Європейського суду з прав людини, де саме ці значення згадуються та інтерпретуються, є мало дослідженими в Україні. Зазначеною проблематикою займалися вітчизняні вчені, такі як Караман І., Козіна В., і зарубіжні дослідники, зокрема, Д.Дж. Гарріс, М. О'Бойл, С. Варбрик та інші.

Метою цього дослідження є визначення важливості правових цінностей Європейського Союзу та їх відображення у прейедентному праві Єсропейського Суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Європейський Союз був створений на основі спільних цінностей держав-членів. Віддзеркалення цінностей також є гарантією майбутніх інтеграційних процесів. Вони мають велике ідеологічне значення. Враховуючи, що Європейський Союз ще не приєднався до Європейської конвенції з прав людини і тому не є стороною Конвенції, це ставить під сумнів права людини в Європейському Союзі, які він проголошує однією зі своїх цінностей. І враховуючи, що всі цінності взаємопов'язані, це своєрідне питання - легітимність Європейського Союзу та дотримання ЄС щодо її цінностей, проголошених ним.

Висновки і пропозиції. Питання приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини повинне бути вирішене у майбутньому як питання про легітимність Європейського Союзу та дотримання ЄС цінностей, проголошених ним. Питання реалізації демократії як правової цінності ЄС залишається невирішеним через те, що Європейський парламент є єдиним закладом, де реально діє принцип демократії. Незважаючи на вищезазаначене, Європейський суд з прав людини сьогодні є необхідним елементом розвитку правової системи країн.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини; Європейський Союз; Держави-члени Європейського Союзу; легітимна мета.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Boichuk D. S., Torgashova K. O. EU values reflection in the ECtHR case law. *Law and Innovation*. 2021. № 3 (35). С. 23–29.

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ У СФЕРІ ПРАЦІ ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БУРНЯГІНА ЮЛІЯ МИКОЛАЇВНА
кандидат юридичних наук, доцент, асистент кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 349.232:331.2
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-4

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕПРЕМІЮВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ

Стаття присвячена питанням, пов'язаним з депреміюванням працівників. Аналізуються законодавство та погляди науковців щодо цього питання, обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в цій сфері. Запропоновано в централізованому порядку закріпити мінімальні гарантії з розроблення й застосування стимулювання праці.

Ключові слова: премія, працівник, роботодавець, оплата праці, депреміювання, локальне регулювання, умови праці.

Постановка проблеми. При організації заохочувально-преміальної системи на підприємстві, поряд із визначенням джерела преміювання, показників та умов преміювання, установлення розміру премій і термінів преміювання, установлюються підстави депреміювання працівників. Значущість депреміювання, як і інших елементів (передусім умов і показників преміювання), що встановлюються в процесі преміювання, пов'язана з його здатністю впливати на ефективність заохочувально-преміальної системи [1, с. 148–149].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Більшість науковців, що займалися дослідженням преміювання, приділяли увагу також і проблемі депреміювання працівників. Серед них А.Ю. Пашерстник, О.Д. Зайкін, С.С. Карінський, Р.З. Лівщиць, О.І. Процевський, М.І. Кучма, В.Я. Гоц, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, В.Г. Ротань та ін. Однак проблеми, що існують у цій царині зумовлюють актуальність порушеної теми, а проведення їх наукового дослідження – своєчасним і практично необхідним.

Мета дослідження. Визначити та проаналізувати основні проблеми правового регулювання депреміювання працівників, обґрунтувати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку зі вступом до ринкової системи господарювання роботодавці відкинули практично все, що проголошувалося соціалістичним суспільством, хоча принципи преміювання залишилися колишніми. Якщо ж поглянути з позиції дотримання права працівника на своєчасне й у повному обсязі отримання заробітної плати, то деякі підходи до преміювання слід визнати порушуючими права працівника, перш за все, права на одержання заробітної плати в повному розмірі. Ідеться про невиплату премії за порушення трудової дисципліни. У багатьох колективних договорах і Положеннях про оплату праці закріплено, що при невиконанні показників преміювання працівник не набуває права на преміальну винагороду взагалі. Перелік виробничих недоглядів належить включати до Положення про преміювання, яке передбачає можливість позбавлення або зменшення премій за упущення в роботі (приміром, невиконання виробничих завдань, низька інтенсивність праці, недотримання технологічного процесу, брак у роботі, порушення правил техніки безпеки тощо). Протягом багатьох років у правовій науковій і навчальній літературі стверджувалося положення, що порушення трудової дисципліни завжди тягне невиконання трудових обов'язків, є виробничим недоглядом.

У трудо-правовій доктрині під виробничим недоглядом розумілися проступки в роботі, що негативно впливають безпосередньо на виробництво (наприклад, порушення технологічного процесу, пра-

 © Бурнягіна Ю. М., 2021

вил технічної експлуатації обладнання, виробничих інструкцій, виготовлення недоброякісної продукції та ін.). Виробничими упущеннями є порушення будь-якої сторони трудового процесу, здійснюваного робітником. Деякі вчені такі виробничі недогляди розцінюють як проступок працівника, що негативно відбивається на виробничому процесі [2, с. 106, 108].

Зазначимо, що й донині в багатьох колективних договорах згадується такий термін як «депреміювання». У наукових дискусіях з питань преміювання в радянську добу висловлювалася точка зору, що всі порушення трудової дисципліни впливають на нормальний процес виробництва, а тому за будь-який дисциплінарний проступок можна позбавляти премії [3, с. 167]. С. С. Каринський і М. І. Кучма зауважували, що слід відрізняти зниження розміру премії у зв'язку з невиконанням додаткових умов преміювання або залежно від якості праці й особистого внеску працівника в загальні результати праці від позбавлення премії або її зменшення за конкретний виробничий недогляд, яке йменують "депреміювання". Виробниче упущення вони розглядають як проступок, безпосередньо впливаючий на хід виробництва, а підставами депреміювання поруч з виробничими недоглядами вважають прогул і притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності за хуліганство чи пияцтво [4, с. 71, 72]. Навряд чи таку позицію можна вважати цілком правильною. Наприклад, у Положенні про преміювання працівників ДК «Укртрансгаз» установлено, що при притягненні працівника до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності, а також до заходів громадського впливу за пияцтво він повністю позбавляється премій [5]. Як стосується адміністративний проступок такої частини заробітної плати, як премія?

На думку багатьох учених, позбавлення премії – це не санкція, а спосіб урахування якості й кількості праці. Вони висловлюються за те, що закріплення переліку недоглядів і розмірів позбавлення премії недоцільно [6, с. 23]. Інші ж фахівці стверджують, що брак переліку чітких підстав і конкретних розмірів зниження премії може призвести до дискримінації працюючих.

Метою норм локального рівня повинно бути не тільки зміцнення трудової дисципліни й посилення заінтересованості працівника у свідомому, сумлінному виконанні своїх трудових обов'язків, а й диференційований підхід до оплати праці для недопущення дискримінації тих, хто сумлінно виконує свої трудові функції. Доречно в цьому ключі відзначає О. І. Процевський: у разі прийняття роботодавцем положення про оплату і стимулювання праці, при досягненні працівником належних показників преміювання у нього виникає право на премію [7, с. 130].

В. Г. Ротань, І. В. Зуб і Б. С. Стичинський підставами для позбавлення премій слушно називають: а) порушення вимог виробничих і технологічних інструкцій або норм з охорони праці; б) повернення покупцями товарів неналежної якості; в) невиконання або неналежне виконання господарських договорів; г) учинення прогулу; д) поява на роботі в нетверезому стані; е) порушення встановленого режиму роботи; є) передчасне припинення роботи (до закінчення робочого часу); ж) розголошення комерційної таємниці тощо [8, с. 458].

Премія не повинна бути постійною складовою частиною заробітної плати, бо вона є результатом виконання належних виробничих показників. Досить часто в локальних нормативних актах спостерігається зворотна ситуація: роботодавець установлює щомісячну премію (приміром, у розмірі 75% окладу працівника) й одночасно закріплює показники її зниження. Питання про це (за невиконання будь-якого з показників) вирішує безпосередній керівник, тобто, для одних у локальному порядку роботодавець гарантує недоторканність премії, для інших – для отримання її в повному обсязі треба виконати всі показники за переліком преміювання. Як бачимо, виникає дискримінація працюючих, що ще раз підтверджує хибне сприйняття роботодавцем правової природи премії. Усе це спричиняє порушення роботодавцем локальних норм і прав працівників.

Одним з актуальних є питання про ненарахування премії працівникові за таке порушення дисципліни, як запізнення на роботу. Одні науковці вважають, що ця підстава може мати місце тільки у випадку, якщо вона чітко прописана в локальному нормативному акті [9, с. 13]. Інші відмічають, що порушення трудової дисципліни, які не вплинули на виконання виробничих показників, на результат праці, не повинні бути підставою відмови у преміюванні [10, с. 57].

На нашу думку, такий підхід буде дискримінаційним щодо працівників, які сумлінно виконують свою трудову функцію й дотримуються правил внутрішнього трудового розпорядку. Ставлення роботодавця до працівників у даному випадку має бути диференційованим. Проте, якщо в Положенні про преміювання зазначено таку підставу й закріплено не конкретний розмір (може бути і в процентному співвідношенні до окладу) ненарахованої за запізнення премії, а лише верхня її межа, чим же в такому разі має керуватися роботодавець, приймаючи рішення про розмір премії працівникові?

З метою недопущення порушення прав працівників у локальних нормативних актах слід чітко перелічити підстави ненарахування премії. Інакше кажучи, конкретні розміри стосовно тривалості запізнення у хвилинах (приміром, якщо працівникам, які дотримуються трудової дисципліни й виконують

трудові обов'язки, виплачується щомісячна премія в розмірі 30% окладу, то при запізненні на роботу на час від 5-ти до 15 хв. – провадиться невиплата премії в розмірі 4%; понад 15–30 хв. – у розмірі 6% і т.д.).

Умови зниження й позбавлення премій (депреміювання) містяться в 99% досліджуваних локальних нормативних актах. Однак підстави, способи й порядок позбавлення мають певні особливості. Так, згідно з розділом 12 Положення про преміювання працівників ТОВ «Укрзалізпром» позбавлення премії передбачено за 2-ма можливими підставами: (а) при накладенні дисциплінарного стягнення, й (б) за виробничий недогляд при виконанні своїх посадових обов'язків. У Положенні наведено перелік порушень і максимальна межа позбавлення премії за нього (до 50% або до 100%) [11]. Вичерпний перелік підстав, закріплення порядку позбавлення премії є гарантією захисту працівників від зловживань з боку роботодавця й одночасно роботодавця від неналежного виконання працівниками своїх посадових обов'язків.

Визначаючи в локальному нормативному акті залежність розміру премії від наявності дисциплінарного стягнення, роботодавцеві треба суворо дотримуватися порядку застосування дисциплінарних стягнень. Закріпивши лише максимальну межу позбавлення премії в такому акті, роботодавець залишає за собою повну свободу застосувати адміністративний ресурс на свій розсуд. Спостерігається невідповідність обсягів позбавлення премії й підстав до цього. Наприклад, за порушення трудової дисципліни, етичних норм поведінки передбачено можливість 100-відсоткового позбавлення премії, як і за невиконання або неякісне виконання посадових обов'язків, що може спричинити порушення функціонування банківської системи в цілому [11].

П. звернувся до суду з позовом на ТОВ «Союзбит» про стягнення премії. Згідно з Положенням про преміювання працівників та дисциплінарні стягнення ТОВ «Союзбит» (далі – Положення про преміювання) заробітна плата складається з окладу і премії. Працівники підприємства преміюються за належне виконання посадових обов'язків і дотримання трудової дисципліни в розмірі до 100% від посадового окладу або погодинної тарифної сітки. У випадках виробничих упущень чи порушення трудової дисципліни встановлені розміри зменшення премії у відсотковому відношенні до посадового окладу або ставки. Преміювання провадиться щомісячно: керівники до 28 числа кожного місяця подають службову записку із зазначенням працівників, які підлягають і які не підлягають преміюванню із вказівкою упущень або порушень. Керівник підприємства наприкінці місяця видає наказ про преміювання, в якому вказані працівники й розміри премій (п. 2.8 та п. 2.9 Положення про преміювання).

Судом установлено, що наказ від 13 січня 2011 р. за № 136 про позбавлення П. премії за грудень 2010 р. не відповідає чинному Положенню про преміювання, оскільки позивач позбавлений премії за грудень 2010 р. у січні 2011 р., наказ про нарахування й виплату якої за Положенням про преміювання повинен бути виданий наприкінці грудня 2010 р. Наказ № 136 визнано судом незаконним, вимоги позивача про нарахування премії за грудень 2010 р. підлягають задоволенню [12].

Таким чином, закріпивши порядок преміювання в локальному нормативному акті, роботодавець зобов'язаний дотримуватися його, оскільки норми такого акту є обов'язковими для обох сторін трудового договору. Інакше порушення порядку застосування локальної норми буде визнано судом незаконним.

На наше переконання, повністю відобразити цільове призначення премії можливо тільки шляхом позитивного стимулювання, однак для запуску такого механізму потрібен досить серйозний підхід до розроблення локальних нормативних актів і вироблення позиції роботодавця з обліку й контролю виконання трудової функції кожним працівником, що не завжди можна здійснити. Це в черговий раз показує, що питання застосування стимулюючих виплат і формування систем преміювання віддавати в повному обсязі на розсуд роботодавця на сьогодні ще зарано, тому що в більшості випадків це призводить до того, що повна свобода в реалізації механізму преміювання залишає місце для суб'єктивного ставлення роботодавця до працівника.

Висновок. Отже, необхідно в централізованому порядку визначити мінімальні гарантії з розроблення й застосування стимулювання праці працівників. По-перше, треба визначитися з позицією можливого або неможливого застосування різних способів депреміювання; по-друге, зробити не правом, а обов'язком роботодавця заохочення працівників за сумлінну ефективну працю незалежно від прибутковості його роботи, якщо стимулювання закріплено в локальних актах. Вважаємо, що централізовано допустимо надати роботодавцеві можливість зниження розміру премії за недогляди в роботі, хоча таке право може бути надано й за умови закріплення порядку зниження премії.

Кожен вид премій – зумовлених і не зумовлених системою оплати праці – має своє службове призначення, що вказує на його правову специфіку. Премії, визначені системою оплати праці, включають чітку систему гарантій їх виплати, тому вони більшою мірою ніж інші премії відповідають цілям матеріального стимулювання, є об'єктивнішими. Премії, не зумовлені системою оплати праці, залишають більше можливостей для заохочення індивідуального трудового внеску працівника, є більш суб'єктивними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гордеюк А. О. Преміювання працівників у системі оплати праці : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2009. 149 с.
2. Тищенков И. А. Правовые вопросы материального стимулирования работников промышленности : монография. Москва : Юрид. лит., 1972. 216 с.
3. Лившиц Р. З. Заработная плата в СССР. Правовое исследование : монография. Москва : Наука, 1972. 271 с.
4. Каринский С. С. Премирование рабочих и служащих промышленных предприяти : коллективная монография. Москва : Профиздат, 1975. 159 с.
5. Положення про преміювання працівників ДК «Укртрансгаз» на 2018 – 2020 рр. (офіційно не опубліковано), з архіву ДК «Укртрансгаз».
6. Сийгур Х. А. Правовые проблемы совершенствования оплаты труда работников совхозов : дис. ... д-ра. юрид. наук. 1982. 323 с.
7. Процевский А. И. Заработная плата и эффективность общественного производства : монографія. Харьков : Вища школа, 1975. 168 с.
8. Ротань В. Г., Зуб І. В., Стичинський Б. С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. 8-е вид., доп. і перероб. Київ : А.С.К., 2007. 944 с.
9. Муцинов Г. В. Правовое регулирование премиальной оплаты труда рабочих в промышленности : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Москва, 1964. 15 с.
10. Ухова Л. Д. Правовое регулирование поощрения добросовестного труда по российскому трудовому законодательству : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. 219 с.
11. Положення про преміювання співробітників ТОВ «Укрзалізпром» від 10.02.2018 р. (офіційно не опубліковано), з архіву ТОВ «Укрзалізпром».
12. Архів Апеляційного суду Полтавської області. Рішення № 25595092 від 15.05.2012 р. Судова справа № 22-ц/1690/1687/2912.

REFERENCES

1. Hordeiuk A. O. (2009). Premiiuvannia pratsivnykiv u systemi oplaty pratsi. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
2. Tishchenkov I. A. (1972). Pravovyye voprosy materialnogo stimulirovaniya rabotnikov promyshlennosti. Moskva: Yurid. Lit [in Russian].
3. Livshits R. Z. (1972). Zarobotnaya plata v SSSR. Pravovoye issledovaniye. Moskva: Nauka [in Russian].
4. Karinskiy S. S. (1975). Premirovaniye rabochikh i sluzhashchikh promyshlennykh predpriyati. Moskva: Profizdat [in Russian].
5. Polozhennia pro premiiuvannia pratsivnykiv DK «Ukrtranshaz» na 2018 – 2020 rr. (ofitsiino ne opublikovano), z arkhivu DK «Ukrtranshaz» [in Ukrainian].
6. Siygur Kh. A. (1982). Pravovyye problemy sovershenstvovaniya oplaty truda rabotnikov sovkhozov. *Doctor's thesis* [in Russian].
7. Protsevskiy A. I. (1975). Zarabotnaya plata i effektivnost obshchestvennogo proizvodstva. Kharkov: Vishcha shkola [in Ukrainian].
8. Rotan V. H., Zub I. V., Stychynskyi B. S. (2007). Naukovo-praktychnyi komentar do zakonodavstva Ukrainy pro pratsiu. Kyiv: A.S.K. [in Ukrainian].
9. Mutsinov G. V. (1964). Pravovoye regulirovaniye premialnoy oplaty truda rabochikh v promyshlennosti. *Extended abstract of candidate's thesis.* Moskva [in Ukrainian].
10. Ukhova L. D. (2006). Pravovoye regulirovaniye pooshchreniya dobrosovestnogo truda po rossiyskomu trudovomu zakonodatelstvu. Candidate's thesis. Omsk [in Russian].
11. Polozhennia pro premiiuvannia spivrobitnykiv TOV «Ukrzalizprom» vid 10.02.2018 r. (ofitsiino ne opublikovano), z arkhivu TOV «Ukrzalizprom» [in Ukrainian].
12. Arkhiv Apeliatsiinoho sudu Poltavskoi oblasti. Rishennia № 25595092 vid 15.05.2012 r. Sudova sprava № 22-ts/1690/1687/2912 [in Ukrainian].

БУРНЯГИНА ЮЛИЯ

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

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕПРЕМИРОВАНИЯ РАБОТНИКОВ

Статья посвящена вопросам, связанным с депремированием работников. Анализируются законодательство и взгляды ученых по этому вопросу, обоснованы предложения по совершенствованию действующего законодательства в этой сфере. Предложено в централизованном порядке закрепить минимальные гарантии по разработке и применению стимулирования труда.

Ключевые слова: премия, работник, работодатель, оплата труда, депремирование, локальное регулирование, условия труда.

BURNYAGINA JULIA

PhD, Associate Professor at the of Labor law Department ofYaroslav Mudryi National Law University

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF EMPLOYEE DEPRESSION

Problem setting. When organizing an incentive-bonus system at the enterprise, along with determining the source of bonuses, indicators and conditions of bonuses, establishing the amount of bonuses and terms of bonuses, the grounds for depreciation of employees are established.

Analysis of resent researches and publications. Most researchers who have studied bonuses have also paid attention to the problem of depressing employees. Among them A.Yu. Pasherstnik, O.D. Zaykin, S.S. Karinsky, R.Z. Livshits, O.I. Protsevsky, M.I. Kuchma, V.Ya. Gotz, P.D. Pylypenko, B.I. Prokopenko, V.G. Rotan and others. However, the problems that exist in this area determine the relevance of the topic, and their research – timely and practically necessary.

Article's main body. Due to the entry into the market economy, employers rejected almost everything that was proclaimed by the socialist society, although the principles of bonuses remained the same. If we look from the standpoint of compliance with the employee's right to timely and full payment, some approaches to bonuses should be found to violate the rights of the employee, especially the right to receive wages in full. We are talking about non-payment of bonuses for violation of labor discipline.

Conclusions and prospects for the development. Each type of bonuses – conditioned and not conditioned by the system of remuneration - has its official purpose, which indicates its legal specificity. The bonuses set by the remuneration system include a clear system of guarantees for their payment, so they are more objective than other bonuses and meet the objectives of material incentives. Bonuses that are not determined by the pay system, leave more opportunities to encourage individual labor contributions of the employee, are more subjective.

Keywords: bonus, employee, employer, remuneration, depreciation, local regulation, working conditions.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Бурнягіна Ю.М. Проблеми правового регулювання депреміювання працівників. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 30–34.

СВІЧКАРЬОВА ЯРОСЛАВА ВІТАЛІЇВНА
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8068-6249

УДК 349.222.2
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-5

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ: ОСОБЛИВОСТІ РОБОЧОГО ЧАСУ

У статті визначені особливості робочого часу в трудовому договорі з нефіксованим робочим часом, запропонованим в проекті Закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» (№ 5161); проаналізовано терміни «нефіксований робочий час», «базові дні та години», які раніше були не відомі трудовому законодавству; зроблені пропозиції щодо вдосконалення трудового законодавства в процесі впровадження нетипових форм зайнятості.

Ключові слова: нетипова зайнятість, робота за викликом, трудовий договір з нефіксованим робочим часом, нефіксований робочий час, базові дні та години.

Постановка проблеми. Протягом останнього десятиріччя серед науковців, фахівців у різних галузях права, представників профспілок ведуться жваві дискусії щодо доцільності впровадження в чинне трудове законодавство однієї із форм нестандартної зайнятості – роботи за викликом. Слід зазначити, що у багатьох європейських країнах робота за викликом отримала законодавче врегулювання. З такими працівниками укладаються трудові договори, які мають назви «zero-hours contracts», «min-max contracts» «on-call work», «lavoratori intermittenti» тощо. Незважаючи на різноманітність назв та умов таких договорів, сутність роботи за викликом полягає в тому, що роботодавцю надається право залучати працівника до виконання роботи лише у випадку необхідності. Таке визначення можна пояснити тим, що «…виконання роботи працівниками, в цілому, залежить від ступеня завантаженості роботодавця, його потреби у додатковій робочій силі, передбачити яку заздалегідь часом буває неможливо» [1, с. 119]. Специфіка такого трудового договору обумовлена встановленням «…достатньо своєрідного» режиму робочого часу. Тобто дата, час початку та закінчення, тривалість роботи при кожному виклику не встановлені заздалегідь. Як наслідок, чітко виражена залежність працівника від роботодавця послабляється. Правила внутрішнього трудового розпорядку, що діють на підприємстві, не поширюються на такого працівника взагалі, або поширюються з певним винятком, а розподілення та облік робочого часу та часу відпочинку відрізняються істотною специфікою» [2, с. 232]. В трудових договорах про роботу за викликом найяскраво проявляється гнучкість робочого часу, як «…складова механізму пристосування учасників трудових відносин до зовнішніх чинників, які пов'язані зі структурними змінами у сфері зайнятості» [3, с. 8]. Як слушно зазначає А. Колот «… нетипові моделі робочого часу є чи не найбільш характерною ознакою гнучкості у сфері безпосереднього докладання праці» [4, с. 100].

Починаючи з 2019 року в Україні існує ряд законопроектів, в яких було зроблено спробу врегулювати роботу за викликом за допомогою юридичної конструкції під назвою «трудовий договір з нефіксованим робочим часом». В законопроекті № 5161 від 25.02.2021 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» (далі – проект № 5161), який було прийнято за основу, враховано більшість положень Директиви (ЄС) 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 року про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі (далі – Директива). Однак, на нашу думку, деякі положення цього законопроекту щодо встановлення робочого часу потребують уточнення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правової регламентації нетипової зайнятості приділяли увагу такі вчені-правознавці, як: В. Венедиктов, Н. Вишневська, І. Григор'єва, І. Кисельов, А. Лушніков, Д. Морозов, О. Моцна, Н. Нікітіна, О. Процевський, О. Римкевич, В. Сойфер, М. Со-

© Свічкарьова Я. В., 2021

рочишин, О. Ярошенко. Робота за викликом була предметом дисертаційних досліджень В. Гніденко, О. Коркіна, О. Прилипко, М. Шабанової. Водночас, у зв'язку з прийняттям у 2021 році проекту № 5161, виникла низка проблем, які не мають достатнього висвітлення, а саме питання щодо особливостей встановлення робочого часу, правової регламентації нових правових категорій в трудовому договорі з нефіксованим робочим часом.

Мета статті. При написанні статті автор ставить за мету визначити особливості робочого часу в трудовому договорі з нефіксованим робочим часом, запропонованим в проекті Закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» (№ 5161); проаналізувати терміни «нефіксований робочий час», «базові дні та години», які раніше були не відомі трудовому законодавству; зробити пропозиції щодо вдосконалення трудового законодавства в процесі впровадження нетипових форм зайнятості.

Виклад основного матеріалу. Прагнення України до Європейського Союзу викликає необхідність реформування законодавства у різних галузях права, в тому числі й у трудовому. У 2014 році Верховною радою України 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». Так, відповідно ст.424 цієї Угоди Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити «поступове наближення до права, стандартів та практики ЄС у сфері зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, як зазначено у Додатку XL до цієї Угоди». Отже, процес реформування чинного трудового законодавства торкнувся й питання врегулювання нетипових форм зайнятості.

У 2019 році в проекті «Закону про працю» було здійснено першу спробу регламентувати роботу за викликом, яка отримала назву «договір з нефіксованим робочим часом». Цей законопроект піддався жорсткої критиці та з часом був відхилений. У 2020 році у зв'язку з поширенням гострої респіраторної хвороби Covid-19, процес впровадження в законодавство нестандартних форм зайнятості було активізовано. Так, 27.05.2020 року Кабінет Міністрів України постановою № 534 затвердив «Державну програму стимулювання економіки для подолання негативних наслідків, спричинених обмежувальними заходами щодо запобіганню виникненню і поширенню гострої респіраторної хвороби Covid-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на 2020–2022 роки», у п. 106 якої був запланований захід, який полягав в удосконаленні трудового законодавства щодо «… понять нестандартних форм зайнятості». І вже наприкінці 2020 року Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України підготувало проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості», в якому також була запропонована конструкція трудового договору з нефіксованим робочим часом. Однак Спільний представницький орган репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок висловив ряд важливих зауважень до цього проекту, у зв'язку з чим на початку 2021 року у Верховній Раді України було зареєстровано ще два «перероблених» законопроекти – № 5161 та № 5161-1.

Так, 25 лютого 2021 року в Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» № 5161, внесений Кабінетом Міністрів України, а 16 березня цього ж року – зареєстровано альтернативний проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання деяких нестандартних форм зайнятості» № 5161-1, внесений народними депутатами України Н. Королевською, Ю. Солодом, В. Гнатенком, В. Морозом та ін. Альтернативний законопроект № 5161-1 було відхилено, оскільки за змістом він був практично аналогічним Урядовому законопроекту № 5161.

Отже, на сьогодні проект № 5161 прийнято за основу. В Пояснювальній записці до цього проекту зазначено, що «трудовий договір із нефіксованим робочим часом за своєю юридичною природою є аналогом іноземного «zero hours contract», який на сьогодні широко застосовується у Великобританії, Бельгії, Нідерландах, Угорщині тощо». Як зазначалося вище, у цьому законопроекті, на відміну від попередніх законопроектів, було враховано положення Директиви 2019/1152, яка була прийнята з метою забезпечення розвитку нових форм зайнятості, надання працівникам нових мінімальних прав, для заохочення і гарантування належного рівня прозорості, безпеки та передбачуваності щодо їхніх трудових відносин і умов праці, з підтриманням обґрунтованої адаптованості ринку праці та гнучкості нетипових форм зайнятості.

Відповідно вказаній Директиві «…договори про роботу за вимогою та договори з нульовим часом є особливо непередбачуваними для працівника, такі працівники не мають гарантованого робочого часу та перебувають в особливо уразливому становищі» (пп. 12, 35), а тому таким працівникам необхідно гарантувати мінімальний ступень передбачуваності.

Як зазначалося вище, автори проекту № 5161 пропонують доповнити чинний КЗпП України статтею 21-1 під назвою «Трудовий договір з нефіксованим робочим часом» (далі – ДТНРЧ), під яким розу-

міється «…особливий вид трудового договору, умовами якого заздалегідь не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання власником або уповноваженим ним органом передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно». У цій статті використовуються терміни, які раніше були невідомі трудовому законодавству, наприклад «нефіксований робочий час», «базові години та дні» тощо.

Слід вказати, що у чинному трудовому законодавстві дефініції «робочий час» не існує, тому на практиці користуються визначеннями, наведеними в науковій літературі. Так, в науці трудового права під робочим часом розуміється «час, протягом якого працівник згідно з законодавством, колективним і трудовим договором, з підпорядкуванням правилам внутрішнього трудового розпорядку повинен виконувати свої трудові обов'язки на підприємстві, установі, організації або у фізичної особи-роботодавця [5, с. 295]. Робочий час поділяється на такі види: а) нормальної тривалості (ст. 50 КЗпП України); неповний робочий час (ст. 56 КЗпП України); скорочений робочий час (ст. 51 КЗпП України). Ці види робочого часу встановлюються (фіксуються) в колективному договорі, правилах внутрішнього трудового розпорядку, трудовому договорі та є повністю «передбачуваними» для працівників.

Якщо звернутися до словосполучення «нефіксований робочий час», то необхідно зазначити, що дієприкметник «нефіксований» є антонімом дієприкметнику «фіксований», який походить від дієслова «фіксувати», яке, в свою чергу, походить від німецького слова «fixieren» – «закріплювати». Тобто «нефіксований» означає «незакріплений», «невстановлений», «вільний».

Аналізуючи зміст ст. 21-1 проекту № 5161 виникає питання: в чому ж саме полягає «нефіксованість» робочого часу в цьому договорі? Нефіксованність робочого часу – означає його незакріпленість, невстановленість його меж. Дозволимо не погодитись із запропонованою назвою такого договору, адже, на нашу думку, робочий час в такому договорі, навпаки, фіксується, оскільки: по-перше, у ч. 7 ст. 21-1 зроблено застереження щодо максимальної тривалості робочого часу, який йменується – «базові дні та базові години». Так, «…кількість базових годин, у які від працівника можуть вимагати працювати, не може перевищувати 40 годин на тиждень, а кількість базових днів не може перевищувати 6 днів на тиждень». Тобто тривалість робочого часу працівників, які уклали такий договір, не повинна перевищувати нормальної тривалості робочого часу, визначеної у ст. 50 КЗпП України. По-друге, ТДНРЧ, на думку авторів проекту № 5161, повинен укладатися в письмовій формі (запропоновано доповнити ч. 1 ст. 24 КЗпП України) та містити інформацію щодо інтервалів, в які від працівника можуть вимагати працювати (ч. 5 ст. 21-1) Тобто базові дні та години, які встановлюються в трудовому договорі мають кількісні показники і є заздалегідь відомими для працівника. Пов'язано це з тим, що на практиці у зв'язку з непостійним характером такої роботи, вона застосовується лише у якості «підробітку», тим більш, відповідно ч. 16 ст. 21-1 проекту № 5161 «… роботодавець не може забороняти або працівникові …. виконувати роботу за іншими трудовими договорами». Тобто для того, щоб умови праці були в більшій мірі передбачуваними, «роботодавці повинні інформувати працівників про те, як установлюватиметься їх робочий час» (п. 21 Директиви). Таким чином, на підставі розрахунку кількості базових днів та годин, що вказані в трудовому договорі, встановлюється максимальна тривалість робочого часу працівника. Наприклад, в договорі встановлено 3 базових дні на тиждень з 4-ма базовими годинами на день, тобто на тиждень максимальна тривалість робочого часу складає 12 годин, та відповідно, на місяць – 48 годин.

Отже, на нашу думку, максимальна тривалість робочого часу в ТДНРЧ фіксується шляхом розрахунку базових днів та годин (в межах нормальної тривалості робочого часу).

Щодо мінімальної тривалості робочого часу в ТДНРЧ, слід зазначити, що ч. 12 та ч. 13 ст. 21-1 передбачає положення про те, що «…мінімальна тривалість робочого часу працівника, який виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, протягом календарного місяця становить 32 години. Якщо працівник протягом календарного місяця виконував роботу менше 32 годин, йому повинна бути виплачена заробітна плата не менше ніж за 32 години робочого часу відповідно до умов оплати праці, визначених трудовим договором.

У разі ненадання власником або уповноваженим ним органом роботи працівникові, який виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, заробітна плата за відрядної системи оплати праці протягом календарного місяця повинна бути виплачена працівникові у розмірі, не меншому розміру заробітної плати працівника відповідної кваліфікації, оплата праці якого здійснюється за погодинною системою, – за 32 години робочого часу».

Виходячи з викладеного вище, можна зробити висновок про те, що в ТДНРЧ мінімальна тривалість робочого часу взагалі не визначається, оскільки робота працівникові може бути ненадана зовсім. А

встановлений у ч. 12 ст. 21-1 32-годинний мінімум слугує лише для визначення розміру заробітної плати працівника.

Підбиваючи підсумок, зазначимо, що максимальна тривалість робочого часу працівника є визначеною, фіксованою саме в договорі, а мінімальна тривалість робочого часу не визначається зовсім, оскільки у роботодавця відсутній обов'язок надавати працівникові роботу. Мінімальна тривалість робочого часу, що визначена у ч. 12 ст. 21-1 пов'язана лише з розміром заробітної плати або компенсації за перебування в стані очікування роботи.

У цьому зв'язку слід погодитись з думкою А. Сантуша – менеджеру Проекту ЄС-МОП «На шляху до безпечної, здорової та задекларованої праці в Україні», який вважає, що «…трудовий договір «з нефіксованим робочим часом» необхідно визначити точніше, щоб краще узгодити законопроект із Директивою 2019/1152. Дійсно, те, що «режим роботи повністю або переважно непередбачуваний», не означає, що трудовим договором цього типу «не встановлено конкретний час виконання роботи». По суті, незважаючи на непередбачуваність режиму роботи, роботодавець зобов'язаний інформувати працівників, зокрема, про базові години та дні, в які від працівника можуть вимагати працювати [6].

Наступними терміном, раніше не відомим трудовому законодавству, є «базові години та дні». У ч. 5 ст. 21-1 зазначено, що ТДНРЧ повинен містити інформацію про «…інтервали, в які від працівника можуть вимагати працювати (базові години та дні)». Однак, авторами законопроекту не вказується, саме яким чином встановлюються та змінюються вказані базові дні та години, чи є вони елементами режиму роботи? Як зазначалося вище, із змісту проекту можна зробити висновки про те, що встановлюються базові години та дні при укладанні ТДНРЧ, оскільки, на думку розробників законопроекту, такий договір повинен укладатися обов'язково в письмовій формі. Разом з тим, відповідно ч. 2 ст. 21-1 «власник або уповноважений ним орган самостійно визначає необхідність та час залучення працівника до роботи, обсяг роботи та в передбачений трудовим договором строк погоджує з працівником режим роботи та тривалість робочого часу, необхідного для виконання відповідної роботи. При цьому повинні бути дотримані вимоги законодавства щодо тривалості робочого часу та часу відпочинку».

Виходячи із змісту вказаної норми, можна дійти висновку про те, що у випадку виникнення необхідності залучення працівника до роботи, роботодавець погоджує працівником: а) режим роботи; б) тривалість робочого часу. При цьому роботодавець повинен дотримуватися визначеної у ч. 7 ст. 21-1 норми тривалості робочого часу – «кількість базових годин не може перевищувати 40 годин на тиждень, а кількість базових днів – 6 днів на тиждень». Таким чином, між працівником та роботодавцем узгоджуються режим роботи та тривалість робочого часу у межах базових днів та годин.

Як бачимо, терміни «режим роботи», «тривалість робочого часу», «базові дні та години» є взаємопов'язаними.

Зауважимо, що в чинному трудовому законодавстві дефініції «режим робочого часу» не існує, а в науці трудового права під «режимом робочого часу» розуміють розподілення часу роботи в межах доби чи іншого календарного періоду. Режими робочого часу поділяються на: а) основний режим робочого часу, який передбачає 5-денний або 6-денний робочий тиждень, початок і кінець робочого дня, час і тривалість обідньої перерви, число змін протягом облікового періоду (ст. 52 КЗпП України); б) ненормований робочий день; в) режим з гнучким графіком роботи (ст. 60 КЗпП України); г) режим змінної роботи (ст. 58 КЗпП України); г) режим роботи «на власний розсуд» при дистанційній роботі (ст. 60-2 КЗпП України); д) вахтовий метод організації робот. Режим роботи, тривалість робочого часу відображається в колективному договорі шляхом встановлення взаємних зобов'язань (ст. 13 КЗпП України). Відповідно ст. 57 КЗпП України час початку і закінчення щоденної роботи (зміни) передбачається правилами внутрішнього трудового розпорядку і графіками змінності у відповідності з законодавством. Щодо графіків змінності - відповідно листа Міністерства соціальної політики України від 05.05.2011 № 149/13,116-11 – вони «…складаються на певний проміжок часу, на певний обліковий період, у рамках якого має бути додержана встановлена тривалість робочого тижня». Графік, на відміну від режиму, дозволяє більш точно розподілити час на виконання певних завдань. Графік може бути індивідуальним в той час, як режим є обов`язковим для всіх працівників підприємства».

На підставі проаналізованих норм, можна вважати, що режим роботи в ТДНРЧ полягає у встановленні заздалегідь (при укладанні такого договору) базових днів та годин в межах облікового періоду, а графік роботи – в розподіленні часу на виконання певної роботі (у разі виклику) у межах режиму роботи.

Слід звернути увагу на те, що у Директиві чітко розмежовані поняття «робочий графік», «базові години та дні», «режим роботи». Так, у ст. 2 пропонуються такі визначення: «(a) «робочий графік» - означає графік, яким визначено години та дні, в які починається і закінчується виконання роботи; (b) «базові години та дні» означають інтервали часу в зазначені дні, у які на вимогу роботодавця може виконуватися робота; (c) «режим роботи» означає

форму організації робочого часу та його розподілу відповідно до певного порядку, визначеного роботодавцем». Тому слід погодитись з думкою А. Сантуша « … для того, щоб посилити узгодженість термінології та краще узгодити типологію і характер цієї нестандартної форми зайнятості з положеннями Директиви (ЄС) 2019/1152, в законопроекті слід ввести та (або) визначити терміни (наприклад, графік роботи, базові години та дні, режим роботи)» [6].

Висновки. В договорі з нефіксованим робочим часом встановлення та розподіл робочого часу має специфічні ознаки, які полягають в тому, що максимальна тривалість робочого часу працівника є визначеною, фіксованою саме в договорі, а мінімальна тривалість робочого часу не визначається зовсім, оскільки у роботодавця відсутній обов'язок надавати працівникові роботу. Мінімальна тривалість робочого часу, що визначена у ч. 12 ст. 21-1 пов'язана лише з розміром заробітної плати або компенсації за перебування в стані очікування роботи.

При укладенні такого трудового договору встановлюються базові дні та години, тобто проміжок часу, коли працівник повинен виконувати свої трудові обов'язки у разі виклику. Виклик працівника на роботу, в свою чергу, повинен бути здійснений роботодавцем з дотриманням умов, встановлених в самому договорі (наприклад спосіб та мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи).

Режим роботи є передбачувальним для працівника, останній заздалегідь може передбачити, що «теоретично» його можуть викликати у визначені дні та години.

Графік роботи при кожному виклику, дійсно є непередбачувальним. Цей графік погоджується працівником та роботодавцем до початку виконання роботи, хоча, на нашу думку, таке погодження немає значення, оскільки графік складається в межах базових днів та годин, які вже є відомими працівнику.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шабанова М. А. Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров : дис. . канд. юрид. наук. Ярославль, 2008. 221 с.
2. Никитина Н. Р. Режим гибкого рабочего времени. *Российский ежегодник трудового права.* 2010. № 5. С. 231–244.
3. Гніденко В. І. Правове регулювання гнучких форм зайнятості : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2021. 21 с.
4. Колот А. М. Соціально-трудова сфера: стан відносин, нові виклики, тенденції розвитку : монографія. Київ: КНЕУ, 2010. 251 с.
5. Трудове право : підручник / за заг.ред. О.М. Ярошенка. Харків: Право, 2019. 544 с.
6. Технічні рекомендації Проекту ЄС-МОП щодо кращого наближення проекту закону до міжнародних і європейських стандартів з питань праці та успішних практик. URL: https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm/.

REFERENCES

1. Shabanova, M. A. (2008). Osobennosti pravovogo regulirovaniya netipichnykh trudovykh dogovorov. *Candidate's thesis*. Yaroslavl [in Russian].
2. Nikitina, N. R. (2010). Rezhim gibkogo rabochego vremeni. *Rossiyskiy ezhegodnik trudovogo prava – Russian Yearbook of Labor Law, 5, 231-244* [in Russian].
3. Hnidenko, V. I. (2021). Pravove rehuliuvannia hnuchkykh form zainiatosti: *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
4. Kolot, A. M. (2010). Sotsialno-trudova sfera: stan vidnosyn, novi vyklyky, tendentsii rozvytku. Kyiv: KNEU [in Ukrainian].
5. Trudove pravo. O. M. Yaroshenko (Ed.). (2019). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
6. Tekhnichni rekomendatsii Proektu YeS-MOP shchodo krashchoho nablyzhennia proektu zakonu do mizhnarodnykh i yevropeiskykh standartiv z pytan pratsi ta uspishnykh praktyk. URL: https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm/ [in Ukrainian].

СВЕЧКАРЕВА ЯРОСЛАВА

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

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР С НЕФИКСИРОВАННЫМ РАБОЧИМ ВРЕМЕНЕМ: ОСОБЕННОСТИ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ

В статье определены особенности рабочего времени в трудовом договоре с нефиксированным рабочем временем, предложенным в проекте Закона Украины «О внесении изменений в Кодекс законов о труде Украины относительно некоторых нестандартных форм занятости» (№ 5161); проанализированы термины «нефиксированное рабочее время», «базовые дни и часы», которые ранее не были известны трудовому законодательству; сделаны предложения по усовершенствованию трудового законодательства относительно нестандартных форм занятости.

Ключевые слова: нестандартная занятость, работа по вызову, трудовой договор с нефиксированным рабочим временем, нефиксированное рабочее время, базовые дни и часы.

SVICHKAROVA YAROSLAVA

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

EMPLOYMENT CONTRACT WITH NON-FIXING WORKING HOUR: PECULIARITIES OF WORKING TIME

Problem setting. On-call work is today a poorly-investigated by science of labor law form of non-standard employment. Since 2019, there are several draft laws developed in Ukraine that deal with on-call work. These drafts describe it such as employment contract with non-fixing working hour. The latest draft No. 5161 of 25.02.2021 "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the regulation of some non-standard forms of employment" has been submitted to Parliament. This bill was developed according to the Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union. However, we believe some provisions of this bill on the establishment of working time need further adaptation.

Analysis of resent researches and publications. The issue of legal regulation of non-standard employment has been analysed by V.Venedidikov, N. Vyshnevska, I. Gorgoriev, I. Kiselev, A. Lushnikov, D. Morozov, O. Mozna, N. Nikitina, O. Process, O. Rimkevich, V. Soyfer, M. Sorokishin, O. Yaroshenko. On-call work was the subject of doctor's and candidate's thesis of V. Gnidenko, O. Korkin, O.Pilipko, M. Shabanova. At the same time a number of legal problems were arised after the project No. 5161 had been adopted. For instance, peculiarities of the establishment of working time, the legal regulation of new legal categories in an employment contract with non-fixed working time need further adaptation.

Article's main body. In the employment contract with non-fixing working hour the maximum working hours of the employee is determined, fixed in the contract, however the minimum working time is not defined due to the fact that the employer does not have a duty to provide employee work. The minimum duration of working time defined in the draft law depends only on the amount of the wage or compensation for staying in a state of waiting. In order to strengthen the coherence of terminology and better reconcile the typology and character of this non-standard employment form with the provisions of Directive (EU) 2019/1152, the draft law should enter and (or) determine the terms, such as a schedule of work, basic hours and days, mode of operation.

Conclusions and prospects for the development. In the contract with non-fixed working hours, the installation and distribution of working time has specific features: maximum duration of the employee's working time is determined, fixed in the contract, and the minimum working time is not determined at all, since the employer does not have a duty in the employer to provide employee work. The minimum duration of working time defined in the draft law depends only on the amount of the wage or compensation for staying in a state of waiting. In such an employment contract basic days and hours should be establishes, that is, a time interval when an employee must perform its labor duties in case of a demand. The employee's calling on work, in turn, must be carried out by the employer in compliance with the conditions established in the contract itself (for example, the method and minimum term of the employee's notice of the start of work). The mode of operation is predictive to the employee, the one can predict "theoretically" that he can be called on in certain days and hours. The schedule of work with each call on work is really unpredictable. This schedule should be agreed between the employee and the employer before the work is started, although we believe such agree does not matter because the schedule is made within the basic days and hours that are already known to the employee.

Key words: non-standard employment, on-call work, employment contract with non-fixing working hour, non-fixing working hour, basic days and days.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Свічкарьова Я. В. Трудовий договір з нефіксованим робочим часом: особливості робочого часу. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 35–40.

ТРЕНДИ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

СОЛНЦЕВА ХРИСТИНА ВОЛОДИМИРІВНА
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 342.951:351.741
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-6

КОМПЕТЕНЦІЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ЯК СКЛАДОВА ЙОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ: ДОСВІД КРАЇН ПРИБАЛТИКИ ТА США

У статті досліджуються питання, пов′язані з правовим статусом поліцейського в США, прибалтійських країнах та Україні, а саме, висвітлюються питання компетенції правоохоронного органу, окреслюються межі поліцейських повноважень, надається їх порівняльна характеристика, на основі зарубіжного досвіду запропоновані конкретні зміни щодо нормативних актів, які стосуються поліцейської діяльності.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, зарубіжний досвід, компетенція, поліцейські повноваження, поліцейська діяльність.

Постановка проблеми. Пріоритетним напрямком діяльності правоохоронних органів будь-якої розвиненої країни є забезпечення правопорядку, захист особи, суспільства і держави від правопорушень, протидія злочинності. Ці функції виділяються з-поміж інших в нормативній базі та є точкою відліку для діяльності правоохоронної системи країни. Проте, справедливо зазначити, що міра реалізації першочергових та похідних поліцейських повноважень у країнах значно відрізняється. Саме від цього більшою мірою залежить рівень її ефективності. Ставши на шлях євроінтеграції, Україна перейняла чимало нового в правову основу діяльності Національної Поліції України, проте, існує необхідність подальшої імплементації правових норм в національне законодавство, їх пристосування до існуючої правової культури, змін у зв′язку із стрімким розвитком і еволюцією суспільних відносин. В цьому аспекті, вбачаємо за доцільне проаналізувати зміст і обсяг повноважень поліцейських в зарубіжних країнах.

Метою роботи є аналіз поліцейських повноважень в США, Україні та Прибалтійських країнах, пошук нових моделей реалізації поліцейської діяльності для подальшої імплементації в українське законодавство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний вклад у дослідження організації і правового забезпечення поліцейської діяльності в країнах світу, її значення у забезпеченні громадської безпеки, напрями стратегічного розвитку поліції внесли такі науковці як Бугайчук К. Л., Чумак В. В., Машутіна Є. В., Фільштейн М. В.

Виклад основного матеріалу. Поліцейська діяльність в Україні, насамперед, регулюється Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. В ньому визначається засади поліцейської діяльності, поліцейська система, заходи, що застосовуються поліцейськими, поліцейські повноваження тощо. Поліцейські повноваження розкриваються в нормативному акті доволі повно та чітко, існує поділ на основні, зумовлені призначенням поліцейського органу, і додаткові, що можуть визначатися виключно законами. Не зважаючи на це, проблема криється в невизначеності цих повноважень з урахуванням системи поліції. Закон визначає наступні структурні підрозділи поліції: кримінальна поліція, патрульна поліція, органи досудового розслідування, поліція охорони, спеціальна поліція, поліція особливого призначення [1, ст. 13], але законодавцем не надано визначення зазначеним структурним підрозділам, не

© Солнцева Х. В., 2021

окреслено межі їх повноважень, у подальшому Закон навіть не містить згадок про останні.

Іншою проблемою вбачаємо занадто складну структуру Закону. Чимало повноважень сформовані вкрай невизначено та мають загальний, абстрактний характер. Наприклад такі повноваження як вживання заходів для забезпечення публічної безпеки, здійснення профілактичної діяльності спрямовану на запобігання правопорушенням, здійснення інформаційної взаємодії, сприяння забезпеченню правового режиму воєнного чи надзвичайного стану тощо.

З огляду на зазначені та інші проблеми, які стосуються нормативної складової поліцейської діяльності, доцільно і актуально звернутися до зарубіжної практики функціонування поліцейських органів, зокрема визначити деякі особливості їхньої компетенції.

В контексті зазначеного, під поліцейською компетенцією пропонуємо розуміти сукупність прав та обов'язків офіцера поліції, а також послуг, які ним надаються.

Аналізуючи досвід Латвійської поліції, необхідно констатувати увагу на диференціації поліцейського органу залежно від сфери діяльності та безпосередньої підпорядкованості. В латвійській поліцейській системі функціонують наступні підрозділи поліції: Державна поліція, поліція безпеки, поліція самоврядування та портова поліція [2, ст. 15]. Компетенція державної поліції та поліції безпеки на рівні Закону Латвії про поліцію не розмежовуються, у цьому вбачаємо певний недолік, схожа проблема існує й в українському законодавстві, проте в даному випадку маємо ототожнення лише двох підрозділів.

В контексті поліцейської компетенції, зазначимо, що серед обов'язків зазначених підрозділів можна виділити наступні: надання невідкладної допомоги особам, що постраждали від порушень закону, прийняття заходів щодо охорони безхазяйного майна, контроль за додержання правил безпеки водного руху у внутрішніх водах та додержання правил реєстрації суден для відпочинку, контроль за виконанням рішень суду про тимчасовий захист від насильства чи постанов установ іноземних держав відповідно до норм міжнародного права, реєстрація та ведення обліку ДТП [2, ст. 10].

З метою успішної реалізації своїх функцій, латвійським законодавством поліцейському надаються такі права як проведення обліку осіб, щодо яких прийнято рішення про ізоляцію, доставляти в медичні центри осіб, що мають ознаки психічної хвороби і створюють своїми діями явну небезпеку для себе й оточуючих, а також осіб, що намагалися вчинити самогубство, забороняти проведення ремонтних чи будівельних робіт на вулицях та дорогах, якщо не вживаються заходи щодо забезпечення громадської безпеки та безпеки транспортного руху [2, ст. 12].

Що стосується поліцейських послуг, то вони полягають у наданні допомоги в конкретних випадках особам, підприємствам, установам, організаціям, які знаходяться на території держави. (серед таких народні депутати та кандидати, установи охорони здоров'я, місця позбавлення волі, пожежна та рятувальна служба, будівельні інспектори) [2, ст. 11].

Повноваження поліції самоврядування полягають у наступному: профілактика порушень закону, охорона й конвоювання осіб, затриманих чи заарештованих за адміністративні правопорушення, співпраця з державною поліцією та поліцією безпеки [2, ст. 11]. Особливістю функціонування цього підрозділу є диспозитивний характер формування, що означає створення цього підрозділу за бажанням місцевого самоврядування, у випадку відсутності такого бажання функції поліції самоуправління виконуються державною поліцією чи поліцією безпеки.

У зв'язку з достатньо великим значенням портів, що є невід'ємною складовою зовнішньої торгівлі й значно впливають на економіку країни, було прийнято надати управлінню порту право формування підрозділу портової поліції, цей підрозділ покликаний забезпечувати виконання портових правил, у тому числі забезпечення охоронного та пропускного режиму у порту [2, ст. 19-1].

У цілому нормативна складова діяльності Латвійської поліції відрізняється своєю лаконічністю та чітким викладення поліцейської компетенції. На увагу заслуговує муніципальна поліція, що діє на території відповідної територіальної одиниці та портова поліція, що функціонує на території відповідного порту. Погоджуємося із позицією Ткачука А., який назвав поліцію самоврядування поліцією порядку, що займається місцевими справами [3, с. 23], оскільки основним призначенням цих структурних підрозділів є сприяння реалізації повноважень державною поліцією, у певному сенсі її розвантаження.

Переходячи до аналізу поліцейської діяльності в Литві, доцільно зауважити про важливі реформи, зумовлені набуттям Литвою статусу незалежної держави. Чумак В. В., наголошує на таких особливостях етапів реформування литовської поліції як деполітизація, професійне становлення правоохоронної системи, активна боротьба із корупцією, надання правоохоронних послуг населенню, співпраця з європейською спільнотою, поглиблення інтеграційних процесів внутрішньої безпеки [4, с. 72]. Повністю підтримуємо думку Фільштейна М. В. про зміну напрямів правоохоронної діяльності у сферу превенції, про що свідчить формулювання одного із завдань поліції як саме запобігання злочинних діянь замість звичного поняття боротьба зі злочинністю [5, с. 114–

115]; вбачається явне і виразне перепрофілювання поліції із карального на превентивний орган.

Зазначимо, що правовою основою діяльності поліцейського органу виступає Конституція Литовської Республіки та два поліцейських закони. Закон Литовської Республіки про поліцію від 11.12.1990 р. та Закон Литовської Республіки про Поліцейську діяльність від 17.10.2000 року. Більшою мірою застосовуються норми останнього (у тому числі й в разі суперечностей), проте Законом 1990 року було закладено міцні підвалини розвитку й правового забезпечення поліцейської діяльності.

Повноваження, права, обов'язки та відповідальність посадової особи поліцейського органу регламентується главою 3 Закону 2000 року. Сутність поліцейських повноважень відображається у нормативному закріпленні права посадової особи, при здійсненні поліцейських завдань вимагати від осіб, що не підкорюються виконання його законних вимог, а у випадку їх невиконання чи супротиву – право на застосування примусу [6, ст. 16]. Певною мірою в країні реалізовано презумпцію правоти поліцейського, яку побудовано на принципі спочатку підкоряйся – потім оскаржуй, оскільки мірилом законності поліцейських вимог виступає безпосередньо сам поліцейський. Зазначена модель побудови поліцейських повноважень є доволі дискусійною й вимагає враховувати правові, економічні, політичні й соціальні засади розвитку країни.

Доволі цікавою є категорія «законно обґрунтовані вимоги посадових осіб» [6, ст. 16]. Майже аналогічну норму містить вітчизняне законодавство за виключенням вимоги до обґрунтованості законності вимоги. Вважаємо, що доведення до відома особи положень й роз'яснення йому змісту нормативного акта на підставі якого він вступає у правовідносини із поліцейським, стосовно того чи іншого питання, повинно стати основою для здійснення поліцейським своїх повноважень. Переконання особи у тому, що поліцейський діє в межах правового поля – підґрунтя для формування довіри до поліцейського органу, а відповідно й зміцнення його авторитету та ефективності діяльності.

Повноваження поліцейського у Литві згруповано з урахуванням напряму поліцейської діяльності. Загальні права посадової особи поліцейського органу спрямовані на захист особи суспільства й держави від ймовірних чи фактичних порушень правопорядку та іншої небезпеки, що може їм загрожувати, забезпечення ефективності поліцейської діяльності (право на вилучення документів, транспортного засобу, вантажів при наявності обґрунтованої підозри у вчиненні адміністративного правопорушення чи злочинного діяння, право на обмеження доступу на територію чи в установу, якщо є загроза природі, громадському правопорядку, особистої чи державної безпеки, за наявності службової необхідності поліцейський в праві безкоштовно користуватися засобами зв'язку, що належать фізичним та юридичним особам, їхніми транспортними засобами) [6, ст. 16].

Дві інші категорії прав напряму пов'язані із правами у зв'язку із вчиненням злочинних діянь та інших правопорушень та їх розслідуванням. Тут можна виділити право відвідування жилих приміщень, виклик з метою профілактичних розмов з особами, що поставлені на профілактичний облік або інші особи, стосовно яких є відомості про протиправну поведінку, проведення відеозйомки проведення інвентаризації, ревізії, контрольних замірів та інших перевірок, здійснення перевірки в'їжджаючого та виїжджаючого на територію та з території підприємства, установи, організації транспорту, речей, що знаходяться у ньому та тих, що належать фізичним та юридичним особам, входити у будь-які приміщення у робочий та у супроводі представника адміністрації у неробочий час [6, ст. ст. 19, 20].

Обов'язками поліцейського в Литві є наступні: зберігати конфіденційну інформацію, вживати заходів щодо збереження власності осіб у разі стихійного лиха, катастроф та інших аварійних ситуацій, вживати невідкладних заходів щодо отримання повідомлення про злочин чи інше порушення закону, у визначених законом випадку застосовувати примус, якщо це є єдиним заходом, що може бути застосована в конкретній ситуації тощо [6, ст. 21].

У схожий спосіб знаходять свій вияв й послуги, що закріплені на рівні підзаконних актів. Поточне литовське законодавство дозволяє виділити послуги в залежності вид виду діяльності. Головним чином це послуги пов'язані з адміністративними правопорушеннями (повідомлення про зареєстровані проти особи адміністративні правопорушення та прийняті рішення, надання стенограми у зв'язку із вчиненням адміністративного проступку, оскарження постанови про адміністративні проступки в електронному вигляді), послуги з ліцензування (надання дозволу на імпорт, транзит, ввезення/вивезення зброї, її придбання та носіння), реєстрація подій (надсилання заяви про злочин в електронному режимі чи по телефону, послуги превенції (продовження строку дії посвідчення поліцейського, реєстрація предмета чи його зняття з реєстрації, переведення поліцейського в інший підрозділ) та інші послуги (проходження тесту для зайняття посади офіцера кримінальної розвідки) [7].

Підсумовуючи, справедливо дійти до висновку, про чималий обсяг поліцейських повноважень у Литовській Республіці та спеціальних прав, що в інших країнах, як правило, становлять обсяг діяльності інших органів виконавчої влади. Такий крок Литов-

ського законодавця виправдовує себе побудовою поліцейської системи на основі принципу «обґрунтованої законності» й додержання європейських стандартів.

Не менш привабливим здається правове забезпечення поліцейської діяльності в Республіці Естонія, оскільки в країні вирішено багато проблем, що стосуються поліцейської посади. Доволі слушною є позиція про пріоритетні напрями поліцейського розвитку серед яких наближеність до людей, відкритість поліції, висока дисципліна та відсутність корупції [8, с.19]. Закон Естонської Республіки «Про поліцію та прикордонну охорону» від 6 травня 2009 року, що прийшов на зміну Закону «Про поліцію» закріпив положення, які доволі чітко розкривають й надають юридичного змісту поліцейським повноваженням.

Зміст поліцейської діяльності в Естонії становлять повноваження з поліцейського нагляду, тобто діяльності поліції щодо запобігання, протидії та усунення заворушень, забезпечення громадського порядку, запобігання правопорушенням, що включає в себе збір, обмін та аналіз інформації та планування й проведення заходів щодо боротьби із загрозами державній політиці та громадським правопорушенням (§ 7^{1}) [9]. Крім цього поліцейські уповноважені здійснювати ідентифікаційні заходи (відбір ДНК, запис голосового зразка, ідентифікація зображення райдужної оболонки тощо), використовувати обладнання, що передає або записує зображення, з метою спостереження за громадським місцем, усуненні у ньому загрози чи заворушень, тримати осіб, що потрапили в біду, обмежувати перебування особи поблизу певної особи чи в певному місці, наказати їй залишити особу або утриматися від наближення до людини, оглядати без згоди власника рухомі речі, включаючи відкривання дверей та усунення інших перешкод за допомогою технічного обладнання або тварин з підстав, встановлених законом (§ 7^{21}- 7^{23}, 7^{31}) [9].

Підсумовуючи, зазначимо, що Естонська поліція займає провідну роль в охороні суспільства і держави від можливих правопорушень з боку будь-якого суб'єкта. Свої високі показники ефективності країна отримує у зв'язку із розширенням меж міжнародної правової допомоги, чималий вплив відіграє поліцейська багатофункціональність. Наявність зазначених повноважень дозволяє поліцейським органам своєчасно й повною мірою реагувати навіть на найменші порушення прав і свобод особи чи публічної безпеки.

Зовсім інша ситуація спостерігається у США. Особливості поліцейських повноважень напряму пов'язані із федеративним територіальним устроєм країни й політикою децентралізації. У зв'язку із цим, в правоохоронній сфері провідне місце займає поліція штатів. Проте, важливим моментом є розподіл повноважень між поліцією місцевого й центрального рівнів. Такий розподіл, зазвичай, залежить від характеру поліцейської діяльності, її складності з урахуванням того, який з двох рівнів поліцейської системи здатен найефективніше врегулювати ті, чи інші питання віднесенні до поліцейської компетенції.

Як правило, до компетенцій поліції штатів належить підтримка спокою, належне проведення виборів, охорона громадського правопорядку, у свою чергу федеральна поліція реалізує свої повноваження, які стосуються захисту суверенітету, громадського порядку в умах надзвичайного стану, збір і аналіз статистичних даних, пов'язаних із поліцейською діяльністю, розслідування відповідних злочинів, як правило транснаціональних чи злочинів міжнародного характеру, або ті, що посягають на суспільні відносини, які реалізуються у зв'язку із функціонуванням органів державної чи місцевої влади [10, с. 34, 38]. До важливої функції поліції штатів відноситься оцінка її діяльності, оскільки вона здійснюється всередині самого поліцейського підрозділу чи надається на розгляд місцевим органам, а федеральна поліція наділена правом лише обробляти й систематизувати отримані з місцевого рівня відомості [11, с. 14], що виступає важливою складовою політики децентралізації.

Говорячи про основні повноваження поліції штатів, доцільним вбачається їхній аналіз у конкретному штаті. Так, наприклад, місією поліцейського департаменту Вашингтону є добросовісне надання поліцейських послуг, з метою поліпшення якості суспільного життя у всіх сферах , а сама діяльність побудована на ідеях співробітництва, командного середовища, відповідальності й пріоритеті суспільних цінностей [11]. Поліцейські повноваження розмежовано на основі діяльності конкретного підрозділу.

Законодавство штату виділяє наступні підрозділи: адміністративний, карного розшуку, уніфікований відділ патруля, служби підтримки, річного звіту.

Адміністративний підрозділ уповноважений на складання документації бюджету, поповнення продовольчих запасів, вирішення кадрових питань, виплату заробітної плати.

Повноваження уніфікованого підрозділу патрулювання складають обов'язки реагування на виклики 911, розслідування дорожньо-транспортних пригод, виконання законів про безпеку дорожнього руху та надання допомоги громадськості у реалізації їхніх потреб, забезпечення сприятливого середовища для навчання, що забезпечується функціонуванням у школах так званих офіцерів шкільних ресурсів, які попри здійснення заходів, спрямованих на шкільну безпеку, виступають менторами для багатьох школярів і студентів.

Підрозділ карного здійснює ретельне розслідування основних злочинів, обробку місця злочину та збір доказів, проводячи співпрацю із прокуратурою, з метою своєчасного переслідування злочинців. При цьому підрозділі функціонує відділ наркоманії, уповноважений на проведення первинних та подальших розслідувань щодо незаконного вживання й продажу наркотиків, декілька разів на рік проводяться таємні операції, які виявляють торговців наркотиками і дозволяють своєчасно притягнути таку особу до відповідальності.

Підрозділ служби підтримки надає комунікаційні та логістичні послуги. Підрозділ здійснює нагляд за обслуговуванням парку транспортних засобів, що включає у себе їхнє оснащення технічним обладнанням (радари, комп'ютери), відповідальний за відповідь на дзвінки 911, забезпечує ведення телекомунікаційних систем для відстеження викликів [11].

Наступним поліцейським департаментом, що розглядається є поліцейський департамент Лос-Анджелесу. Його функціональними завданнями є наступні: запобігання злочинності, стримування злочинності, що вимагає розслідування поведінки, яка виглядає як злочинно спрямована і полягає у забезпеченні мирного середовища, захист людини, виявлення, арешт, переслідування покарання та реабілітація порушника закону, відшкодування втраченого чи вкраденого майна, виявлення його власників та забезпечення повернення, повноваження пов'язані з транспортним рухом, зокрема поліцейський уповноважений попереджати, роз'яснювати зміст нормативних положень й заарештовувати порушників дорожнього руху, проводити розслідування дорожніх зіткнень, брати участь у навчальних організаціях [12].

Отже, слід наголосити на високому рівні децентралізації та провідній ролі місцевих органів у поліцейській діяльності США. Досвід поліції Сполучених Штатів в котрий раз підтвердив виправданість функціонування поліції на місцях і її безпосереднього підпорядкування місцевій владі.

Висновки. Таким чином, аналіз поліцейських повноважень в Україні й країнах світу дозволяє прийти до наступних висновків і спостережень.

1. Основою правового забезпечення поліцейської діяльності в досліджуваних зарубіжних країнах виступають лаконічні, стислі за змістом нормативні акти, що чітко та повно регламентують поліцейські повноваження, на відміну від українського законодавства, де Закон України «Про національну поліцію» вирізняється доволі складною структурою.

2. Підгрунтям реалізації поліцейських повноважень в досліджуваних зарубіжних країнах є політика децентралізації, основний тягар щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина покладено на муніципальні органи.

3. Вважаємо, за доцільне закріпити легальне визначення кожного структурного підрозділу поліції та їхні основні повноваження, слушною є пропозиція щодо розподілу поліцейських повноважень залежно від їх прав, обов'язків та послуг. Конкретні зміни повинні стосуватися як Закону України «Про Національну Поліцію» так і підзаконних актів, зокрема Постанови КМУ від 04.06.2007 р. «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються підрозділами … Національної поліції …», Постанови КМУ від 28.10.2015 р. «Про затвердження Положення про Національну поліцію».

У зв'язку з викладеним пропонуємо наступне:

Виключити абз. 1 п. 5 Постанови КМУ від 28.10.2015 р. «Про затвердження Положення про Національну поліцію» (оскільки запобігання й оцінка корупційних ризиків не можуть становити поліцейські повноваження, так як постає проблема кругової поруки).

Доповнити абз. 19 п. 4 Постанови КМУ від 28.10.2015 р. «Про затвердження Положення про Національну поліцію» абз. 19^1 у такій редакції «Забезпечує безпеку й доставляє в розумні строки до центрів медичної допомоги осіб, що намагалися вчинити самогубство».

п. 2 Постанови КМУ від 04.06.2007 р. «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються підрозділами … Національної поліції …» доповнити після слова перевезення словами: «у тому числі пов'язаного з ввезенням й вивезенням з території України».

Доповнити Постанову КМУ від 04.06.2007 р. «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються підрозділами … Національної поліції …» п. 11 у такій редакції: «надання інформації щодо зареєстрованих адміністративних правопорушень та прийнятих по ним рішень».

п. 5 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про Національну поліцію» після слів з обмеженим доступом доповнити словами «конфіденційну інформацію про особу, а також інформацію що є державною, професійною чи банківською таємницею».

абз. 1 п. 27 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» викласти у такій редакції « … примусового виконання судових рішень, рішень міжнародних судових органів та установ … ».

п. 11 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» доповнити після слів вулично-дорожній мережі словами: «роз'яснює водіям зміст нормативних актів, пов'язані із забезпеченням безпеки дорожнього руху і відповідальністю за її порушення».

Доповнити ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» п. 31 й викласти у наступній редакції: «Вживає заходів для розшуку й повернення майна особи, втраченого у наслідок адміністративного чи кримінального правопорушення».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. №40-41. Ст. 379. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text.
2. О полиции: Закон Латвийской Республики от 04.06.1991 р. URL: http://www.alex-lawyer.lv/zakonlatviiopoliciirus.pdf.
3. Ткачук А. Латвія: довга дорога реформи. Робочі записки. Київ: ІКЦ «Легальний статус», 2015. 56 с.
4. Чумак В. В. Реформування національної поліцейської системи Литви: стратегічні напрями та результати. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2018. № 2. С. 70–74.
5. Фільштейн М. В. Поліцейські органи Прибалтійських держав-членів Європейського Союзу (Латвія, Литва, Естонія): організація та правове забезпечення діяльності в сфері внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Відкрит. міжнар. ун-т розвитку людини «Україна». Київ, 2016. 20 с.
6. О полицейской деятельности: Закон Литовской Республики от 27.10. 2000 года № VIII-2048. URL: https://eseimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.281866?jfwid=q86m1vvqk.
7. Система електронних поліцейських послуг. Литва. URL: https://www.epolicija.lt/web/guest/services.
8. Машугина Е. В. Правовые и оргнаизационные основы деятельности полиции Эстонской республики и ее роль в обеспечении общественной безопасности: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2015. URL: https://www.dissercat.com/content/pravovye-i-organizatsionnye-osnovy-deyatelnosti-politsii-estonskoi-respubliki-i-ee-rol-vobe/read.
9. Закон Естонської Республіки «Про поліцію та прикордонну охорону» від 26.11.2009 р. (Politsei ja piirivalve seaduse rakendamise seadus Vastu võetud 26.11.2009). URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/13244294.
10. Федералізм і різновиди поліцейських систем. Женева: Женевський центр демократичного контролю над збройними силами, 2011. URL: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Federalism_ua_1.pdf.
11. Бугайчук К. Л. Закордонний досвід оцінки ефективності поліцейської діяльності та перспективи його використання в Україні : наук.-метод. рекомендації. Харків : Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2016. 52 с.
12. Washington Police Department. Mission and values statements URL: http://www.washingtonnc.gov/police.

REFERENCES

1. Pro Natsionalnu politsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015 r. № 580-VIII. (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, № 40-41, Art. 379. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text [in Ukrainian].
2. O politsii: Zakon Latviyskoy Respubliki ot 04.06.1991 r. URL: http://www.alex-lawyer.lv/zakonlatviiopoliciirus.pdf [in Latvian].
3. Tkachuk, A. (2015). Latviia: dovha doroha reformy. Robochi zapysky. Kyiv. IKTS «Lehalnyi status» [in Ukrainian].
4. Chumak, V. V. (2018). Reformuvannia natsionalnoi politseiskoi systemy Lytvy: stratehichni napriamy ta rezultaty. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, 2, 70-74* [in Ukrainian].
5. Filshtein, M. V. (2016). Politseiski orhany Prybaltiiskykh derzhav-chleniv Yevropeiskoho Soiuzu (Latviia, Lytva, Estoniia): orhanizatsiia ta pravove zabezpechennia diialnosti v sferi vnutrishnikh sprav. *Extended abstract of Candidate's thesis.* Kyiv [in Ukrainian].
6. O politseyskoy deyatelnosti: Zakon Litovskoy Respubliki ot 27.10. 2000 goda № VIII-2048. URL: https://eseimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.281866?jfwid=q86m1vvqk [in Latvian].
7. Systema elektronnykh politseiskykh posluh. Lytva. URL: https://www.epolicija.lt/web/guest/services [in Latvian].
8. Mashugina E. V. (2015). Pravovyye i orgnaizatsionnyye osnovy deyatelnosti politsii Estonskoy respubliki i eye rol v obespechenii obshchestvennoy bezopasnosti. *Extended abstract of the Candidate's thesis.* Moskva. URL: https://www.dissercat.com/content/pravovye-i-organizatsionnye-osnovy-deyatelnosti-politsii-estonskoi-respubliki-i-ee-rol-vobe/read [in Russian].
9. Zakon Estonskoi Respubliky «Pro politsiiu ta prykordonnu okhoronu» vid 26.11.2009 r. (Politsei ja piirivalve seaduse rakendamise seadus Vastu võetud 26.11.2009). URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/13244294 [in Estonian].
10. Federalizm i riznovydy politseiskykh system. Zheneva: Zhenevskyi tsentr demokratychnoho kontroliu nad zbroinymy sylamy. (2011). URL: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Federalism_ua_1.pdf [in Ukrainian].
11. Buhaichuk, K. L. (2016). Zakordonnyi dosvid otsinky efektyvnosti politseiskoi diialnosti ta perspektyvy yoho vykorystannia v Ukraini. Kharkiv: Khark. nats. un-t. vnutr. sprav [in Ukrainian].

12. Washington Police Department. Mission and values statements URL: http://www.washingtonnc.gov/police [in English].

СОЛНЦЕВА КРИСТИНА

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного права и административной деятельности
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

КОМПЕТЕНЦИЯ ПОЛИЦЕЙСКОГО КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ЕГО АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА: ОПЫТ СТРАН БАЛТИИ И США

В статье исследуются вопросы, связанные с правовым статусом полицейского в США, прибалтийских странах и Украине, а именно, освещаются вопросы компетенции правоохранительных органов, очерчиваются границы полицейских полномочий, предоставляется их сравнительная характеристика, на основе зарубежного опыта предложены конкретные изменения в нормативных актах, касающихся полицейской деятельности.

Ключевые слова: административно-правовой статус, зарубежный опыт, компетенция, полицейские полномочия, полицейская деятельность.

SOLNTSEVA KHRYSTYNA

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law and Administrative Activities
of Yaroslav Mudryi National Law University

POLICEMAN'S COMPETENCE AS A COMPONENT OF HIS ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS: EXPERIENCE OF THE BALTIC COUNTRIES AND THE USA

Problem setting. The priority of law enforcement agencies of any developed country is to ensure law and order, protect individuals, society and the state from crime, and combat crime. These functions stand out among others in the regulatory framework and are the starting point for the activities of the country's law enforcement system. However, it is fair to say that the extent to which primary and secondary police powers are exercised varies considerably across countries. The level of its efficiency depends on it to a greater extent. Having embarked on the path of European integration, Ukraine has adopted a lot of new things into the legal basis of the National Police of Ukraine, however, there is a need for further implementation of legal norms in national legislation.

Target of research. The purpose of the study is to analyze the police powers in the United States, Ukraine and the Baltic countries, the search for new models of policing for further implementation in Ukrainian legislation.

Analysis of recent researches and publications. Significant contribution to the study of the organization and legal support of policing in the world, its importance in ensuring public safety, areas of strategic development of the police have made such scientists as Bugaychuk K. L., Chumak V. V, Mashutina E. V., Filstein M. V. etc.

Article's main body. Police activities in Ukraine, first of all, is regulated by the Law of Ukraine «On the National Police» (02.07. 2015). It defines the principles of police activity, the police system, the measures applied by police officers, police powers, etc. Police powers are disclosed in the regulations quite fully and clearly, there is a division into basic, due to the appointment of a police body, and additional, which can be determined only by law. Nevertheless, the problem lies in the uncertainty of these powers given the police system.

Given problems related to the normative component of policing, it is appropriate and relevant to refer to the foreign practice of the police, in particular to identify some features of their competence. We suggest that police competence is understood as a set of rights and responsibilities of a police officer, as well as the services provided by him.

Analysing the experience of the Latvian police, it is necessary to note the differentiation of the police body depending on the field of activity and direct subordination. The Latvian police system has the following police units: the State Police, the Security Police, the Self-Government Police and the Port Police. Police activity in Lithuania has certain features of the stages of reforming the Lithuanian police such as depoliticization, professional development of the law enforcement system, active fight against corruption, provision of law enforcement services to the population, cooperation with the European community, deepening integration processes of internal security.

Conclusions and prospects for the development. It is appropriate to establish a legal definition of each structural unit of the police and their main powers, as well as to propose the division of police powers depending on their rights, responsibilities and services. Specific changes should concern both the Law of Ukraine «On the National Police» and bylaws, in particular the Resolution of the Cabinet of Ministers of 04.06.2007 «On approval of the list of paid services provided by units … of the National Police», the Resolution of the Cabinet of Ministers of 28.10.2015. «On approval of the Regulations on the National Police».

Keywords: administrative and legal status, foreign experience, competence, police powers, police activity.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Солнцева Х. В. Компетенція поліцейського як складова його адміністративно-правового статусу: досвід країн Прибалтики та США. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 41–48.

ЦИБУЛЬНИК НЕЛЛІ ЮРІЇВНА
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри правоохоронної діяльності та поліцеїстики Харківського національного університету внутрішніх справ, здобувач наукового ступеня доктора наук Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 35.076
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-7

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

У статті розглянуто взаємозв'язок інституційного впливу державних органів на модель сектору безпеки в Україні. Проаналізовано організаційну структуру та нормативно-правове підґрунтя управління сектором безпеки України. Запропоновано тенденції розвитку та вдосконалення безпеки громадян зі сторони органів публічного адміністрування.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, публічне адміністрування, сектор безпеки України, РНБО, Президент України, органи державної влади, місцеве самоврядування, органи публічної влади, національна безпека й оборона.

Постановка проблеми. Глобальна нестабільність, що наразі характерна не тільки для України, а й для усього світу, змушує відшукувати нові моделі, спрямовані на вдосконалення економіко-політичної ситуації в межах країн. Сфера сектору безпеки, у свою чергу, є основним компонентом, що забезпечує стабільність та розвиток держави, а в умовах глобальної кризи, вказана галузь набуває показово більшого значення. Відтак, володіючи відповідним обсягом контрольно-наглядових й організаційно-правових повноважень, органи публічної влади є первинними суб'єктами, на яких покладається забезпечення цієї сфери державної політики.

Метою роботи є аналіз керівного впливу органів публічної адміністрації на формування і забезпечення сектора безпеки України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливий внесок у дослідження нормативно-правового забезпечення сектору безпеки України, розробку його якісно нової моделі, особливостей його реалізації та забезпечення внесли такі науковці, як Бодрук О. С., Дучимінська Л. М., Єжеєв М. Ф., Колб О. Г., Пономарьов С. П. та інші.

Однак, з огляду на політичні загострення як всередині країни, так і на міжнародній арені, непоодинокого порушення країнами світу своїх договірних зобов'язань перед міжнародною спільнотою, посягання на територіальну цілісність країн з боку невизнаних республік та інші тотожні проблеми, вимагають подальшого поглибленого дослідження адміністративно-правового забезпечення сектору безпеки України та напрямів його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. В будь-якій демократичній державі закріплено людиноцентристську модель державної політики. Переймаючи та імплементуючи у своє національне законодавство основні підходи та тенденції до побудови міцного громадянського суспільства на прикладі Європейських країн, Україна взнала людину та її безпеку найвищою соціальною цінністю [1]. Такий підхід є виправданим для сучасності, а в призмі пострадянських країн, по суті, покликаний змінити декларативне визнання людини основним центром державно-владної діяльності на реальне. Підтвердженням цього є широкий спектр інституційних органів спрямованих на допомогу членам суспільства у реалізації їхніх прав та свобод.

Основою нормативного забезпечення сектору безпеки в Україні визнається Закон України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 року [2], КПК України [3], Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» [4], Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» [5], Кодекс цивільного захисту України [6].

© Цибульник Н. Ю., 2021

Специфічним джерелом, спрямованим на розвиток і вдосконалення національної безпеки, була Концепція національної безпеки України [7], однак від 19.06.2003 року остання втратила чинність, оскільки її положення було відображено у Законі України «Про національну безпеку».

Серед інших джерел, спрямованих на забезпечення безпеки громадян, доречно відмітити, безпосередньо, самі рішення Ради національної безпеки та оборони України. Останні виступають дієвим механізмом в «стресових» для країни ситуаціях. Таким прикладом може слугувати введення на території України воєнного стану, після загострення ситуації на півдні України внаслідок нападу та взяття у полон українських моряків з боку військових сил Російської Федерації під час проходження Керчинської протоки у листопаді 2018 році [8; 9].

Однак, Рішення РНБО взмозі врегульовувати й поточні питання, спрямовані на забезпечення безпеки всередині країни у звичайні часи. Прикладом таких заходів можуть бути персональні чи колективні санкції до фізичних чи юридичних осіб, що можуть становити небезпеку для суверенітету та територіальної цілісності країни.

Незважаючи на це, повністю підтримуємо думку Бодрук О.С. та Єжева М.Ф., які піднімають досить актуальне питання можливості сектору безпеки забезпечити реальну безпеку країни за відповідних сценаріїв, наголошуючи на відсутності єдиного документу, яким би узгоджувались дії й заходи органів публічної влади за критеріями терміну виконання, виду, пріоритетів, цілей та завдань, матеріально-технічної складової тощо [10, с. 132-134]. Зазначене набуває особливого значення, якщо дивитись на вказану неврегульованість крізь внутрішньодержавні конфлікти між політичними силами. Так, нестабільність у країні та неузгодженість дій владних структур на внутрішньому рівні, спричиняє достатньо серйозні проблеми на зовнішньому рівні державної політики.

Продовжуючи говорити про загострення всередині країни, вкрай слушно звернути увагу на позицію викладену Колоб О. Г. і Дучимінською Л.М., що вказують на свавільне порушення суб'єктами, уповноваженими розглядати і надавати відповідь на звернення громадян, положень чинного законодавства, що відбивається на безпеці країни у цілому [11, с. 106]. Розширюючи зауваження науковців, можна додати, що такі порушення, на жаль, відбуваються не тільки серед суб'єктів, які надають адміністративні послуги. Останні можуть виявлятися навіть серед найвпливовіших високопосадовців. Вказане повністю підтверджується численними відставками, відстороненням від посад та звільненням членів Кабінету Міністрів України, суддів вищих інстанцій та суддів конституційної юрисдикції, Народних депутатів України. Зазначене свідчить про непоодинокі випадки порушення високопосадовцями визначеного політичного курсу та/або вимог чинного законодавства України, що безпосередньо посягають на державну безпеку.

Іншим важливим суб'єктом в системі забезпечення публічної безпеки виступають органи місцевого самоврядування. Процеси децентралізації, що активно відбуваються на Україні, зумовили певні зміни й в розподілі повноважень із забезпечення національної безпеки між органами публічного адміністрування. Наразі законодавцем розроблено концепцію перерозподілу «безпекових повноважень», відповідно до якої останні зосереджуються в руках органів влади на місцях. Так, якщо на державу покладено обов'язок забезпечити безпеку на всій території країни в межах існуючих кордонів, то місцеві органи влади покликані здійснювати захищеність населення на відповідній території й виступити гарантом безпеки й правопорядку в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

В умовах глобальної децентралізації обсяг повноважень місцевої влади є питанням, що потребує особливої уваги. Принципи функціонування та компетенції місцевих органів влади закріплюється безпосередньо в Основному Законі, а також в Законі України «Про місцеве самоврядування в України» [12] та підзаконних актах, що спрямовані на підкріплення й розширення положень Закону.

Аналіз нормативної бази дозволяє окреслити основні повноваження, що мають органи місцевого самоврядування у питаннях безпеки територіальної громади, у свою чергу, авторами зроблено спробу здійснити класифікацію вказаних повноважень за функціональною спрямованістю на повноваження, спрямовані на забезпечення внутрішнього спокою та правопорядку територіальної громади, повноваження, що забезпечують реалізацію громадянами прав, що потенційно можуть бути загрозою для публічної безпеки та екстрені повноваження, під якими слід розуміти невідкладене реагування держави на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці (табл. 1).

З урахуванням наведеного, доречно вказати, що повноваження органів місцевої влади у секторі безпеки можуть поділятись залежно від напряму їх впливу на суспільні відносини. Аналіз вищенаведених повноважень дозволяє обґрунтовано стверджувати про наявність тісних взаємозв'язків місцевої влади з іншими структурними одиницями і гілками влади, серед яких органи Національної поліції України, інститути громадянського суспільства, органи прокурати тощо.

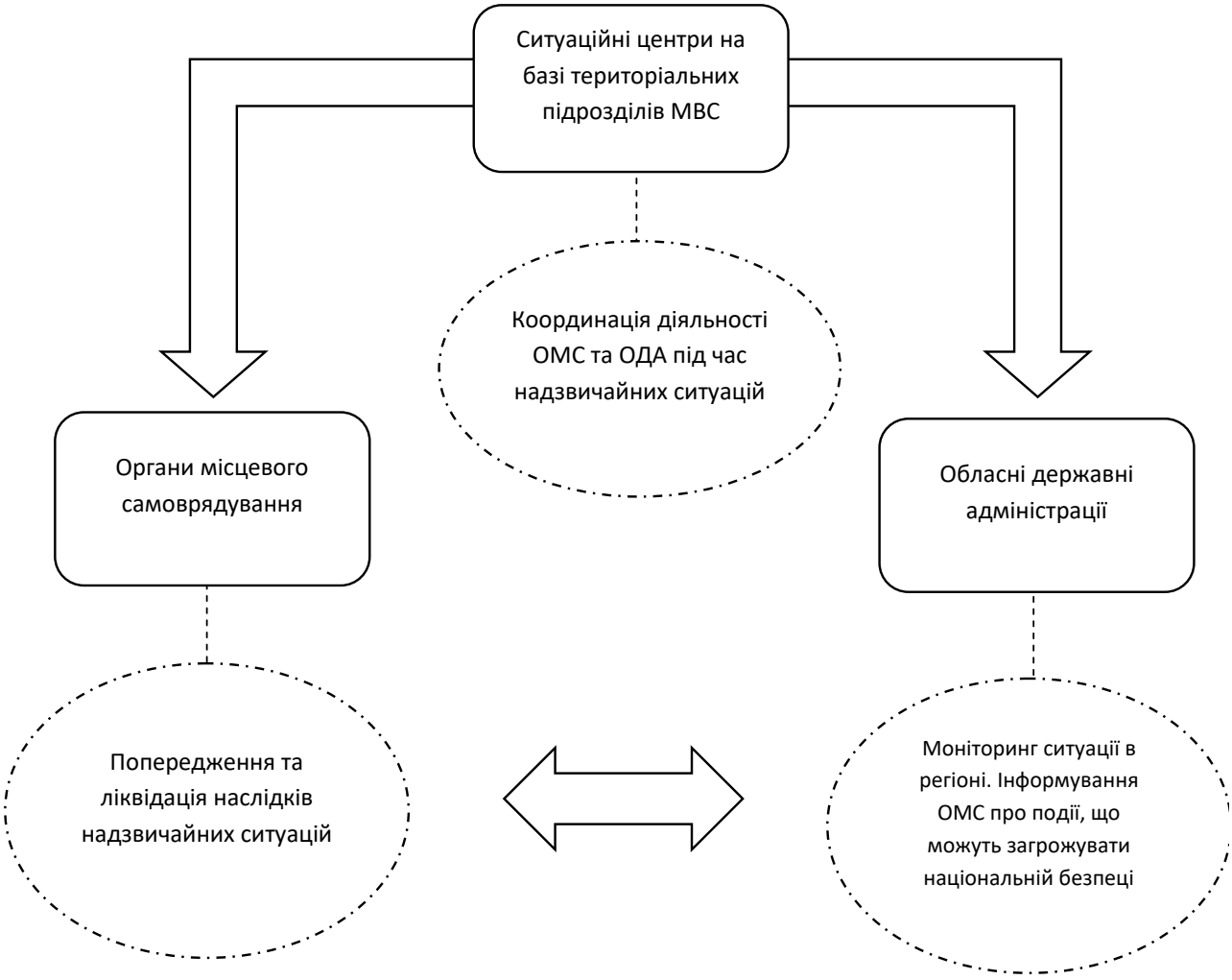
Таблиця 1

Повноваження, спрямовані на забезпечення внутрішнього спокою та правопорядку територіальної громади	Повноваження, спрямовані на забезпечення реалізації громадянами прав, що потенційно можуть бути загрозою для публічної безпеки	Екстрені повноваження (повноваження під час кризових ситуацій, що потребують невідкладного реагування)
• встановлення відповідно до законодавства правил з питань благоустрою території населеного пункту, забезпечення в ньому чистоти і порядку, торгівлі на ринках, додержання тиші в громадських місцях, за порушення яких передбачено адміністративну відповідальність (п. 44 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). • заслуховування інформації прокурорів та керівників органів Національної поліції про стан законності, боротьби із злочинністю, охорони громадського порядку та результати діяльності на відповідній території. (п. 40 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). • створення відповідно до законодавства комунальної аварійно-рятувальної служби. (п. 52 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). • віднесення суб'єктів господарювання, що належать до сфери їх управління, до категорій цивільного захисту відповідно до основних показників та затвердження їх переліку. (п. 14 ч. 2 ст. 19 Кодексу Цивільного захисту України). • Завчасне накопичення і підтримання у постійній готовності засобів індивідуального захисту для населення, яке проживає у прогнозованих зонах хімічного забруднення і зонах спостереження суб'єктів господарювання радіаційної небезпеки I і II категорій, та формувань цивільного захисту, а також приладів дозиметричного і хімічного контролю та розвідки. (п. 16 ч. 2 ст. 19 Кодексу Цивільного захисту України).	• вирішення відповідно до закону питань про проведення зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій, спортивних, видовищних та інших масових заходів; здійснення контролю за забезпеченням при їх проведенні громадського порядку (пп. 3 п.«б» ч. 1 ст.38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). • погодження проекту плану проведення потенційно небезпечних заходів в умовах присутності цивільного населення за участю особового складу Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів з використанням озброєння і військової техніки; взаємодія з органами військового управління під час планування та проведення таких заходів з метою запобігання і недопущення надзвичайних ситуацій та ліквідації їх наслідків відповідно до закону (пп.3^1 п.«б» ч. 1 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні). • реалізація заходів, спрямованих на поліпшення пожежної безпеки суб'єктів господарювання комунальної форми власності. п. 30 ч. 2 ст. 19 Кодексу Цивільного захисту України).	• вжиття у разі надзвичайних ситуацій необхідних заходів відповідно до закону щодо забезпечення державного і громадського порядку, життєдіяльності підприємств, установ та організацій, врятування життя людей, захисту їх здоров'я, збереження матеріальних цінностей (пп. 2 п. «б» ч. 1 ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). • прийняття у межах, визначених законом, рішень з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями, за порушення яких передбачено адміністративну відповідальність п. 45 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). • визначення територій, на яких можуть проводитися потенційно небезпечні заходи в умовах присутності цивільного населення за участю особового складу Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів з використанням озброєння і військової техніки. (п. 45^1 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») • забезпечення оповіщення та інформування населення про загрозу і виникнення надзвичайних ситуацій, у тому числі в доступній для осіб з вадами зору та слуху формі (п. 7 ч. 2 ст. 19 Кодексу Цивільного захисту України) • організація робіт з ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій на відповідній території міст, селищ та сіл, а також радіаційного, хімічного, біологічного, медичного захисту населення та інженерного захисту територій від наслідків таких ситуацій (п. 8 ч. 2 ст. 19 Кодексу Цивільного захисту України). • організація та здійснення евакуації населення, майна у безпечні райони, їх розміщення та життєзабезпечення населення. (п. 10 ч. 2 ст. 19 Кодексу Цивільного захисту України). • організація та забезпечення життєдіяльності постраждалих від надзвичайних ситуацій, а також під час ведення воєнних (бойових) дій або внаслідок таких дій. (п. 18 ч. 2 ст. 19 Кодексу Цивільного захисту України).

З цього приводу слушно висловився Пономарьов С. П., який підкреслював, що оскільки органи місцевого самоврядування наділені різними повноваженнями, спрямованими на забезпечення національної безпеки і оборони України, є чітко визначеними у чинному законодавстві, діяльність цих органів, у взаємодії з державними органами повинна посилюватись та розвиватись [13, с. 179–180].

Повністю підтримуємо позицію Рогуля А. О., який висловлює концепцію взаємодії органів місцевого самоврядування із державною владою, за якою передбачається функціонування так званих ситуацій-

них центрів, завданнями яких є швидке реагування на надзвичайні ситуації, що виникають на території країни, підтримка та координація органів місцевого самоврядування в кризових випадках з боку створених державою юридичних осіб публічного права та їх структурних підрозділів [14, с. 109]. Така модель побудови відносин державної й місцевої влади спрямована на удосконалення реалізації існуючої в чинному законодавстві структури повноважень органів місцевої влади в секторі безпеки, а також вирішує чимало супутніх проблем. Нами запропоновано авторську схематичну модель такої побудови (табл. 2).



Модель адміністративно-правових відносин між органами публічної влади під час надзвичайних ситуацій

Так, зокрема, ситуаційні центри з надзвичайних ситуацій покликані прискорити швидкість реагування органів місцевої влади на надзвичайні ситуації, які загрожують чи можуть загрожувати безпеці суспільства, а також їх якість, забезпечити повну координацію, що уповноваженні вчинювати заходи, спрямовані на забезпечення безпеки і правопорядку. Виправданими ситуаційні центри вбачаються й з огляду на зарубіжну практику європейських країн, де така система побудови взаємодії між органами публічної влади не є чимось принципово новим та довела свою ефективність й затребуваність.

Висновки. Проведене дослідження підтверджує належне у цілому нормативно-правове забезпечення сектору безпеки України. Зазначене виявляється безпосередньо в наявності низки нормативних актів, у тому числі підзаконних, що визначають механізми, принципи, функції та порядок захисту населення від надзвичайних ситуацій, розмежовують компетенцію між суб'єктами у сфері безпеки і оборони.

Крім того, держава наділила компетенцією у сфері забезпечення безпеки країни і суспільства чимало публічних інституцій, серед яких Президент України,

Рада національної безпеки і оборони, органи місцевого самоврядування, що забезпечують відповідні безпекові заходи на місцях. Попри це, поза увагою законодавця лишаються моделі їхньої взаємодії, що потребують певного вдосконалення.

Вкрай виправданими лишається створення ситуаційних центрів, яким повинно бути надано координаційну компетенцію, спрямовану на підтримку й налагодження взаємодії між владними структурами різних рівнів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 31. Ст. 241. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9-10. Ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
4. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII». *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text.
5. 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. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text.
6. Кодекс цивільного захисту України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 02.10.2012 № 5403-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. №34-35. Ст. 458. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text.
7. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України: Постанова Верховної Ради України від 16.01.1997 р. № 3/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 10 Ст. 85. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3/97-%D0%B2%D1%80#Text.
8. Бега В. Напад у Керченській протоці: в РФ назвали імена трьох поранених українських моряків. URL: https://hromadske.ua/posts/napad-u-kerchenskij-protoci-v-rf-nazvali-imena-troh-poranenih-ukrayinskih-moryakiv.
9. Леонова М. РФ захопила військові судна України у Керченській протоці: що відомо. URL: https://hromadske.ua/posts/rf-zahopila-vijskovi-kateri-ukrayini-u-kerchenskij-protoci-onlajn (дата звернення 29.04.2021 року).
10. Бодрук О. С.; Єжеєв М. Ф. Проблемні питання імплементації нової моделі сектору безпеки для України. *Стратегічна панорама*. 2019. №1. С. 132-138.
11. Колб О. Г., Дучимінська Л. М. «Про деякі особливості реалізації на практиці та забезпечення національної безпеки України». *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 2. С. 103-109.
12. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1997. № 24. Ст. 170.
13. Пономарьов, С. П. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти забезпечення безпеки і оборони України. *Вісник Кримінологічної асоціації України.* 2018. № 1 (18). С. 174-182.
14. Рогуля А. О. Роль органів місцевого самоврядування в забезпеченні безпеки життєдіяльності територіальних громад. *Інвестиції: практика та досвід.* 2017. № 2. С. 99-102.

REFERENCES

1. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, art. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian].
2. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 21.06.2018 r. № 2469-VIII. (2018). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 31. art. 241. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text [in Ukrainian].
3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI (2013). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 9-10. art. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text [in Ukrainian].
4. Pro operatyvno-rozshukovu diialnist: Zakon Ukrainy vid 18.02.1992 № 2135-XII». (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 22. art. 303. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text [in Ukrainian].
5. 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 – Official Gazette of Ukraine*, 75. art. 2377. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text [in Ukrainian].

6. Kodeks tsyvilnoho zakhystu Ukrainy: Kodeks Ukrainy; Zakon, Kodeks vid 02.10.2012 № 5403-VI. (2013). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 34-35. art. 458. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text [in Ukrainian].
7. Pro Kontseptsiiu (osnovy derzhavnoi polityky) natsionalnoi bezpeky Ukrainy: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 16.01.1997 r. № 3/97-VR. (1997). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 10, art. 85. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3/97-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian].
8. Beha V. Napad u Kerchenskii prototsi: v RF nazvaly imena trokh poranenykh ukrainskykh moriakiv. URL: https://hromadske.ua/posts/napad-u-kerchenskij-protoci-v-rf-nazvali-imena-troh-poranenih-ukrayinskih-moryakiv [in Ukrainian].
9. Leonova M. RF zakhopyla viiskovi sudna Ukrainy u Kerchenskii prototsi: shcho vidomo. URL: https://hromadske.ua/posts/rf-zahopila-vijskovi-kateri-ukrayini-u-kerchenskij-protoci-onlajn [in Ukrainian].
10. Bodruk O. S.; Yezheiev M. F. (2019). Problemni pytannia implementatsii novoi modeli sektoru bezpeky dlia Ukrainy. *Stratehichna panorama – Strategic Panorama, 1, 132-138* [in Ukrainian].
11. Kolb O. H., Duchyminska L. M. (2020). Pro deiaki osoblyvosti realizatsii na praktytsi ta zabezpechennia natsionalnoi bezpeky Ukrainy. *Visnyk penitentsiarnoi asotsiatsii Ukrainy – Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine, 2, 103-109* [in Ukrainian].
12. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 21.05.1997 № 280/97-VR. (1997). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy,* 24. art. 170 [in Ukrainian].
13. Ponomarov, S. P. (2018). Orhany mistsevoho samovriaduvannia yak subiekty zabezpechennia bezpeky i oborony Ukrainy. *Visnyk Kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy – Bulletin of the Criminological Association of Ukraine, 1(18), 174-182* [in Ukrainian].
14. Rohulia A. O. (2017). Rol orhaniv mistsevoho samovriaduvannia v zabezpechenni bezpeky zhyttiediialnosti terytorialnykh hromad. *Investytsii: praktyka ta dosvid – Investments: Practice and Experience, 2, 99-102* [in Ukrainian].

ЦИБУЛЬНИК НЕЛЛИ

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры правоохранной деятельности и полицеистики Харьковского национального университета внутренних дел, соискатель научной степени доктора наук Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ОСОБЕННОСТИ СОВРЕМЕННОГО МЕХАНИЗМА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СЕКТОРЕ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

В статье рассмотрена взаимосвязь институционального влияния государственных органов на модель сектора безопасности в Украине. Проанализированы организационная структура и нормативно-правовая основа управления сектором безопасности Украины. Предложены тенденции развития и совершенствования безопасности граждан со стороны органов публичного администрирования.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, публичное администрирование, сектор безопасности Украины, СНБО, Президент Украины, органы государственной власти, местное самоуправление, органы публичной власти, национальная безопасность и оборона.

TSYBULNYK NELLI

PhD in Law, Lecturer at the Department of Law-Enforcement Activity and Policeistics of Kharkiv National University of Internal, doctoral candidate at Yaroslav Mudriy National Law University of Ukraine

FEATURES OF THE MODERN MECHANISM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN THE SECURITY SECTOR OF UKRAINE

Problem setting. The global instability that currently exists in the world is forcing us to look for new models aimed at improving the economic and political situation within countries. The security sector, in turn, is the main component that ensures the stability and development of the state, and in the global crisis, this industry is becoming significantly

more important. Therefore, having the appropriate amount of control, supervisory and organizational and legal powers, public authorities are the primary entities entrusted with ensuring this area of public policy.

The purpose of the research is to analyze the managerial influence of public administration bodies on the formation and provision of the security sector of Ukraine.

Analysis of resent researches and publications. Despite the significant contribution to the study of regulatory and legal support of the security sector of Ukraine by such scientists as Bodruk O., Duchyminska L., Ezheev M., Kolb O., Ponomarev S. and others, and given the political aggravation both within the country and in the international arena, the frequent violation by countries of their treaty obligations to the international community and other similar problems, further in-depth study of administrative and legal support of Ukraine's security sector and areas for improvement is extremely necessary.

Article`s main body. The Law of Ukraine «On National Security of Ukraine» (21.06.2018), the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On Operational and Investigative Activities», the Decree of the President of Ukraine «On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine of September 14, 2020» On the National Security Strategy of Ukraine», the Civil Protection Code of Ukraine. A specific source aimed at the development and improvement of national security was the Concept of National Security of Ukraine, but from 19.06.2003 the latter expired because its provisions were reflected in the Law of Ukraine «On National Security of Ukraine».

Nevertheless, the issue of the security sector's ability to ensure the country's real security in the relevant scenarios remains quite relevant, emphasizing the lack of a single document that would coordinate the actions and measures of public authorities on the criteria of implementation, type, priorities, goals and objectives, technical component etc.

The analysis of the normative base allows to outline the main powers of local governments in matters of security of the territorial community, in turn, the author made a classification of these powers by functional orientation.

Conclusions. The study confirms the overall regulatory and legal support of the security sector of Ukraine. This is manifested directly in the presence of a number of regulations, including bylaws, which define the mechanisms, principles, functions and procedures for protection of the population from emergencies, delimit the competence between the subjects in the field of security and defense. The legislator does not pay attention to the models of interaction of public institutions, which need some improvement. The creation of situational centers remains extremely justified.

Keywords: administrative and legal regulation, public administration, security sector of Ukraine, National Security and Defense Council, President of Ukraine, public authorities, local self-government, national security and defense.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Цибульник Н. Ю. Особливості сучасного механізму адміністративно-правового регулювання у секторі безпеки України. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 49–55.

ГОЛУБ ВАЛЕРІЯ МИКОЛАЇВНА
аспірантка кафедри правоохоронної діяльності та поліцієїстики Харківського національного університету внутрішніх справ
ORCID: http://orcid.org/0000-0003-4620-8942

УДК 351.743
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-8

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ БІЖЕНЦІВ У РАЗІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЇХ ПРАВОВОГО СТАТУСУ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто питання щодо дотримання прав і свобод такої категорії іноземних громадян та осіб без громадянства як біженці у разі скоєння ними правопорушень та притягнення їх до адміністративної відповідальності. Проаналізовано особливості відповідних положень адміністративного законодавства України щодо особливостей притягнення іноземних громадян та осіб без громадянства, і у тому числі, біженців до адміністративної відповідальності. Визначено значення співвідношення дотримання прав і свобод біженців у разі притягнення до адміністративної відповідальності і необхідності безальтернативного виконання вимог правових норм діючого адміністративного законодавства України.

Ключові слова: Державна міграційна служба, іноземні громадяни та особи без громадянства, правовий статус біженця, права і свободи людини, адміністративне законодавство, адміністративна відповідальність.

Постановка проблеми. Одним із важливих факторів, які відіграють ключову роль у справі дотримання прав і свобод людини, у тому числі такої категорії іноземних громадян та осіб без громадянства як біженці у разі притягнення їх до адміністративної відповідальності – є функціонування державних інститутів у справі гарантування цих прав, використання усіх можливостей, які передбачає діюче законодавство України.

У цій проблемі визначальне місце належить діяльності держави Україна, яка у зв'язку з формуванням суспільних відносин, пов'язаних з перебуванням біженців на її території, захисту цієї категорії осіб від політичних переслідувань, повинна забезпечити прийняття відповідних правових актів, направлених у першу чергу саме на захист прав і свобод. Необхідно зазначити, що питання притягнення біженців до адміністративної відповідальності потребують подальшого правового опрацювання, що є певні спірні питання у застосуванні того чи іншого виду адміністративного стягнення. У зв'язку з цим існують реальні ризики у порушенні прав і свобод особи, відносно якої ці стягнення застосовуються.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам забезпечення захисту прав і свобод біженців у разі притягнення їх до адміністративної відповідальності були присвячені праці таких вчених, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, Ю.П. Битяк, О.В. Джафарова, А.Т. Комзюк, В.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, О.М. Музичук, Д.В. Приймаченко, О.С. Проневич та інші. Необхідно зазначити, що вищезазначені питання потребують подальшого правового опрацювання.

Мета і завдання дослідження – дослідити та проаналізувати значення забезпечення прав біженців у разі притягнення їх до адміністративної відповідальності, розглянути це питання як одну із гарантій реалізації правового статусу біженців в Україні.

Завдання дослідження: розкрити зміст одного з напрямків діяльності України як демократичної європейської держави щодо дієвого реагування на проблеми, пов'язані з перебуванням біженців на її території; довести, що є обґрунтовані підстави, щодо входження нашої держави до спільноти європейських країн, які здійснили демократичний вибір і що однією з підстав, які дають можливість це стверджувати – стан міграційної політики України, прийняття відповідних нормативно – правових актів, спрямованих на забезпечення прав біженців.

Наукова новизна дослідження. У дослідженні проаналізавано підстави формування суспільних відносин, які є наслідками активізації міграційних процесів в Україні, обґрунтована необхідність внесення змін у діюче законодавство у зв'язку з необхідністю правового регулювання цих суспільних відносин.

 © Голуб В. М., 2021

Виклад основного матеріалу. Сьогодні такі поняття як «права і свободи людини» – це ті фундаментальні положення, які покладені в основу всіх основних міжнародних документів, регламентуючих головні напрямки політики кожної демократичної держави. Прийняття конституції, яка гарантує основні демократичні права і свободи людини, наявність механізму їх забезпечення – є тим індикатором, який дає підстави стверджувати, що країна обрала демократичний шлях розвитку.

Аналізуючи особливості сучасної політики України, можна зробити висновок, що відбулися певні ґрунтовні зміни, основним напрямком яких є активізація європейського вектору економіки та підприємництва, соціальних перетворень, забезпечення безпеки, захист життя та здоров'я людей, їх честі, гідності, прав та свобод.

Біженець – це особа, яка згідно Конвенції Організації Об'єднаних Націй про статус біженців (1951 р.), через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань; або, не маючи визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання в результаті подібних подій, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань [1]. Одна з категорій населення країн світу, яка найбільш потребує державного захисту своїх прав і свобод – це біженці.

Як стверджує Крисаченко В.С. «Частіше за все біженці з'являються внаслідок військових конфліктів (як міжнародних, так і внутрішніх). Феномен біженців визначається, насамперед, примусовою і небажаною для громадянина зміною місця (країни) свого проживання» [2, с. 96].

У п. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 [3], підтверджено вищевказані положення Конвенції, щодо визначення поняття «біженець», але акцентується увага на тому, що правовий статус цієї особи розглядається стосовно відношення її до держави Україна. Це положення підтверджує Римаренко Ю.І., коли він говорить, що: «Додатковою умовою визнання особи біженцем є відсутність у особи громадянства країни, яка надала притулок. Статус біженців застосовується до осіб, які більше не можуть користуватися захистом держави, громадянином якої вони є, адже вони її покинули, Особи, що перетнули міжнародні кордони, рятуючись від переслідувань, але переїжджають у країну, громадянами якої вони є, не можуть розглядатися як біженці, оскільки вони можуть скористатися правом на захист в цій країні» [4, с. 182].

Згідно з інформацією Верховного Комісара ООН у справах біженців, на початку 2020 року у світі було 79,5 мільйонів біженців. За станом на друге півріччя 2020 року в Україні перебуває 1 276 іноземців, яких офіційно визнано біженцями. Але більш серйозніша проблема полягає в тому, що реальна кількість біженців в Україні набагато перевищує офіційні статистичні дані. Як повідомив представник Управління Верховного Комісара ООН з питань біженців в Україні Пабло Матеу, точна кількість біженців в Україні нікому не відома, і ця кількість у рази перевищує офіційні дані [5]. Офіційна статистика Державної міграційної служби України щодо визнання біженцями інформує про наступне:

– станом на 31.12.2020 р. визнано біженцями 1 273 особи [6];

– станом на 31.03.2021 р. визнано біженцями 1 281 особу [7].

Перебування біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, на території України вимагає від держави в особі її правоохоронних органів відповідного та дієвого реагування на проблеми, які пов'язані з цією ситуацією. Відкритість кордонів і, як наслідок, стрімкий розвиток міграційних процесів, призвели до зростання кількості правопорушень як скоєних біженцями, так і правопорушень скоєних відносно самих біженців. Мова йде не тільки про осіб, які офіційно мають статус біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, а також і про тих, хто нелегально проживає на території України. [8, с.33].

Процеси глобальної міграції призвели до суттєвого зростання кількості мігрантів в Україні. «На грудень 2019 р. в країні проживали 2 096 іноземців з відповідним статусом (біженців та осіб, яким надано додатковий захист). Переважно це вихідці з Афганістану (985 осіб) та Сирії (446 осіб), а також з деяких країн СНД, зокрема Вірменії (188 осіб) та Російської Федерації (135 осіб). Протягом 2019 року було подано 1 443 клопотання про міжнародний захист, прийнято 93 рішення про надання статусу біженця або додаткового захисту» [5].

Розглядаючи ситуацію у Харківській області станом на 2019/2020 роки, констатуємо, що удвічі зросла кількість адміністративних правопорушень, скоєних мігрантами (5 375/11 639), у 2,3 рази зросла кількість кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом зброї, у 2 рази – зі зґвалтуваннями [9].

Враховуючи, що ситуація з біженцями в Україні набула загальнодержавного значення, вона призвела до формування відповідних суспільних відносин. Цілком погоджуємось з думкою К. О. Нестеренко,

який впевнений, що формування зазначених суспільних відносин «пов'язаних з прибуттям біженців до України, проживанням у нашій державі, гарантуванням їхніх прав і свобод на території України , захисту від політичних переслідувань, що, у свою чергу, потребувало прийняття нормативних актів з метою врегулювання правового статусу біженців» [10, с. 91]. Існує необхідність відповідного правового реагування з боку держави, прийняття відповідних норм та законодавчих актів. На теперішній час є певні проблемні питання щодо врегулювання правового положення біженців в Україні.

В українському законодавстві, міжнародних правових документах, які визнані Україною, визначається, що іноземці, особи без громадянства, або особи, які мають статус біженців і на законних підставах перебувають на території України, і які вчинили правопорушення, несуть відповідальність на загальних підставах. Згідно статті 26 Конституції України: «Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами, чи міжнародними договорами України» [11]. Так, у статті 23 Закону «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» закріплено положення**:** нелегальні мігранти та інші іноземці та особи без громадянства, які вчинили кримінальні, адміністративні або інші правопорушення, несуть відповідальність відповідно до закону [12]. У п.1 ст. 14 Закона України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» визначено: особи, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, користуються тими самими правами і свободами, а також мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, крім випадків, установлених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [3]. Стаття 2 Конвенції про статус біженців від 28.07.1951 р. дає перелік загальних зобов'язань відповідних осіб у тому числі, що у кожного біженця є зобов'язання перед країною, в якій він знаходиться, згідно з якими, зокрема, він повинен дотримуватися законів та розпоряджень цієї країни, а також заходів, які застосовуються для підтримання громадського порядку [1]. Згідно статті 16 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Відповідальність іноземців і осіб без громадянства»: іноземці і особи без громадянства, які перебувають на території України, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах з громадянами України. Питання про відповідальність за адміністративні правопорушення, вчинені на території України іноземцями, які згідно з чинними законами та міжнародними договорами України користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції України, вирішуються дипломатичним шляхом [13].

Ми можемо зробити висновок, що іноземці і особи без громадянства, і в тому числі особи, які офіційно мають статус біженця, повинні у повному обсязі дотримуватися чинного законодавства України, а у разі його порушення нести відповідальність. У той же час, розглядаючи особливості правового положення іноземних громадян або осіб без громадянства, які отримали статус біженців, а також враховуючи, що правовий статус таких осіб регламентується певними нормативними документами, необхідно у разі прийняття рішення щодо притягнення біженців до адміністративної відповідальності враховувати особливості їх правового статусу, виходячи з того, що у цьому випадку Україна повинна вжити всіх можливих заходів щодо дотримання прав і свобод цієї категорії осіб. У разі притягнення біженця до адміністративної відповідальності держава бере на себе зобов'язання гарантувати повну можливість захисту прав і свобод, використання цією особою повноважень, передбачених як міжнародним, так і діючим законодавством України. Це може бути звернення особи – біженця за захистом своїх прав до вищих керівників у порядку підпорядкованості, а також судовий захист. Вважаємо за доцільне відзначити суттєву роль громадських об'єднань (діаспор, земляцтв, спілок), які створюються іноземними громадянами та особами без громадянства, і в тому числі особами, які набули статус біженця за принципом спільної країни походження з метою найбільш повного захисту своїх прав і свобод. Непоодинокі випадки звернення біженців до таких громадських структур у разі намагання забезпечити собі найбільш повний захист своїх законних прав у випадку притягнення до адміністративної відповідальності. Як правило, у складі таких громадських утворень передбачені певні структури юридичного напрямку, які у разі необхідності здатні надавати правову допомогу біженцям у випадку їх притягнення до відповідальності і, у тому числі, до адміністративної. У якості приклада можемо навести діяльність деяких громадських організацій, які створені іноземцями у Харківській області, а саме:

– Ізраїльський культурний центр;
– ГО «Хорусані» Республіка Афганістан;
– ГО «Пайванд» Республіка Таджикістан;
– Діаспора Республіки Азербайджан;
– Обєднання нігерійських громадян «ХООНГ»;
– Узбекський національний центр;
– Об'єднання тюркських народів «Інтеграція»;
– Китайська діаспора в Україні;
– ХМОГ «Вьєтнамське товариство»;

– Турецька громада підприємців ТЦБ;

– Ассоціації Сирійських громадян;

– Ассоціація громадян Курдистану та Куруд, та ін.

Стаття 24 КУпАП передбачає адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок [13]. Розглядаючи зазначене положення ст. 24 КУпАП, вважаємо, що цей вид стягнення необхідно застосовувати з урахуванням вимог інших нормативних актів, регламентуючих суспільні відносини у міграційній сфері.

Органи Державної міграційної служби, розглядаючи підстави надання тій чи іншій особі статус біженця, повинні враховувати обставини, які спонукали особу звернутись до держави Україна з проханням надати цей статус. Необхідною умовою задоволення цього прохання повинно бути беззаперечне доведення особою підстав щодо неможливості повернення до країни, з якої ця особа прибула в Україну, що існують обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за тією чи іншою ознакою, є реальна неможливість користуватись захистом цієї країни. Теліпко В. Е. зазначає: «…Відповідно до міжнародного законодавства визнана неприпустимою висилка біженців в країну, де їх життю та здоров'ю загрожує небезпека» [14, с. 406]. У ст. 3 Закону Країни «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», яка передбачає заборону вислання або примусового повернення біженця чи особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, до країни, з якої вони прибули та де їх життю або свободі загрожує небезпека, закріплює положення про те, що:

1. Біженець чи особа, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист, не може бути вислана або примусово повернута до країни, де їх життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також з інших причин, що визнаються міжнародними договорами чи міжнародними організаціями, учасниками яких є Україна, як такі, що не можуть бути повернуті до країн походження.

2. Біженець чи особа, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист, не може бути вислана або примусово повернута до країн, де вони можуть зазнати катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання або з яких вони можуть бути вислані або примусово повернуті до країн, де їх життю або свободі загрожує небезпека за ознаками віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також з інших причин, що визнаються міжнародними договорами чи міжнародними організаціями, учасниками яких є Україна, як такі, що не можуть бути повернуті до країн походження [3].

Якщо розглянути обставини та підстави порушення діючого законодавства України іноземцями та особами без громадянства, у тому числі біженцями, важливо бачити місце суб'єктів публічного адміністрування, їх діяльність у напрямку застосування норм адміністративного законодавства у разі адміністративних правопорушень з боку вказаної категорії осіб. Ми приходимо до висновку, що головне – це забезпечити функціонування механізму забезпечення дотримання прав біженців – з одного боку, а з іншого боку забезпечення дотримання належного стану публічного порядку та національної безпеки держави.

Є розуміння, що, розглядаючи особливості адміністративної відповідальності біженців, ми повинні враховувати як загальний, так і спеціальний аспект цього питання. Необхідно чітко усвідомлювати співвідношення між дотриманням діючих у державі правових норм, і в тому числі адміністративного законодавства, необхідність безальтернативного покарання за їх порушення, і в тому числі, з боку такої категорії осіб, як біженці, а з іншого боку забезпечити таку діяльність державних інституцій, яка б унеможливлювала порушення прав і свобод людини. В доведенні цього положення і полягає основна думка статті. Як приклад, можемо навести одне з основних положень Конвенції «Про статус біженців» від 28.07.1951 р., яке закріплює принцип невислання, згідно якого біженці не можуть бути повернуті до країни, де їм буде загрожувати переслідування [1]. Також, згідно з Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», забороняється вислання або примусового повернення, тобто недопущення видворення (добровільного чи примусового), видачі (екстрадиції), передачі, іншого примусового переміщення особи за межі України [3].

Необхідною умовою забезпечення конституційних прав і свобод біженців у разі притягнення їх до адміністративної відповідальності є реформування діючого законодавства, у першу чергу нормативно-правових актів, які безпосередньо регламентують суспільні відносини, суб'єктами яких є держава та така категорія іноземних громадян та осіб без громадянства як біженці.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, пропонуємо:

(1) у зв'язку з тим, що біженці, згідно з чинним законодавством України, виступають як спеціальні суб'єкти у деяких складах адміністративних право-

порушень, вважаємо за доцільне на законодавчому рівні внести певні зміни та доповнення до деяких Законів України, а саме: «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про імміграцію», Кодексу України про адміністративні правопорушення. Мова йде про внесення норм, які передбачають на законодавчому рівні позбавлення особи статусу біженця у зв'язку з порушеннями норм адміністративного законодавства;

(2) враховуючи, що активізація міграційних процесів суттєво впливає на стан публічного порядку і безпеки в державі, призводить до збільшення кількості правопорушень як з боку біженців, так і відносно біженців, на рівні МВС розробити план заходів щодо взаємодії правоохоронних структур, оперативного реагування на загострення оперативної обстановки, причинами яких були конфліктні ситуації за участю мігрантів, внести відповідні зміни до відомчих нормативних документів, регламентуючих діяльність правоохоронних органів системи МВС щодо реагування на порушення діючого законодавства з боку мігрантів;

(3) визначити заходи, які були б направлені на активізацію взаємодії правоохоронних структур України та відповідних структур європейських країн-сусідів щодо спільних дій у відношенні вирішення міграційних питань;

(4) враховуючи, що важливим фактором у справі захисту прав і свобод біженців є участь у цій справі актива громадських організацій, створених в Україні за принципом національної приналежності, Державній міграційній службі одним з пріоритетних напрямків діяльності визначити взаємодію з цими громадськими організаціями та забезпечити координування їх діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Про статус біженців» від 28.07.1951 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011.
2. Крисаченко В.С. Сучасні міграційні процеси, стан, виміри, тенденції розвитку в Україні. *Політичний вісник*. 2002. № 12. С. 96–101.
3. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17.
4. Римаренко Ю.І. Міжнародне міграційне право: підручник. Університетський курс. Київ: КНТ, 2007. 640 с.
5. Міграція в Україні. Цифри і факти. 2019 р. URL: https://iom.org.ua/sites/default/files/iom-ukraine_facts-ukr_2019.pdf.
6. Офіційний звіт Державної міграційної служби України за 2020 рік. Показники діяльності. URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2020.
7. Офіційний звіт Державної міграційної служби України за 1 квартал 2021 року. Показники діяльності. URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2021.
8. Голуб В. М. Взаємодія Державної Міграційної Служби та Національної Поліції: важлива гарантія дотримання прав людини. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 1 (34). С. 29–39.
9. Інформація щодо результатів роботи підрозділів поліції ГУ НП в Харківській області за 2020 рік. Управління превентивної діяльності ГУ НП в Харківській області. Звіт за результатами роботи до Департаменту Національної поліції України.
10. Нестеренко К. О. Особливості адміністративної відповідальності біженців. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 1. С. 91–94.
11. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр/print.
12. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.
14. Теліпко В. Е. Міжнародне публічне право : навчальний посібник / за заг. ред. А.С. Овчаренко. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 608 с.

REFERENCES

1. Konventsiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii «Pro status bizhentsiv» vid 28.07.1951 r. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011 [in Ukrainian].

2. Krysachenko V.S. (2002) Suchasni mihratsiini protsesy, stan, vymiry, tendentsii rozvytku v Ukraini. *Politychnyi visnyk – Political Herald, 12, 96-101* [in Ukrainian].
3. Pro bizhentsiv ta osib, yaki potrebuiut dodatkovoho abo tymchasovoho zakhystu: Zakon Ukrainy vid 08.07.2011 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17 [in Ukrainian].
4. Rymarenko Yu.I. (2007) Mizhnarodne mihratsiine parvo. Universytetskyi kurs. Kyiv: KNT [in Ukrainian].
5. Mihratsiia v Ukraini. Tsyfry i fakty. 2019 r. URL: https://iom.org.ua/sites/default/files/iom-ukraine_facts-ukr_2019.pdf [in Ukrainian].
6. Ofitsiinyi zvit Derzhavnoi mihratsiinoi sluzhby Ukrainy za 2020 rik. Pokaznyky diialnosti. URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2020 [in Ukrainian].
7. Ofitsiinyi zvit Derzhavnoi mihratsiinoi sluzhby Ukrainy za 1 kvartal 2021 roku. Pokaznyky diialnosti. URL: https://dmsu.gov.ua/assets/files/statistic/year/2021 [in Ukrainian].
8. Holub V.M. (2021) Vzaiemodiia Derzhavnoi Mihratsiinoi Sluzhby ta Natsionalnoi Politsii: vazhlyva harantiia dotrymannia prav liudyny. *Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy – Word of the National School of Judges of Ukraine, 1 (34), 29–39* [in Ukrainian].
9. Informatsiia shchodo rezultativ roboty pidrozdiliv politsii HU NP v Kharkivskii oblasti za 2020 rik. Upravlinnia preventyvnoi diialnosti HU NP v Kharkivskii oblasti. Zvit za rezultatamy roboty do Departamentu Natsionalnoi politsii Ukrainy [in Ukrainian].
10. Nesterenko K.O. (2013) Osoblyvosti administratyvnoi vidpovidalnosti bizhentsiv. *Pivdennoukrainskyi pravnychyi chasopys – South-Ukrainian legal magazine, 1, 91-94* [in Ukrainian].
11. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr/print [in Ukrainian].
12. Pro pravovyi status inozemtsiv ta osib bez hromadianstva: Zakon Ukrainy vid 22.09.2011 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17 [in Ukrainian].
13. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: Zakon Ukrainy vid 07.12.1984 r. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 [in Ukrainian].
14. Telipko V.E. (2010) Mizhnarodne publichne pravo : navchalnyi posibnyk. A.S. Ovcharenko (Ed.). Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury [in Ukrainian].

ГОЛУБ ВАЛЕРИЯ

аспирантка кафедры правоохранительной деятельности и полициистики
Харьковского национального университета внутренних дел

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ БЕЖЕНЦЕВ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК ГАРАНТИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ИХ ПРАВОВОГО СТАТУСА В УКРАИНЕ

В статье рассмотрен вопрос о соблюдении прав и свобод такой категории иностранных граждан и лиц без гражданства в качестве беженцев в случае совершения ими правонарушений и привлечения их к административной ответственности. Проанализированы особенности соответствующих положений административного законодательства Украины относительно особенностей привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства, а в том числе, беженцев к административной ответственности. Определены значения соотношения соблюдения прав и свобод беженцев в случае привлечения к административной ответственности и необходимости безальтернативного требований правовых норм действующего административного законодательства Украины.

Ключевые слова: Государственная миграционная служба, иностранные граждане и лица без гражданства, правовой статус беженца, права и свободы человека, административное законодательство, административная ответственность.

GOLUB VALERIIA

PhD Candidate of the Department of Law-Enforcement Activity and Policeistics
of the Kharkiv National University of Internal Affairs

ENSURING THE RIGHTS OF REFUGEES IN CASE OF BRINGING ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AS A GUARANTEE OF REALIZATION OF THEIR LEGAL STATUS IN UKRAINE

Problem setting. One of the important factors that play a key role in the observance of human rights and freedoms, including such categories of foreign citizens and stateless persons as refugees in case of administrative prosecution - is the functioning of state institutions to guarantee these rights, the use of all. The decisive place in this problem belongs to the activities of the state of Ukraine, which in connection with the formation of social relations related to the stay of refugees on its territory, protection of this category of persons from political persecution , should ensure the adoption of relevant legal acts aimed primarily at the protection of rights and freedoms. administrative penalty. As a result, there are real risks of violating the rights and freedoms of the person to whom these penalties apply.

Analysis of recent researches and publications. Problems of protection of rights and freedoms of refugees in case of bringing them to administrative responsibility were devoted to the work of such scientists as: V. Averyanov, O. Bandurka, O. Bezpalova, Yu. Bityak, O. Dzhafarova, A. Komzyuk, V. Komzyuk, D. Lukyanets, O. Muzychuk, D. Priymachenko, O.S. Pronevich ect.

The purpose of the article is to investigate and analyze the importance of ensuring the rights of refugees in case of bringing them to administrative responsibility, to consider this issue as one of the guarantees of legal status of refugees in Ukraine.

Article's main body. The article considers the issue of observance of the rights and freedoms of this category of foreign citizens and stateless persons as refugees in case of committing offenses and bringing them to administrative responsibility. The issue of ensuring both international legal acts approved by the Verkhovna Rada of Ukraine and legal documents on behalf of the state of Ukraine gives grounds to believe that in case of involvement of this category of persons (if they are in Ukraine legally) to administrative responsibility, they have the same rights as citizens of Ukraine.

Conclusions. The peculiarities of the relevant provisions of the administrative legislation of Ukraine on the peculiarities of bringing foreign citizens and stateless persons, including refugees to administrative responsibility, are analyzed. The significance of the ratio of observance of the rights and freedoms of refugees in case of bringing to administrative responsibility and necessity of non-alternative fulfillment of requirements of legal norms of the current administrative legislation of Ukraine is determined.

Keywords: State Migration Service, foreign citizens and stateless persons, legal status of refugees, human rights and freedoms, administrative legislation, administrative liability.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Голуб В. М. Забезпечення прав біженців у разі притягнення до адміністративної відповідальності як гарантія реалізації їх правового статусу в Україні. *Право та інновації*. 2021. № 3 (35). С. 56–62.

МАКУХ ОКСАНА ВОЛОДИМИРІВНА
доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету

УДК 347.73
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-9

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ: ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ

У статті розглянуто особливості правового регулювання сфери оподаткування в умовах побудови цифрової економіки. Підкреслено, що впровадження цифрових технологій у податкове регулювання має як позитивні, так і негативні аспекти. Серед перших виділено реалізацію принципу зручності оподаткування, формування сервісної моделі взаємодії владних та зобов'язаних учасників податкових відносин. Водночас має місце фрагментарне правове регулювання, актуалізується необхідність впровадження механізмів захисту податкової інформації, яка включається до відповідних електронних сервісів, баз. На підставі аналізу низки актів перспективного законодавства України: піддано критичному аналізу впровадження спеціального правового (у тому числі й податкового) режиму Дія Сіті; надано позитивну оцінку підходу законодавця до регламентації відносин оподаткування операцій з постачання нерезидентами електронних послуг фізичним особам.

Ключові слова: оподаткування, правове регулювання, цифрова економіка, електронні сервіси, електронні послуги.

Постановка проблеми. Цифрові технології – один з найактуальніших трендів, за допомогою яких формуються нові моделі взаємодії між державою, бізнесом та громадянами. Нові методи ведення бізнесу передбачають постійну роботу з даними, що тягне за собою суттєві зміни у традиційних галузях економіки. Слід акцентувати увагу на тому, що розвиток цифрових процесів призводить до суттєвого збільшення фінансових потоків, які знаходяться поза межами правового регулювання. Як вбачається, для того, аби адаптуватися до викликів цифрових технологій, існує потреба у розробленні власної (національної) цифрової екосистеми, що охоплюватиме й сферу податково-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням деяких аспектів цифровізації сфери оподаткування були предметом наукових досліджень таких науковців, як О. О. Дмитрик, М. П. Кучерявенко, Д. А. Кобильнік, В. О. Рядінська, К. О. Токарєва та ін. У той же час вищевказаний напрямок стрімко розвивається, а це в свою чергу, потребує відповідного своєчасного упорядкування й відображення у нормах права. З огляду на викладене, **мета статті** – аналіз правового регулювання сфери оподаткування в умовах розбудови цифрової економіки.

Виклад основного матеріалу. Науковці неодноразово акцентували увагу на тому, що одним із напрямків цифровізації сфери оподаткування виступає створення низки електронних сервісів. Показово, що у багатьох зарубіжних країнах вже існує правова база, яка доволі комплексно регулює систему оподаткування в умовах цифрової економіки. У деяких країнах розробляються і застосовуються певні стратегії, метою яких є перехід до цифрової економіки [1]. Як вказують дослідники, така необхідність викликана низкою чинників, зокрема: (а) використання компаніями офшорних зон для мінімізації сум податкових платежів; (б) фактична присутність іноземних компаній на території держави без належного юридичного оформлення; (в) замовлення компаніями маркетингових послуг відразу від декількох юридичних та фізичних осіб, які знаходяться в різних юрисдикціях [3, с. 96–97]. На наш погляд, лише впровадження цифрових технологій у сферу оподаткування не сприятиме усуненню вказаних чинників. При цьому варто відзначити, що контролювати оподаткування в умовах розбудови цифрової економіки на порядок складніше, ніж при традиційній економіці. Тому для мінімізації випадків ухилення від сплати податків необхідно створити принципово нові методи та механізми податкового адміністрування.

Зазначимо, що в Україні на сучасному етапі створено низку таких сервісів у сфері оподаткування. Зокрема, до них віднесено електронний кабінет плат-

© Макух О. В., 2021

ника податків, у якому відображається відповідна податкова інформація кожного конкретного платника податків. Такою інформацією можуть користуватися безпосередньо платники податків (вони її надають), а також контролюючі органи. Як зазначає А. С. Колісник, поступове розширення ДПС переліку електронних сервісів створює ще більше можливостей для реалізації принципу зручності при виконанні податкового обов'язку (п. 4.1.10 ст. 4 Податкового кодексу України) [4, с. 70]. На нашу думку, такий підхід є цілком логічним. У цьому контексті наведемо міркування Р. Г. Брасласавського, який вказує, що принцип рівномірності та зручності сплати загальнообов'язкових платежів за своєю телеологічною спрямованістю має на меті забезпечити реалізацію інтересів як публічно владних суб'єктів податкового права (контролюючих органів), так і правозобов'язаних учасників податкових відносин (платників податків) [2, с. 31]. Показово, що в умовах розбудови цифрової економіки реалізація цього принципу переважно спрямована на формування превалюючої добросовісності виконання податкового обов'язку платниками податків.

Також дослідниця слушно вказує, що наразі Україна робить перші кроки, намагаючись урегулювати відносини оподаткування в умовах цифровізації різних сфер суспільного життя через створення й функціонування Єдиного порталу 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 [4, с. 71]. З цього приводу розроблено декілька законопроєктів, зокрема, проєкт Закону «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [10] та проєкт Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [8]. На основі комплексного аналізу наведених актів робимо висновок, що цей механізм є доволі дискусійним, оскільки він є оптимальним для держави й не дуже сприятливим для суб'єктів ІТ-індустрії. Зазначимо деякі положення, які на нашу думку, є спірними або ж потребують удосконалення.

Так, у ст. 6 проєкту Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» закріплено вимоги, яким має відповідати резидент Дія Сіті. Такі вимоги можна поділити на позитивні (ті, яким має відповідати юридична особа: здійснення одного чи декількох видів діяльності з вичерпного переліку, встановлений розмір заробітної плати (еквівалентно 1 400 доларів США, середньооблікова сукупна чисельність осіб не менше 9 та ін.) та негативні (ті вимоги, які мають бути відсутні для набуття цього статусу: відсутність реєстрації закордоном або ж у країні агресора, банкрутство, внесення до чорного списку тощо).

У той же час законопроєктом передбачено, що навіть якщо суб'єкт на момент подання заяви не відповідає встановленим вимогам, то він може набути статус резидента Дія Сіті з обов'язковою умовою відповідати необхідним вимогам з моменту набуття статусу резидента Дії Сіті (ч. 3 ст. 6 законопроєкту). При цьому, на переконання законодавця, це створено задля стимулювання інноваційного підприємництва, підтримки перспективних проектів та одночасного запобігання зловживанню правовим режимом Дія Сіті і уникнення його дискредитації. Навряд чи наведене можна вважати засобом стимулювання, оскільки за текстом законопроєкту не вказано строк, протягом якого суб'єкт, який не відповідає всім вимогам резидента Дія Сіті, має їх виконати. Фактично, в цьому разі йдеться про надання одного й того ж статусу суб'єктам, які відповідають різним вимогам (або ж не відповідають). На нашу думку, в даному випадку йдеться про податкову дискримінацію.

У ст. 8 аналізованого законопроєкту закріплено, що особа, яка має намір набути статус резидента Дія Сіті (заявник), звертається до уповноваженого органу із заявою про набуття статусу резидента Дія Сіті. Також у статті закріплено відомості, що мають міститися у такій заяві. Разом із цим законодавцем не передбачено вимоги щодо документального підтвердження відповідного статусу юридичної особи, яка прагне набути статусу резидента Дія Сіті. Як вбачається, такий підхід є алогічним. Підбиваючи певні підсумки, зазначимо, що наразі правовий режим Дія Сіті становить собою доволі специфічний симбіоз фізичної особи-підприємця (йдеться саме про його мобільність) та найманого за трудовим договором працівника (організація робочого часу, соціальні гарантії тощо). На нашу думку, вищезазначені нововведення не є позитивними, а створюватимуть лише відповідну плутанину при правозастосуванні.

Аналізуючи законопроєкт «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», ми дійшли висновку про те, що викладені положення потребують доопрацювання. Приміром, законодавець пропонує встановити знижену ставку податку на доходи фізичних осіб (5 відсотків) для оподаткування доходів платника податку – спеціаліста резидента Дія Сіті, що виплачуються на його користь резидентом Дія Сіті, у вигляді: а) заробітної плати, б) винагороди за гіг-контрактом, укладеним у порядку, передбаченому Законом України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», в тому числі винагороди за створення та перехід прав на твори за за-

мовленням; в) авторської винагороди, за створення службового твору та перехід прав на службові твори. Зазначимо, що наразі суб'єкти ІТ-індустрії, які є платниками єдиного податку, оподатковують отримані доходи за ставкою 5 відсотків. З огляду на наведене, запропоновані зміни не є доцільними, оскільки не створюють жодних сприятливих (порівняно з нинішніми) умов.

Також законопроєктом передбачено закріплення заниженої ставки у розмірі 9 відсотків від бази оподаткування за податком на прибуток для резидентів Дія Сіті. Такий підхід законодавця можна вважати запровадженням відповідного податкового стимулювання. Однак, на наш погляд, вони не є виправданими з точки зору тих трансформацій, які необхідно як впровадити на законодавчому рівні, й так би мовити, пережити суб'єктам ІТ-індустрії (в контексті переходу з одного правового режиму на інший, більше того – такий перехід стосується не лише оподаткування). Ми підтримуємо тих науковців, які обстоюють доцільність 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 [4, с. 74].

Актуальним в контексті нашого дослідження вбачаємо Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо скасування оподаткування доходів, отриманих нерезидентами у вигляді виплати за виробництво та/або розповсюдження реклами та удосконалення порядку оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання нерезидентами електронних послуг фізичним особам» від 3 червня 2021 р. № 1525-IX [7].

До прийняття вказаного акта частина електронних послуг, що надаються міжнародними корпораціями в мережі Інтернет оподатковувались податком на додану вартість через механізм делегування обов'язку декларувати податкові зобов'язання їх покупцями у разі, якщо вони є платниками податку на додану вартість або суб'єктами господарювання, навіть якщо вони не зареєстровані платниками податку на додану вартість. Наразі ж Податковий кодекс України доповнено нормами щодо скасування оподаткування доходів, отриманих нерезидентами у вигляді виплати за виробництво та/або розповсюдження реклами та нормами щодо удосконалення порядку оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання нерезидентами електронних послуг фізичним особам.

Зокрема, йдеться про: (1) виключення норми, згідно з якою резиденти при виплаті нерезидентам доходу за виробництво та/або розповсюдження реклами повинні сплачувати податок за ставкою 20 відсотків суми таких виплат за власний рахунок; (2) визначення переліку електронних послуг; (3) звільнення від оподаткування податком на додану вартість постачання електронних послуг шляхом надання доступу до електронних освітніх (навчальних) ресурсів в рамках надання освітніх послуг; (4) встановлення правил визначення місця постачання електронних послуг (B2C); (5) встановлення форми та визначення порядку надсилання податкового повідомлення нерезиденту та скарги на таке рішення, а також спрощеної процедури реєстрації платника ПДВ для постачальників-нерезидентів, яка може здійснюватися віддалено в електронній формі на спеціально розробленому веб-порталі; (6) визначити правила податкового обліку з податку на додану вартість для нерезидентів, що надають фізичним особам електронні послуги, місце постачання яких розташовано на митній території України та ін.

За текстом аналізовано закону допущені деякі змістові та редакційні помилки, які потребують усунення. Наприклад, у п. 208^{1}.6 вказано, що «податок становить 20 відсотків бази оподаткування та включається до ціни електронних послуг». Однак в цьому випадку йдеться безпосередньо не про податок, а про один з елементів його правового механізму – ставку податку. В цілому, на наш погляд, запропоновані зміни сприяють чіткій регламентації відносин оподаткування операцій з постачання нерезидентами електронних послуг фізичним особам, передбачають податкове стимулювання для платників податків через встановлення відповідних звільнень та пільг, а також сприяють реалізації принципу зручності оподаткування.

Багато правників акцентують увагу на доцільності впровадження відповідних цифрових технологій у процедури податкового контролю. В сучасних умовах основний акцент у роботі контролюючих органів спрямований на спонукання платників податків до добровільного виконання податкових зобов'язань. Це реалізується за допомогою: (1) побудови моделі партнерських відносин держави з платником податків; (2) підвищення мотивації суб'єктів податкових відносин дотримуватись, а не порушувати податкове законодавство; (3) перехід від контролю до попередження порушень податкових норм; (4) впровадження нових методів аналітики (штучного інтелекту, машинного навчання, нейронних мереж) в роботі з великими даними (big data) [5, с. 530]. Як вбачається, до основних напрямів підвищення ефективності податкового адміністрування можна віднести: а) створення єдиної бази даних, що відбиває взаємодію податкових органів з платниками податків, яких можна контролювати в оперативному режимі (щодо сплати податків і зборів). При цьому обов'язковою умовою створення такої бази має бути забезпечення

інформаційної та економічної безпеки держави і бізнесу, захисту персональних даних в цифровому просторі; б) побудова партнерських відносин держави з платниками податків та забезпечення їх якісною інформацією про розвиток і впровадження інформаційних технологій, доцільність їх використання; в) впровадження сучасних технологій обробки даних, а також зосередження їх в єдиному центрі доступу на основі принципу автоматизації.

У той же час в цьому контексті актуалізується питання стосовно захисту даних (інформації), яка міститься у відповідних базах даних щодо оподаткування, яка відповідно до ст. 16 Закону України «Про інформацію» становить собою сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України [9]. Схоже міркує й Тищенко Є. С., вказуючи: «…розвиток цифрової економіки також тягне за собою ризики, пов'язані перш за все з Інтернет-загрозами. За даними Internet Crime Complaint Center, збитки компаній від зареєстрованих кіберзлочинів (зокрема, крадіжка особистих даних та інтелектуальної власності або наявність конкуренції, що заважає бізнесу отримати прибуток) в 2019 р склали $ 1,4 млн в порівнянні з $ 821 млн в 2015 р. Статистика показує, що середні фінансові збитки, пов'язані з кіберзлочинністю, збільшилися до 55% з 2015 р.» [11, с. 231]. Дійсно, з цифровізацією економіки виникають певні ризики, які не існували раніше. Зокрема, вони мають місце у сфері національного і міжнародного оподаткування. Застосування сучасних цифрових технологій дозволяє організаціям мінімізувати податкові зобов'язання, що призводить до втрат бюджетних доходів.

Виникнення нових моделей ведення бізнесу актуалізують питання щодо зростання податкових ризиків держави. Не випадково вчені застерігають, що поява нових грошових потоків як результат використання багатосторонніх моделей ведення бізнесу і великих масивів даних спричиняє втрату контролю за оподаткуванням. Сьогодні інформаційні технології відкривають споживачам доступ до матеріальних благ і послуг з будь-якої точки світу, збільшуючи ризики податкового контролю [3, с. 97]. Зважаючи на викладене, можемо зробити висновок про те, що вельми актуальним в умовах сьогодення залишається питання не лише стосовно якісного впровадження технологій в сферу оподаткування, а й стосовно забезпечення їх захисту, а відтак й захисту прав та інтересів учасників правовідносин.

Висновки. Формування сервісної моделі діяльності податкових органів передбачає ще більш широку взаємодію податкових органів з платниками податків в електронній формі. Зазначимо, що взаємодія платників податків з податковими органами за допомогою «цифрових каналів» може бути як позитивним, так і негативним, що багато в чому залежить від зручності використання сервісу (таким чином підвищується рівень зручності та оперативності взаємодії учасників податкових відносин). Позитивний досвід взаємодії платників податків з податковими органами у такий спосіб є значущим фактором добровільного дотримання податкового законодавства. Крім того, проведений аналіз правового регулювання сфери оподаткування в умовах розбудови цифрової економіки в Україні свідчить про необхідність комплексного розроблення як дієвих механізмів за кожним конкретним податком (або навіть правовим режимом), так і механізмів захисту даних, які надаються суб'єктами податкових відносин до відповідних електронних баз, реєстрів, кабінетів тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Aplin P. Digitalisation of tax: international perspectives. URL: https://www.icaew.com/-/media/corporate/files/technical/information-technology/thought-leadership/digital-tax.ashx.
2. Браславський Р. Г. Принципи податкового права України : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 42 с.
3. Киреева Е. А., Кожебаткина А. В. Модернизация налогового контроля в условиях цифровизации экономики. *Вестник университета.* 2020. № 9. С. 96–97.
4. Колісник А. С. Оподаткування в умовах цифровізації економіки: до питання правового регулювання. *Актуальні проблеми господарської діяльності в умовах розбудови економіки Індустрії 4.0* : зб. наук. пр. НДІ ПЗІР НАПрН України № 4 за матеріалами круглого столу (м. Харків, 21 трав. 2021 р.) / за ред. О. О. Дмитрик, К. О. Токаревої. Харків: НДІ ПЗІР НАПрН України, 2021. С. 68–75.
5. Майбуров И. А., Иванов Ю. Б. Перспективы трансформации налоговых систем в цифровой экономике: опыт организации международного налогового симпозиума на постсоветском пространстве. *Вестник УрФУ. Сер. экономика и управление.* 2019. Том 18. № 4. С. 522–539.
6. Податкове право України : підручник / за ред. М. П. Кучерявенка, Н. А. Маринів. Харків : Право, 2019. 440 с.

7. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо скасування оподаткування доходів, отриманих нерезидентами у вигляді виплати за виробництво та/або розповсюдження реклами та удосконалення порядку оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання нерезидентами електронних послуг фізичним особам : Закон України від 03.06.2021 р. № 1525-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1525-20#Text.
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні : Проект Закону України від 14.04.2021 р. № 5376. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71663
9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text.
10. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні : Проект Закону України від 02.11.2020 р. № 4303. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70298.
11. Тищенко Е. С., Клейменова Ю. А., Тлий К. И. Проблемы налогового администрирования в условиях цифровой экономики. *Бизнес. Образование. Право*. 2020, август № 3 (52). С. 231.

REFERENCES

1. Aplin P. Digitalisation of tax: international perspectives. URL: https://www.icaew.com/-/media/corporate/files/technical/information-technology/thought-leadership/digital-tax.ashx [in English].
2. Braslavskyi R. H. (2019). Pryntsypy podatkovoho prava Ukrainy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Zaporizhzhia [in Ukrainian].
3. Kireyeva E. A., Kozhebatkina A. V. (2020). Modernizatsiya nalogovogo kontrolya v usloviyakh tsifrovizatsii ekonomiki. *Vestnik universiteta – University Bulletin, 9, 96-97* [in Russian].
4. Kolisnyk A. S. (2021). Opodatkuvannia v umovakh tsyfrovizatsii ekonomiky: do pytannia pravovoho rehuliuvannia. *Aktualni problemy hospodarskoi diialnosti v umovakh rozbudovy ekonomiky Industrii 4.0 : zb. nauk. pr. NDI PZIR NAPrN Ukrainy # 4 za materialamy kruhloho stolu (m. Kharkiv, 21 travnia 2021 roku) – Actual problems of economic activity in the conditions of development of the industry of industry 4.0: Collection of scientific works of the The Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine*. O. O. Dmytryk, K. O. Tokarevoi (Ed.). Kharkiv: NDI PZIR NAPrN Ukrainy, *68-75* [in Ukrainian].
5. Mayburov I. A., Ivanov Yu. B. (2019). Perspektivy transformatsii nalogovykh sistem v tsifrovoy ekonomike: opyt organizatsii mezhdunarodnogo nalogovogo simpoziuma na postsovetskom prostranstve. *Vestnik UrFU – Bulletin UrFU, Ser. Ekonomika i upravleniye, Vol. 18, No. 4, 522–539* [in Russian].
6. Podatkove pravo Ukrainy. M. P. Kucheriavenka, N. A. Maryniv (Ed.) (2019). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
7. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy shchodo skasuvannia opodatkuvannia dokhodiv, otrymanykh nerezydentamy u vyhliadi vyplaty za vyrobnytstvo ta/abo rozpovsiudzhennia reklamy ta udoskonalennia poriadku opodatkuvannia podatkom na dodanu vartist operatsii z postachannia nerezydentamy elektronnykh posluh fizychnym osobam: Zakon Ukrainy vid 03.06.2021 r. № 1525-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1525-20#Text [in Ukrainian].
8. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy shchodo stymuliuvannia rozvytku tsyfrovoi ekonomiky v Ukraini: Proekt Zakonu Ukrainy vid 14.04.2021 r. № 5376. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71663 [in Ukrainian].
9. Pro informatsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 r. № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text [in Ukrainian].
10. Pro stymuliuvannia rozvytku tsyfrovoi ekonomiky v Ukraini: Proekt Zakonu Ukrainy vid 02.11.2020 r. № 4303. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70298 [in Ukrainian].
11. Tishchenko E. S., Kleymenova Yu. A., Tliy K. I. (2020) Problemy nalogovogo administrirovaniya v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki. *Biznes. Obrazovaniye. Pravo – Business. Education. Law. August, No. 3(52), 231* [in Russian].

МАКУХ ОКСАНА

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского,
административного и финансового права Института права имени Владимира Сташиса
Классического приватного университета

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЯ НАЛОГОВ И СБОРОВ В УСЛОВИЯХ ПОСТРОЕНИЯ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ: ДИСКУССИОННЫЕ АСПЕКТЫ

В статье рассмотрены особенности правового регулирования сферы налогообложения в условиях построения цифровой экономики. Подчеркнуто, что внедрение цифровых технологий в налоговое регулирование имеет как положительные, так и отрицательные аспекты. Среди первых выделено реализацию принципа удобства налогообложения, формирование сервисной модели взаимодействия властных и обязанных участников налоговых отношений. В то же время имеет место фрагментарное правовое регулирование, актуализируется необходимость внедрения механизмов защиты налоговой информации, включается в соответствующих электронных сервисов, баз. На основании анализа ряда актов перспективного законодательства Украины: подвергнуто критическому анализу внедрение специального правового (в том числе и налогового) режима Дия Сити; положительно оценен подход законодателя к регламентации отношений налогообложения операций по поставке нерезидентами электронных услуг физическим лицам.

Ключевые слова: налогообложение, правовое регулирование, цифровая экономика, электронные сервисы, электронные услуги.

MAKUCH OKSANA

Doctor of Law, Professor at the Civil, Administrative and Finance Law
Department of Vladimir Stashys Law Institute of Classic Private University

LEGAL REGULATION OF THE ADMINISTRATION OF TAXES AND CHARGES IN THE CONDITIONS OF CONSTRUCTION OF THE DIGITAL ECONOMY: DISCUSSION ASPECTS

Problem setting. Digital technologies are one of the most current trends, with the help of which new models of interaction between the state, business and citizens are being formed. New methods of doing business involve constant work with data, which entails significant changes in traditional sectors of the economy. It should be emphasized that the development of digital processes leads to a significant increase in financial flows that are outside the scope of legal regulation. It seems that in order to adapt to the challenges of digital technologies, there is a need to develop its own (national) digital ecosystem, which will cover the field of tax regulation.

Analysis of recent research. The study of some aspects of digitalization in the field of taxation has been the subject of scientific research by such scholars as O. Dmytryk, M. Kucheryavenko, D. Kobylnik, V. Ryadinska, K. Tokarieva, and others. At the same time, the above direction is developing rapidly, and this in turn requires appropriate timely regulation and reflection in the law. In view of the above, **the purpose of the article is to** analyze the legal regulation of taxation in the digital economy.

Article's main body. The article discusses the features of legal regulation of the sphere of taxation in the conditions of building a digital economy. It was emphasized that the introduction of digital technologies into tax regulation has both positive (implementation of the principle of taxation convenience, the formation of a service model of interaction between authorities and obligated participants in tax relations) and negative aspects (fragmentary legal regulation, the need to implement mechanisms for protecting tax information included in the corresponding electronic services, bases). Based on the analysis of a number of acts of promising legislation of Ukraine: the introduction of a special legal (including tax) regime of Diya City was subjected to a critical analysis; the legislator's approach to the regulation of taxation relations for the delivery of electronic services to individuals by non-residents was positively assessed.

Conclusions and prospects for the development. The formation of a service model of the tax authorities provides for even broader interaction of tax authorities with taxpayers in electronic form. It should be noted that the interaction of taxpayers with the tax authorities through "digital channels" can be both positive and negative, which largely depends on the ease of use of the service (thus increasing the convenience and efficiency of interaction between taxpayers). In addition, the analysis of the legal regulation of taxation in the digital economy in Ukraine indicates the need for comprehensive development of effective mechanisms for each specific tax (or even legal regime) and data protection mechanisms provided by the subjects of tax relations to the relevant electronic databases, registers, offices, etc.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Макух О.В. Правове регулювання адміністрування податків і зборів в умовах розбудови цифрової економіки: дискусійні аспекти. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 63–68.

ПЕРЕПЕЛИЦЯ МАРІЯ ОЛЕКСАНДРІВНА
доктор юридичних наук, професор, Національний юридичний університет України імені Ярослава Мудрого

УДК 347.73
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-10

ФІНАНСОВА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ОБІГУ ТА ВИКОРИСТАННЯ ВІРТУАЛЬНИХ ВАЛЮТ

Стаття присвячена загрозам та викликам, що постали перед державами світу і перед Україною у сфері фінансової безпеки у зв'язку з виникненням децентралізованої віртуальної валюти, як автономної та незалежної системи від традиційних валют та централізованих платіжних систем. Головна загроза кроється у анонімності дії віртуальної валюти і відсутності можливості контролю з боку державних та фінансових інституцій. Це створює спокуси для користувачів та власників віртуальної валюти порушувати діюче законодавство або взагалі користуватися його прогалинами. Користування криптовалютою у віртуальному просторі загрожує існуванню банківської системи, сприяє ухиленню від оподаткування, що створює небезпеки у податковій та бюджетній сфері, приваблює злочинців, що пов'язані з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом та ін. Єдиний вихід для будь-якої держави у такій ситуації – це взяття під повний контроль діючу децентралізовану систему віртуальних валют, перетворивши її на централізовану та ліквідувавши головний принцип дії даної системи – анонімність. Автор підіймає питання – які перспективи такого розвитку подій.

Ключові слова: віртуальна валюта, децентралізована платіжна система, традиційна фінансова система, фіатна валюта, блокчейн, фінансова безпека держави, ухилення від сплати податків, бюджетна безпека, податкова безпека, анонімність дії, загрози у банківській сфері, відмивання грошей, одержаних злочинним шляхом, сервіси, призначені для приховування джерел отримання віртуальних валют.

Постановка проблеми. Важливою умовою фінансової безпеки будь-якої держави є повний контроль над грошово-кредитною системою, який дає можливість не тільки виконувати поставлені завдання у сфері регулювання суспільних процесів, а і прогнозувати подальший їх розвиток, визначати пріоритети. Поняття «фінансова безпека держави» не є новим для науки фінансового права, окремим її складовим була приділена відповідна увага, досліджено загрози та ризики, вироблено шляхи їх подолання та засоби запобігання тощо. В цілому, під фінансовою безпекою держави розуміють ступень захищеності фінансових інтересів держави, стан фінансової, грошово-кредитної, бюджетної, податкової, валютної, банківської, митної, розрахункової систем, що характеризується збалансованістю, стійкістю до внутрішніх і зовнішніх негативних впливів, спроможністю держави ефективно формувати та раціонально використовувати фінансові ресурси, достатні для задоволення її потреб, шляхом виконання зобов'язань і забезпечення соціально- економічного розвитку [1; 2; 3; 4]. У свою чергу**,** система фінансової безпеки – це сукупність інструментів та відповідного забезпечення фінансової безпеки, яка виконує функції контролю, аналізу, регулювання, прогнозу фінансового стану учасника фінансового ринку з метою досягнення цілей економічної діяльності та ефективної протидії зовнішнім і внутрішнім негативним впливам (загрозам).

Законодавчо були врегульовані такі види фінансової безпеки як бюджетна, податкова, банківська, грошово-кредитна, валютна, інвестиційна, боргова та інші. Правовідносини, що складаються в межах даних напрямів фінансової діяльності держави зрозумілі її учасникам, вони функціонують у матеріальному «фізичному» світі і держава тільки коректує їх шляхом внесення змін та доповнень у вже існуючі правові норми та закони.

Стрімкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій (далі – ІКТ) (інколи цей процес називають ще цифровою революцією) проник і продовжує проникати у всі сфери життєдіяльності суспільства. Експерти виокремлюють три головні сфери застосування ІКТ: 1) виробництво; 2) торгівля, у праві це називається електронна комерція; 3) грошово-кредитна сфера. Остання характеризується як Фінтех, тобто «Фінансові технології». Отже, у інформаційно-телекомунікаційних технологіях існує напрямок, що працює над вдосконаленням саме фінансових технологій. Мова йде про нові технології, що

© Перепелиця М. О., 2021

впроваджуються у різні види фінансового бізнеса – банківська справа, страхування, біржеві операції, управління активами, грошові перекази, високочастотний трейдінг, фінансовий автопілот та ін. Було б дивним, якби у таких умовах інформаційно-технологічного прориву хтось не спробував би застосувати досягнення фінансових технологій саме з метою створення головного фінансового активу – грошей. Тому революційним відкриттям у сфері фінансових технологій можна без сумніву вважати створення віртуальної валюти або криптовалюти, тобто віртуальних грошей. Гроші – це головна складова фінансового суверенітету держави, підґрунтя її існування. Монополією на випуск грошей та контроль за їх обігом завжди належав державі в особі центральних банків та інших фінансових регуляторів (Міністерство фінансів). Всіх хто посягав на це суворо карали, наприклад, фальшивомонетництво, за яке і зараз у більшості країн світу передбачена кримінальна відповідальність (а у Давньому світі за такий злочин заливали окріпене олово у горло). Держави протягом свого існування постійно та систематично боролися і з тіньовою економікою, тому що прагнули контролювати всі без виключення фінансові операції, що здійснюються на їх території та за її межами. Так, зараз йде боротьба з готівковими коштами з метою 100 відсоткового переводу їх на безготівкову форму розрахунків. Держави вели між собою так звані «валютні війни» за пріоритет платіжної сили своєї національної одиниці відносно іноземної одиниці. І все це заради стабільного існування самої держави. Отже, в самій суті держави закладена об'єктивна необхідність випуску, контролю та нагляду за своєю валютою (однією з ознак держави взагалі є збір податків, тобто грошей у формі податків).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сутність такого нового фінансового явища як віртуальна валюта, її функціональні можливості, види та принципи функціонування досліджувалась у роботах вітчизняних вчених – М. Кучерявенко, А. Кудь, Є. Смичок [5], А. Овчаренко [6], О. Глущенко [7], С. Хвалінський [8] та іноземних – Фредріка Шнейдера [9], Е. Готса [10]. В той же час існує окремий аспект цієї проблеми – це ті виклики та загрози, які виникають і мають тенденцію до збільшення у сфері фінансової безпеки будь-якої держави, а саме – у банківській системі, податкових та бюджетних правовідносинах, у сфері відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом. Постійне вдосконалення механізмів дії системи віртуальних валют викликає необхідність більш детального аналізу та дослідження даної проблеми.

Мета статті – аналіз правового регулювання дії віртуальної валюти у сферах банківської, податкової, бюджетної діяльності держави та діяльності, пов'язаної з протидією та запобіганням відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Виклад основного матеріалу. Поява нової віртуальної валюти, грошей які зароджуються, існують та безповоротно зникають у віртуальному просторі - це у повному сенсі слова новий виклик фінансовій безпеці держави. Детально законодавчо врегулювати обіг віртуальної валюти є непростим завданням, тому що сам алгоритм її функціонування, закладений первісно засновниками – передбачає мету – саме уникнути такої регуляції. В основу обігу та дії віртуальної валюти закладено математичні схеми та формули, що і надає їй стійкість до будь-якої державної та централізованої регуляції. Як зазначає Сейфедин Аммус у своїй книзі «Коротка історія грошей», – біткоін – це валюта без держави і уряду [11, с. 6].

До того ж така валюта має серйозні переваги перед традиційними централізованими видами валют. Головною перевагою віртуальної валюти є її анонімність. Персональні дані власника електронного гаманця зберігаються в таємниці і тому неможливо дізнатися ім'я чи адресу такого користувача. Іноді і самі трансакції (інформація про них) містять таку складну та заплутану схему руху, яка взагалі зникає в «дебрях» віртуального простору. Обіг віртуальної валюти не контролюється державою.

Здійснення операцій з віртуальною валютою приваблює користувачів також своєю швидкістю та дешевизною порівняно з відкриттям банківських рахунків. Трансакції навіть у найвіддаленіші куточки світу можуть займати лічені секунди. Для держави, це навпаки, «неприємна новина», тому що чим швидше здійснюється трансакція – тим більше їх по кількості здійснюється за оперативний робочий день. А це, у свою чергу, підвищує навантаження на контролюючі органи (фіскальні, банківські, службу фінансового моніторингу, казначейські тощо), які просто не мають можливостей поспівати відслідковувати рух віртуальної валюти у повному обсязі, не мають таких потужностей.

Криптовалюту можна охарактеризувати як цифровий актив, особливий платіжний засіб. Вона відрізняється від інших валют та платіжних систем децентралізованістю структури, відсутності єдиного центру контролю за обігом, працює автономно та цілодобово, її неможливо підробити, зберігається вона в електронному гаманці.

Окрім цього, використання віртуальної валюти має і певний психологічний аспект, який не варто недооцінювати. Справа в тому, що при користуванні криптовалютою у користувача є свобода вибору, свобода переказів, свобода від традиційних банківських та державних контрольних та наглядових заходів. Користувач самостійно контролює весь рух

віртуальної валюти. І це надає людині почуття дійсної свободи, почуття того, що вона сама є творцем своєї долі, не повинна не перед ким звітувати і постійно чогось боятися. Відсутнє роздратування від зайвого бажання держави втрутитися у фінансове життя людини якомога глибше через такі фінансові інструменти як - податки, штрафи, пеня, обов'язкові плати різної спрямованості та мети, кредити, відсотки, фінансовий моніторинг, конфіскації, реквізиції тощо. Відсутність контролю за перерахуванням віртуальної валюти – це і є та свобода, про яку мріяла людина не одне століття. Підвладні суб'єкти фінансових правовідносин (звичайні люди) завжди бажали зберегти свої грошові кошти, примножити їх. А найбільш сильним фінансовим експропріатором у їх житті завжди виступала держава. Бо вона має привілей – володіє суверенним правом на законне вилучення фінансових активів підвладних суб'єктів і може пояснити це досить «банально» – заради суспільних інтересів та вічного гасла про покращення життя. Можливості якось домовлятися щодо фінансових питань з державою підвладні особи не мають, тому що референдум з питань оподаткування, бюджету, позик та ін. не допускається. Тому, будь – які законні засоби впливати на своє фінансове становище у відносинах з державою – відсутні. Силою дані питання вирішити також не можливо. У таких випадках, коли не можна перемогти – залишається тільки одне - створити аналогічну валюту, але в якій вже не буде держави. І завдяки Інтернету, інформаційному простору, розуму та здібностей окремих людей – з'явилась система віртуальних платежів. Було б дивно, якби вона, при сучасному стану технологічного та інформаційного прогресу- не з'явилась. Це було тільки питання часу. Отже, як вже зазначалося вище – мета віртуальної валюти – це зберегти свою незалежність та автономність від державного регулювання.

Чи створює це загрозу фінансовій безпеці держави? Так, і серйозну. Адже створена, вдосконалюється і набирає сили альтернативна валюта та платіжна система, що діє у віртуальному просторі. Гальмує розвиток цієї системи відсутність у більшості населення інформаційно - математичних знань щодо користування новою системою та фінансової можливості користуватися нею (відсутність реальних грошей, кількість яких дозволила б хоча б почати та перейти на дану систему).

Але, відомо, що для масового використання будь-яких новітніх технологій потрібна критична маса користувачів та інфраструктури її використання. Використання криптовалюти, яка у повному сенсі може розумітися як новітня цифрова технологія, не є виключенням і цей процес не стоїть на місці. Коло учасників віртуальної фінансової системи все одно розширюється та росте. Як зазначив А. Москальов: «Навіть якщо наявні нині криптовалюти і не зможуть у майбутньому конкурувати з традиційними платіжними системами, вони вже здійснили великий внесок у провадження новітніх технологій у консервативні платіжні системи» [12, с. 683]. Отже, криптовалюта стає конкурентом національної валюти будь-якої держави. Тому, з боку держави не робити відповідних спроб у цій сфері не можна, тому що віртуальна валюта, будучи віртуальним явищем тягне за собою цілком матеріальні наслідки у реальному житті. Вона і є однією з сторін прояву реальності, хоча і «мешкає» у віртуальному просторі. Отже, її використання приводе до цілком матеріальних наслідків у реальному світі, як позитивних так і негативних. Тому, для держави на даному етапі є вкрай необхідним надати їй юридичне визначення, врегулювати основи обігу та створити дієву систему контролю.

Уряди різних країн по-різному ставляться до віртуальної валюти – від повного її несприйняття та заборони використання до спроб якомога детальніше врегулювати режим її функціонування. В Україні позиція фінансових регуляторів (НБУ, Міністерство фінансів, НКЦПФР) щодо правового статусу криптовалют досить обережна. Так, у спільні заяві щодо статусу криптовалют від 30.11. 2017 року Національний банк України та Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку й Національна комісія, яка здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг переконані, що складна правова природа криптовалют не дає змоги визнати їх ані грошовими коштами, ані валютою й платіжним засобом іншої країни, ані валютною цінністю, ані електронними грошима, ані цінними паперами, ані грошовим сурогатом. Позиція, при якій має місце звичайне заперечення чого-небудь, будь-якого явища, що насправді вже існує – не її вирішенням і нічого не змінить у дійсності. Навпаки, відсутність правового поля, яке б регулювало порядок здійснення операцій з криптовалютою приводить до того, що кількість таких операцій неухильно збільшується.

Мета будь-якої держави у сфері обігу зрозуміла наперед. Це бажання повністю контролювати обіг віртуальної валюти при здійсненні будь-яких господарських та фінансових операцій користувачами. І безумовно, підпорядкувати дану систему механізмам оподаткування, примусового фінансового стягнення, погашення кредитів, а в цілому, повністю охопити всі аспекти користування віртуальною системою платежів з боку користувачів, щоб знову контролювати їх фінансове життя та впливати на нього, як це робиться у традиційній фінансовій системі. Бо це вже є питання фінансової безпеки та фінансового суверенітету держави.

Але слід мати на увазі, що державне втручання та регулювання ринку обігу віртуальної валюти несумісне з основним принципом її функціонування – принципом анонімності трансакцій та анонімності власника або користувача. Для держави існує єдина можливість контролювати використання даної віртуальної системи – це заборона принципу анонімності та створення для органів державної влади можливості отримання інформації про операції конкретного користувача та його трансакції. А чи має держава такі можливості? На наш погляд - ні. Віртуальні валюти – це інтернаціональні електронні гроші, які здійснюють свій обіг не в рамках державного кордону, вони не прив'язані до місцезнаходження, національної юрисдикції та правових регуляторів. Повністю їх рух неможливо відслідкувати. Це розуміють уряди різних держав і створюють свої централізовані віртуальні валюти аналогічні децентралізованим, але які підконтрольні державі (тому і називаються централізованими). Цей приклад взяла до уваги і Україна. Україна планує створити паралельну свою віртуальну валюту, яка була б їй підконтрольна. Так, НБУ планує емітувати власні цифрові гроші на базі технології блокчейн у рамках втілення проекту НСП простір.

Але такі дії з боку як НБУ, так і центральних банків інших держав не означають взяти під контроль вже діючи децентралізовані криптовалюти. Вони лише означають створення паралельних централізованих віртуальних валют з метою привабити до їх використання якомога більше користувачів, перетягнувши їх таким чином із сфери вже діючих децентралізованих криптовалют. Це, по-перше, не допоможе взяти під ефективний контроль ринок децентралізованих криптовалют та вийти на лідируючи позиції у випуску цифрових грошей, та, по-друге, як тільки користувачі зрозуміють та розберуться у перевагах нерегульованих віртуальних валют та віртуальних валют, що знову регулюються державою (центральними банками) – не важко здогадатися ким буде їх вибір.

Тому, слід зазначити, що держава має підстави для втручання в регулювання обігу криптовалют. Які ж безпосередньо існують загрози та ризики від існування віртуальної децентралізованої системи криптовалют? Ці загрози можна розподілити по сферам фінансової діяльності держави та виокремити найголовніші з них. Це – банківська сфера, грошово-кредитна сфера, податкова та пов'язана з нею бюджетна сфера, правовідносини, що складаються у сфері фінансового моніторингу, боргова сфера. Проаналізуємо головні із загроз що виникають при використанні віртуальної валюти на прикладі банківської системи, податкової та бюджетної сфери і правовідносин, що складаються у сфері фінансового моніторингу.

Загрози у банківській сфері. Впровадження цифрових валют та технологій блокчейн погрожує знищенням банківської системи у її традиційному вигляді. Ці дві інновації (віртуальні валюти та блокчейн) зародилися за межами банківського світу і, по суті, були спрямовані проти традиційних депозитно-кредитних організацій. Банк – це, преш за все, фінансовий посередник. Він приймає гроші на депозити, а потім передає їх далі у вигляді кредитів. Але вся ця конструкція банківського посередництва, що створювалася століттями може рухнути під тиском дії віртуальних валют. Справа в тому, що нові технології (віртуальні валюти та блокчейн) дають можливість економічно спілкуватися будь-яким суб'єктам (фізичним та юридичним тощо) безпосередньо, минаючи будь-яких посередників. А сучасні банки і є такими класичними посередниками, до того ж монопольного типу, різко знижуючи трансакційні витрати. При цьому учасники економічних відносин, що базуються на використанні віртуальних валют зберігають свою анонімність, знаходяться за межами сфери будь-якого контролю та нагляду, мають «імунітет» від різного роду санкцій та штрафів та ін., про що вже йшла мова раніше. При цьому у самій банківській системі, навпаки, йде процес стрімкого руйнування інституту банківської таємниці, що сприяє росту недовіри з боку клієнтів. Так, наприклад, в Україні щомісяця з'являється новий збанкрутілий банк, клієнти масово втрачають свої депозитні кошти, тому що гроші знецінюються через інфляцію, а відсотки за депозитами вже давно пішли у мінус.

Для більшого розуміння загроз, які несе в собі децентралізована віртуальна валюта для банківської системи приведем висловлювання деяких відомих спеціалістів з області хайтека та експертів з фінансових міжнародних компаній. Так, Білл Гейтс констатував, що банки відімруть – «Banks will die, banking – not». Відома компанія Фінтеха PWC також у своїй доповіді зазначає, що смерть банків не за горами. Операції, які здійснювали банки, безумовно залишуться, але вже будуть існувати на новому технологічному рівні. Здійснювати їх будуть безпосередньо самі люди (користувачі) при допомозі компаній Фінтеха і без будь- яких банківських посередницьких послуг [11, с. 59]. Наведемо також наступні дані, що розкривають наслідки використання віртуальної валюти для традиційного фінансового сектору. 83 % респондентів, що представляють такий сектор, вимушені визнати, що їх організаціям (а перш за все, це банки, потім страхові компанії, інвестиційні фонди та ін.) неминуче прийдеться нести втрати у зв'язку з розвитком фінансових технологій (віртуальних валют). Вони приречено погоджуються з тим, що система віртуальних валют та компанії Фінтех, що за

ними стоять віднімуть у них до 2025 року деякі види їх бізнесу, тобто фінансових послуг. А серед представників банківської спільноти така цифра сягає 95 %. Це стосується і операцій щодо грошових переказів та платежів, управління кредитними портфелями, управління активами клієнтів та капіталами, страхування тощо. Отже їх майбутнє виглядає досить песимістично навіть для них самих.

Таким чином, можна зазначити, що буде відбуватися поступова та постійна зміна балансу сил між традиційним банківським сектором (сектором фінансових послуг) та сектором фінансових технологій, під яким мається на увазі використанні віртуальних валют, на користь других.

Загрози у податковій та по бюджетній сферах. Державна фіскальна служба України у своїй індивідуальній податковій консультації від 25.10.2019 р. № 282/к/99-99-13-01-02-14/ ІПК «Щодо порядку оподаткування доходів деяких операцій» зазначає, що природа криптовалют не дозволяє їх визнати ні грошовими коштами, ні валютою і платіжним засобом іншої країни, ні валютною цінністю, ні електронними грошима, ні цінними паперами, ні грошовим сурогатом. Отже, така позиція податкової служби повністю узгоджується з позиціями НБУ та НКЦПФР. Але така позиція призводить до труднощів при оподаткуванні та взаємодії з контролюючими органами. Наприклад, декларують відповідальні особи криптовалюту, трактуючи по різному - хто як кошти, хто як майно. Від такої невизначеності виникають труднощі з оподаткуванням, бухгалтерським обліком операцій, накладними по ПДВ, місцем постачання. А деякі платники взагалі переводять свою фінансову діяльність у світ віртуальної валюти де є всі можливості для того, щоб взагалі ухилятися від оподаткування. Цьому сприяє сам принцип дії такої валюти – анонімність користувачів та транзакцій. У цьому сенсі, можна з повною справедливістю дійти висновку, що ринок віртуальної валюти – це і є класичний сектор тіньової цифрової економіки.

Але деякі перші спроби оподаткувати цей сектор виникають. Якщо мова йде про оподаткування операцій з віртуальною валютою, то мається на увазі її купівля – продаж та майнінг. Немає окремих КВЕДів під ці види діяльності, але немає й заборони на операції з віртуальними валютами. Згідно зі ст. 42 Конституції України, кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Листом Держстату від 05.10.2018 року № 14.4-09/435-18 рекомендовано класифікувати майнінг та реалізацію віртуальних валют за КВЕДом 64.19 «Інші види грошового посередництва», а торгівлю (обмін) віртуальними валютами – за КВЕДом 66.19 «Інша допоміжна діяльність у сфері фінансових послуг, крім страхування та пенсійного забезпечення».

Але спірних питань у цій сфері ще багато. Це і питання майнінгу (процесу вирішення криптографічних математичних завдань з використанням обчислювальних потужностей комп'ютера або спеціалізованих пристроїв з метою обслуговування мережі), питання обчислення бухгалтерської собівартості видобутку криптовалюти, питання оподаткування при купівлі-продажу валют, виведення коштів у фіатну валюту, питання встановлення джерела доходу, якими саме видами податків оподатковувати та за якими ставками. Якщо віртуальну валюту вважати активом (товаром) операції з купівлі-продажу оподатковуватимуться ПДВ, але і тут існує багато труднощів через невизначеність їх статусу. Якщо звернутися до міжнародного досвіду, то можна привести у приклад Постанову Європейського Суду від 22.10.2015 року, яка визначила, що операції з обміну традиційних валют на біткоїни повинні бути вільними від ПДВ, оскільки правила ЄС забороняють стягнення такого податку з операцій з обміну валют, банкнот та монет.

Але всі ці та інші спірні питання, що виникають у даній сфері можна розв'язувати тільки при дотриманні однієї умови – якщо користувачі даною мережею (дійсні платники податків) самостійно за власною волею будуть мати бажання декларувати та вести облік своїх операцій з віртуальними валютами. А чи багато буде таких бажаючих?

Якщо віртуальна валюта не є валютою у законному сенсі, тобто не визнається державою як засіб платежу, не має статусу грошей, а значить не регулюється державою – то транзакції в таку валюту (наприклад, біткойни) або операції з такою валютою – не підлягають оподаткуванню, тому що оподаткування – це врегульована нормами права діяльність держави щодо регулювання відносин у сфері справляння податків та зборів. Однією із ознак податку є його грошова форма. А якщо віртуальна валюта – не є грошима, то вона і не може враховуватися при обчисленні податків та зборів взагалі.

Зрозуміло, що ризики щодо ухилення від сплати податків у сфері обігу віртуальних валют створюють загрози спочатку у податковій сфері, руйнуючи можливість держави захищати свої економічні інтереси, можливість реалізації і розвитку податкового потенціалу країни, а потім створюють загрози і бюджетній безпеці держави.

Тому єдиним шляхом вирішення цієї проблеми є ліквідація анонімності та автономності функціонування мережі віртуальних валют. Так, у березні 2019 року члени Європейського парламенту опублікували законопроект щодо регулювання ринку цифрових валют. Концептуальним положенням законопроекту є положення про те, що віртуальні валюти не повинні бути анонімними. Фінансові органи та державні органи повинні мати можливість пов'язувати віртуаль-

ні адреси з особою власника віртуальної валюти, ідентифікувати його. Водночас користувачі віртуальними фінансовими послугами повинні повідомляти про свої операції самостійно. Тобто, необхідно створити бази даних, в яких адреси криптовалютних гаманців будуть прив'язані до конкретних осіб.

Загрози, що виникають при використання віртуальних валют у сфері фінансового моніторингу. Віртуальні валюти, які можна обміняти на реальні гроші або інші віртуальні валюти несуть в собі загрозу їх незаконного використання з метою відмивання грошей і фінансування тероризму. Вони можуть забезпечити більш високу ступінь анонімності в порівнянні з традиційними способами безготівкових платежів. Системи віртуальних валют, якими можна торгувати через Інтернет характеризуються відсутністю прямої взаємодії з користувачами і можуть дозволити здійснювати анонімне фінансування (фінансування готівкою або фінансування третіми особами через віртуальні обмінні пункти, в яких не ідентифікується належним чином джерело фінансування). Вони можуть забезпечити можливість здійснення анонімних переказів, якщо особи відправника і одержувача не встановлені належним чином. У такій ситуації відсутній контролюючий орган за допомогою якого можна було б відслідковувати і виявляти схеми підозрілих операцій. Правоохоронні органи не в змозі визначити ані центральне місце, ані особу (адміністратора) для проведення розслідувань або арешту активів. Отже, все це забезпечує такий рівень анонімності, який просто неможливий у випадку традиційних платіжних систем.

Віртуальна валюта доступна через Інтернет (у тому числі, з мобільних телефонів) і може використовуватися для здійснення транскордонних платежів і переказів грошових коштів. Як правило, такі валюти функціонують в рамках складної мережі, що включає ряд осіб, котрі перебувають у різних країнах; дані і записи про операції та клієнтів можуть вестися і зберігатися у різних осіб, котрі перебувають у різних юрисдикціях, що додатково ускладнює їх доступність для правоохоронних та регулюючих органів держав. Також важливо враховувати і той факт, що різні елементи системи віртуальної валюти можуть перебувати в тих юрисдикціях, в яких взагалі відсутні належні заходи контролю в сфері протидії відмивання грошей, отриманих незаконних шляхом. Тому учасники мережі віртуальних валют, що замішані у відмиванні грошей можуть навмисно вишукувати юрисдикції зі слабким контролем та режимом протидії. Іншими словами, віртуальні валюти, що дозволяють здійснювати анонімні операції між особами, існують у цифровому просторі, який повністю недоступний для будь-якої окремої держави.

Наостанок можна навести приклади сервісів, призначених для приховування джерел отримання віртуальних валют, операцій з ними та повного забезпечення анонімності. Так, анонімайзер означає «темні мережі» і «міксери», що призначені для таких видів операцій. Їх видами є мережа Tor (анонімна мережа), Dark Wallet (сервіс анонімної мережі), Bitcoin Laundry (міксер), Cold Storage (холодне зберігання), Hot Storage (Гаряче зберігання).

Висновки. Поява у інформаційно-телекомунікаційних технологіях такого напрямку, як фінансові технології (Фінтех), на базі яких було розроблено та запроваджено систему віртуальних валют та децентралізованих платіжних систем породило ряд серйозних загроз та ризиків для держав світу. Головний принцип дії віртуальної валюти – анонімність, дозволяє користувачам повністю запобігати державного та фінансового контролю з боку владних суб'єктів, що є достатньо привабливою перспективою для багатьох з них. Неврегульованість ринку криптовалюти загрожує фінансовій безпеці держави у банківській, податковій, бюджетній сферах та правовідносинах, що складаються у сфері відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом. Єдина можливість протидіяти цим загрозам – це взяти під повний контроль та нагляд децентралізовану систему обігу віртуальних валют. Створення альтернативної централізованої системи віртуальних валют, яка є підпорядкованою держаним та фінансовим інституціям, на жаль, цю проблему цілком вирішити не здатне.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барановський О. І. Фінансова безпека : монографія. Інститут економічного прогнозування. Київ : Фенікс, 1999. 338 с.
2. Барановський О. І. Фінансова безпека в Україні (методологія оцінки та механізми забезпечення) : монографія. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2004. 759 с.
3. Сухоруков А. І. Проблеми фінансової безпеки України : монографія. Київ : НІПМБ, 2005. 140 с.
4. Єрмошенко М. М. Фінансова безпека держави: національні інтереси, реальні загрози, стратегія забезпечення : монографія. Київ : КНТЕУ, 2001 309 с.
5. Кудь О. О., Кучерявенко М. П., Смичок Є. М. Цифрові активи та їх правове регулювання у світі розвитку технології блокчейн : монографія. Харків : Право, 2019. 216 с.
6. Овчаренко А. С. Віртуальні активи як об'єкти фінансового моніторингу. *Вісник Запорізького національного університету. Сер. Юридичні науки*. 2020. № 3. С. 98–103.

7. Глущенко О. О. Антилегалізаційний фінансовий моніторинг: ризик-орієнтований підхід : монографія. Київ : УБС НБУ, 2014. 386 с.
8. Хвалінський С. О. Оцінка критеріїв ризику відмивання коштів та фінансування тероризму в Україні в умовах глобалізації. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2019. № 7. С. 156–159.
9. Friedrich Schneider. Combating money laundering and the financing of terrorism: A survey. *Economics of Security Working*. April 2012. 356 p.
10. Elias Gotz. Political factors affecting AML/CFT efforts in post - communist Eurasia: The case of Georgia. *Jornal of Money laundering Control*. 2018. P. 59-61.
11. Сейфедин Аммус. Краткая история денег. Москва : «Манн, Иванов и Фербер». 2019. 272 с.
12. Москальов А. А. Криптовалюта на сучасній економічній арені та перспективи розвитку. *Молодий вчений*. 2018. № 3 (55). С. 680–684.

REFERENCES

1. Baranovskyi O. I. (1999). Finansova bezpeka: monohrafiia. Instytut ekonomichnoho prohnozuvannia. Kyiv: Feniks, 1999 [in Ukrainian].
2. Baranovskyi O. I. (2004). Finansova bezpeka v Ukraini (metodolohiia otsinky ta mekhanizmy zabezpechennia). Kyiv: Kyiv. nats. torh.-ekon. un-t [in Ukrainian].
3. Sukhorukov A. I. (2005). Problemy finansovoi bezpeky Ukrainy. Kyiv: NIPMB [in Ukrainian].
4. Yermoshenko M. M. (2001). Finansova bezpeka derzhavy: natsionalni interesy, realni zahrozy, stratehiia zabezpechennia. Kyiv: KNTEU [in Ukrainian].
5. Kud O. O., Kucheriavenko M. P., Smychok Ye. M. (2019). Tsyfrovi aktyvy ta yikh pravove rehuliuvannia u sviti rozvytku tekhnolohii blokchein. Kharkiv: Pravo, 2019 [in Ukrainian].
6. Ovcharenko A. S. (2020). Virtualni aktyvy yak obiekty finansovoho monitorynhu. *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu. Yurydychni nauky – Legal sciences, 3, 98–103* [in Ukrainian].
7. Hlushchenko O. O. (2014). Antylehalizatsiinyi finansovyi monitorynh: ryzyk-oriientovanyi pidkhid. Kyiv: UBS NBU [in Ukrainian].
8. Khvalinskyi S. O. (2019). Otsinka kryteriiv ryzyku vidmyvannia koshtiv ta finansuvannia teroryzmu v Ukraini v umovakh hlobalizatsii. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu – Scientific Bulletin of the Kherson State University, 7, 156–159* [in Ukrainian].
9. Friedrich Schneider. (2012). Combating money laundering and the financing of terrorism: A survey. *Economics of Security Working* [in English].
10. Elias Gotz. (2018). Political factors affecting AML/CFT efforts in post – communist Eurasia: The case of Georgia. *Jornal of Money laundering Control*. P. 59-61 [in English].
11. Seifedyn Ammus. (2019). Kratkaya istoriya deneg. Moscow: «Mann, Yvanov y Ferber» [in Russian].
12. Moskalov A. A. (2018). Kryptovaliuta na suchasnii ekonomichnii areni ta perspektyvy rozvytku. *Molodyi vchenyi – Young scientist, 3 (55), 680–684* [in Ukrainian].

ПЕРЕПЕЛИЦА МАРИЯ

доктор юридических наук, профессор
Национальный юридический университет Украины имени Ярослава Мудрого

ФИНАНСОВАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ ОБРАЩЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВИРТУАЛЬНЫХ ВАЛЮТ

Статья посвящена угрозам и вызовам, которые возникли перед государствами мира и перед Украиной, в том числе, в сфере финансовой безопасности в связи с возникновением децентрализованной виртуальной валюты, как автономной и независимой системы от традиционных валют и централизованных платежных систем. Основная угроза заключается в анонимности действия виртуальной валюты и отсутствии возможности контроля со стороны государственных и финансовых институций. Это приводит к искушению для пользователей и собственников виртуальной валюты нарушить действующее законодательство или использовать его пробелы в своих интересах. Использование криптовалюты в виртуальном пространстве угрожает существованию банковской системы,

содействует уклонению от налогообложения, что создаёт опасности в налоговой и бюджетной сфере, привлекает преступников, деятельность которых связана с отмыванием доходов, полученных преступным путём и пр. Единственный выход из этой ситуации для государств - это взять под полный контроль действующую децентрализованную систему виртуальных валют, переделав её на централизованную и ликвидировав главный принцип действия данной системы – анонимность.

Ключевые слова: виртуальная валюта, децентрализованная платежная система, традиционная финансовая система, фиатная валюта, блокчейн, финансовая безопасность государства, уклонение от уплаты налогов, бюджетная безопасность, налоговая безопасность, анонимность действия, угрозы в банковской сфере, отмывание доходов, полученных преступным путём, сервисы, предназначенные для сокрытия источников получения виртуальных валют.

PEREPELYTSYA MARIA

Doctor of Law, Professor, Yaroslav Mudryi National Law University

FINANCIAL SECURITY OF THE STATE IN THE FIELD OF CIRCULATION AND USE OF VIRTUAL CURRENCIES

Problem setting. An important condition for the financial security of any state is full control over the monetary system, which allows not only to perform tasks in the field of regulation of social processes, but also to predict their further development, to determine priorities. Legislation regulated such types of financial security as budget, tax, banking, monetary, currency, investment, debt and others. Legal relations within these areas of financial activity of the state are clear to its participants, they function in the material "physical" world and the state only corrects them by making changes and additions to existing legal norms and laws.

The rapid development of information technology (digital revolution) has penetrated and continues to affect all spheres of society. In IT, there is a direction that works to improve financial technologies. The creation of a virtual currency or cryptocurrency, i.e. virtual money, can be considered a revolutionary discovery in the field of financial technologies.

Money is the main component of the state's financial sovereignty, the basis of its existence. The monopoly on the issuance of money and control over its circulation has always belonged to the state represented by central banks and other financial regulators (Ministry of Finance). In essence, the state has an objective need to issue, control and supervise its currency (one of the features of the state in general is the collection of taxes, i.e. money in the form of taxes). Therefore, the issue of protecting financial security in the circulation of virtual currencies is important for any state.

The purpose of the research is to analyze the legal regulation of virtual currency in the areas of banking, tax, budget activities of the state and activities related to combating and preventing money laundering.

Analysis of resent researches and publications. The essence of such a new financial phenomenon as virtual currency, its functionality, types and principles of operation were studied in the works of domestic scientists M. Kucheryavenko, A. Kud, E. Smychok, A. Ovcharenko, O. Glushchenko, S. Khvalinsky and foreign – Fredrik Schneider, E. Gots. At the same time, there is a separate aspect of this problem – these are the challenges and threats that arise and tend to increase in the financial security of any state, namely - in the banking system, tax and budgetary relations, in the field of money laundering by criminal means.

Articles main body. The emergence of a new virtual currency, money that is emerging, existing and disappearing forever in cyberspace - this is in the full sense of the word a new challenge to financial security. Legislatively regulating the circulation of virtual currency in detail is a difficult task, because the very algorithm of its operation, originally laid down by the founders - provides for the purpose of avoiding such regulation. The circulation and operation of virtual currency is based on mathematical schemes and formulas, which gives it stability to any state and centralized regulation. The main advantage of virtual currency is its anonymity. The personal data of the e-wallet owner is kept secret. Sometimes the transactions themselves contain such a complex and confusing pattern of movement, which generally disappears in cyberspace. The circulation of virtual currency is not controlled by the state.

Does this pose a threat to the financial security of the state? Really, and serious. After all, an alternative currency and a payment system operating in cyberspace have been created, improved and are gaining momentum. Cryptocurrency becomes a competitor to the national currency of any state. Therefore, it should be noted that the state has grounds to interfere in the regulation of cryptocurrency circulation. What are the direct threats and risks from the existence of a virtual decentralized cryptocurrency system? These threats can be divided into areas of financial activity of the state and identify the most important of them. These are the banking sector, the monetary sphere, the tax and related budget sphere, the legal relations in the field of financial monitoring, the debt sphere.

The introduction of digital currencies and blockchain technologies threatens to destroy the banking system in its traditional form. The fact is that virtual currencies and the blockchain allow any entity (physical and legal, etc.) to communicate economically directly, bypassing any intermediaries. And modern banks are such classic intermediaries, in addition to the monopoly type.

Problems also arise in the field of tax evasion with the help of virtual currency. Such activity can be taxed only if one condition is met – if users of this network (real taxpayers) will be willing to declare and keep records of their transactions with virtual currencies. And will there be many such people? It is clear that the risks of tax evasion in the circulation of virtual currencies pose threats first in the tax sphere, destroying the state's ability to protect its economic interests, the ability to realize and develop the country's tax potential, and then create threats to budget security.

Virtual currencies that can be exchanged for real money pose a threat of their illegal use for money laundering and terrorist financing. They may allow for anonymous transfers if the sender's and recipient's identities are not properly established. In this situation, there is no control body with which to track and detect suspicious transactions. Today, we can give examples of services designed to hide sources of virtual currency, transactions with them and complete anonymity. Yes, anonymizer means "dark networks" and "mixers", which are designed for these types of operations. Their types are the Tor network (anonymous network), Dark Wallet (anonymous network service), Bitcoin Laundry (mixer), Cold Storage, Hot Storage.

Conclusions. The emergence of Fintech in information and telecommunication technologies, on the basis of which a system of virtual currencies and decentralized payment systems was developed and implemented, has created a number of serious threats and risks for the world. The main principle of the virtual currency is anonymity, which allows users to completely prevent government and financial control by the authorities, which is a very attractive prospect for many of them. Unregulated cryptocurrency market threatens the financial security of the state in the banking, tax, budgetary spheres and legal relations in the field of money laundering. The only way to counter these threats is to take full control and supervision of the decentralized system of virtual currency circulation. Unfortunately, the creation of an alternative centralized system of virtual currencies, which is subordinated to state and financial institutions, is not able to completely solve this problem.

Keywords: virtual currency, decentralized payment system, traditional financial system, fiat currency, blockchain, financial security of the state, tax evasion, budget security, tax security, anonymity, threats in the banking sector, money laundering, services designed to hide sources of virtual currency.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Перепелиця М. О. Фінансова безпека держави у сфері обігу та використання віртуальних валют. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 69–77.

КОТЕНКО АРТЕМ МИХАЙЛОВИЧ
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, доцент кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 347.73
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-11

ПОНЯТТЯ КОНТРОЛЬОВАНИХ ОПЕРАЦІЙ У КОНТЕКСТІ ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ

У статті розглянуто поняття контрольованих операцій в контексті трансфертного ціноутворення. Проаналізовано вартісні та змістові критерії для визначення операцій контрольованими. Підкреслено, що декларуючи контрольовані операції, постійне представництво має враховувати при визначенні вартісного критерію усі кошти, одержані від нерезидента на утримання такого представництва або ж перераховані постійним представництвом на користь резидентів за надані послуги (виконані роботи) для нерезидента.

Ключові слова: трансфертне ціноутворення, контрольовані операції, критерії визначення контрольованих операцій, постійне представництво.

Постановка проблеми. З 2017 року Укоаїна приєдналася до програми міжнародного розширеного співробітництва з питань імплементації Плану дій BEPS й взяла на себе зобов'язання в рамках Угоди про асоціацію з ЄС про введення цілої низки правил, серед яких питааня трансферного ціноутворення займають провідну роль. Законодавець визначає два види критеріїв для визначення операцій контрольованими, зокрема, йдеться про змістові та вартісні критерії. З огляду на те, що кожен з таких критеріїв характеризуються певною своєрідністю при практичному застосуванні, метою статті є аналіз категорії «контрольовані операції», а також засад, які впливають на визнання господарських операцій платника податків контрольованими відповідно до вимог чинного податкового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Так, у пп. 39.2.1.1 п. 39.2 ст. 39 ПК України контрольованими операціями є господарські операції платника податків, що можуть впливати на об'єкт оподаткування податком на прибуток підприємств платника податків, а саме:

а) господарські операції, що здійснюються з пов'язаними особами - нерезидентами, в тому числі у випадках, визначених пп. 39.2.1.5 цього підпункту;

б) зовнішньоекономічні господарські операції з продажу та/або придбання товарів та/або послуг через комісіонерів-нерезидентів;

в) господарські операції, що здійснюються з нерезидентами, зареєстрованими у державах (на територіях), включених до переліку держав (територій), затвердженого Кабінетом Міністрів України відповідно до пп. 39.2.1.2 цього підпункту, або які є резидентами цих держав;

г) господарські операції, що здійснюються з нерезидентами, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), у тому числі з доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, та/або не є податковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи. Якщо нерезидентом, організаційно-правова форма якого включена до переліку, затвердженого Кабінетом Міністрів України відповідно до підпункту «г» цього підпункту, у звітному році сплачувався податок на прибуток (корпоративний податок), господарські операції платника податків з таким нерезидентом за відсутності критеріїв, визначених підпунктами «а» – «в» цього підпункту, визнаються неконтрольованими;

г) господарські операції (у тому числі внутрішньогосподарські розрахунки), що здійснюються між нерезидентом та його постійним представництвом в Україні. Якщо нерезидентом, організаційно-правова форма якого включена до переліку, затвердженого Кабінетом Міністрів України відповідно до підпункту «г» цього підпункту, у звітному році сплачувався податок на прибуток (корпоративний податок), господарські операції платника податків з ним за відсутності критеріїв, визначених підпунктами «а»–»в» цього підпункту, визнаються неконтрольованими.

У пп. 39.2.1.7. цієї ж статті закріплено, що господарські операції, передбачені пп. 39.2.1.1 (крім операцій, що здійснюються між нерезидентом та

© Котенко А. М., 2021

його постійним представництвом в Україні) і 39.2.1.5 цього підпункту, визнаються контрольованими, якщо одночасно виконуються такі умови:

річний дохід платника податків від будь-якої діяльності, визначений за правилами бухгалтерського обліку, перевищує 150 мільйонів гривень (за вирахуванням непрямих податків) за відповідний податковий (звітний) рік;

обсяг таких господарських операцій платника податків з кожним контрагентом, визначений за правилами бухгалтерського обліку, перевищує 10 мільйонів гривень (за вирахуванням непрямих податків) за відповідний податковий (звітний) рік.

Господарські операції, що здійснюються між нерезидентом та його постійним представництвом в Україні, визнаються контрольованими, якщо обсяг таких господарських операцій, визначений за правилами бухгалтерського обліку, перевищує 10 мільйонів гривень (за вирахуванням непрямих податків) за відповідний податковий (звітний) рік.

Розглянемо більш детально кожен з вказаних критеріїв. Критерій перший – дохід за звітний рік перевищує 150 млн грн. Фактично, платник податків має перевірити обсяг доходу за звітний рік, який було отримано від здійснення господарської діяльності. При цьому зазначимо, що у ст. 39 ПК України не деталізовано порядок розрахунку річного доходу для цілей трансфертного ціноутворення. З огляду на це, контролюючі органи рекомендують дотримуватись загальних вимог, встановлених пп. 134.1.1 ст. 134 ПК України, а саме: до річного доходу від будь-якої діяльності, визначеного за правилами бухобліку, включається дохід (виручка) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг), інші операційні доходи, фінансові доходи та інші доходи.

Крім того, в листі ДФС від 14.04.2016 р. № 13362/7/99-99-19-02-02-17 [7] для розрахунку обсягу річного доходу для цілей ТЦУ рекомендовано використовувати сумарне значення таких показників звіту про фінансові результати (звіт про сукупний дохід) (форма № 2), як-то: чистий дохід від реалізації продукції, товарів, робіт, послуг; інші операційні доходи; дохід від участі в капіталі; інші фінансові доходи; інші доходи.

Разом з тим, постає питання стосовно того, за якими правилами має бути визначений річний дохід платника податків для цілей ТЦУ: за правилами бухобліку чи за правилами формування фінансової звітності. Приміром, у постанові Другого ААС від 28.05.2019 р. у справі № 1840/2784/18 [5] аргументовано, що величина доходів незалежно від відображення у фінансовій звітності має бути визначена за правилами ведення бухобліку на брутто-основі. Саме таку позицію щодо нарахування штрафу за неподання звіту про КО відстоював контролюючий орган.

Компаніям, у яких протягом року виникають курсові різниці від перерахунку грошових коштів в іноземній валюті та інших монетарних статей про операційну діяльність, треба враховувати, що дохід від операційної та неопераційної курсової різниці має зараховуватись для обчислення річного доходу [2].

Другим вартісним критерієм для ідентифікації контрольованих операцій є перевірка обсягу всіх господарських операцій платника податків з кожним із контрагентів , здійснених у звітному році. Для визнання операцій контрольованими такий обсяг, визначений за правилами бухгалтерського обліку за вирахуванням непрямих податків, має перевищувати 10 млн грн (абз. 3 пп. 39.2.1.7 ст. 39 ПК України). Для визначення обсягу таких операцій платника податків у розрізі контрагентів враховується загальний обсяг (сумарне значення) господарських операцій як з реалізації, так і з придбання товарів (робіт, послуг) з кожним окремим контрагентом. При цьому слід звернути увагу на те, що при обчисленні вартісного критерію слід враховувати суми наданих інвестицій, внесених у відмінній від грошової формі, а також суми наданої (отриманої) безповоротної фінансової допомоги [1].

Водночас на відміну від вартісного критерію річного доходу (150 млн грн), для обчислення обсягу господарських операцій платника податків з кожним контрагентом для цілей застосування трансфертного ціноутворення не враховується дохід та витрати від операційних курсових різниць [2]. Також платникам податків необхідно уважно відноситись до операцій, повязаних з переуступленням права вимоги за договорами позики та кредитними договорами. На підставі аналізу низки індивідуальних податкових консультацій, які були надані Державною податковою службою платникам податків з цього питання, можемо констатувати, що операція з відступлення права вимоги за кредитним договором (включаючи основну суму боргу за кредитом та проценти за ним) за наявності інших критеріїв підпадає під визначення контрольованої, а отже, й сума боргу та відсотки мають бути враховані під час розрахунку обсягу контрольованих операцій.

У цьому контексті звернемо увагу ще на один аспект. Відповідно до пп. 39.2.1.9 ст. 39 ПК України обсяг господарських операцій платника податків для цілей пп. 39.2.1.7 цієї ж статті (йдеться про суму 10 млн грн з кожним контрагентом) має обраховуватись за цінами, що відповідають принципу «витягнутої руки» [4]. На нашу думку, наведена вимога відіграє важливе значення передусім для компаній, у яких обсяг операцій з контрагентом балансує на межі 10 млн грн. Справа в тому, що в позначеній ситуації виникає ризик, що фактична ціна (ціна, за

якою товари / роботи / послуги зазначені в бухгалтерському обліку) може відрізнятися від ціни, розрахованої за принципом «витягнутої руки», а це як наслідок спричинить невключення господарських операцій з таким контрагентом до звіту про контрольовані операції або недостовірне декларування їх обсягу. Така ситуація може зумовити притягнення платника податків до відповідальності за порушення податкового законодавства, зокрема, накладення штрафних санкцій.

Певною мірою відповідь на це питання знайшла своє відображення у листі Державної фіскальної служби України від 01.03.2018 р. № 6185/7/99-99-15-02-01-17 [6], в якому зазначено: якщо обсяг потенційно контрольованих операцій за договірними цінами становить менше 10 млн грн, але у випадку коригування відповідно до ціни (показника рентабельності), що відповідає принципу «витягнутої руки», обсяг операцій перевищив би 10 млн грн, то такі операції визнають контрольованими та вони мають бути відображені у звіті про контрольовані операції. З огляду на викладене ми бачимо, що при застосуванні норми пп. 39.2.1.9 ст. 39 ПК України платниками податків необхідно бути дуже уважними при наданні оцінки обсягу операцій з контрагентом, що є незначно меншим та наближається до 10 млн грн.

Окрім вартісного критерію при визначенні господарських операцій платника податків контрольованими є ще й змістовий критерій. В цій ситуації йдеться про відповідність контрагентів ознакам, закріпленим у пп. 39.2.1.1 ст. 39 ПК України. При цьому акцентуємо увагу на тому, що для визнання суб'єкта цьому критерію достатньо, аби він відповідав хоча б одній з закріплених законодавцем ознак. До таких ознак віднесено:

1) контрагент-нерезидент є пов'язаною особою з платником податків (пп. «а» пп. 39.2.1.1 ст. 39 ПКУ). На наше переконання, вищенаведений критерій є досить важливим з огляду на те, що переважну частину операцій, які визнаються контрольованими відповідно до чинного податкового законодавства України, становлять операції з пов'язаними особами – нерезидентами.

Показово, що відповідно до пп. 14.1.159 ст. 14 ПК України пов'язані особи – юридичні та/або фізичні особи, та/або утворення без статусу юридичної особи, відносини між якими можуть впливати на умови або економічні результати їх діяльності чи діяльності осіб, яких вони представляють, з урахуванням низки критеріїв. При цьому законодавцем встановлено доволі широкий перелік ознак пов'язаності осіб (для юридичних осіб, юридичних та фізичних осіб, фізичних осіб). Приміром, для фізичної особи та юридичної особи ознаками взаємопов'язаності є такі:

фізична особа безпосередньо та/або опосередковано (через пов'язаних осіб) володіє корпоративними правами юридичної особи у розмірі 25 і більше відсотків;

фізична особа має право призначати (обирати) одноособовий виконавчий орган такої юридичної особи або призначати (обирати) не менш як 50 відсотків складу її колегіального виконавчого органу або наглядової ради;

фізична особа здійснює повноваження одноособового виконавчого органу в такій юридичній особі;

фізична особа має повноваження на призначення (обрання) одноособового виконавчого органу такої юридичної особи або на призначення (обрання) 50 і більше відсотків складу її колегіального виконавчого органу або наглядової ради;

фізична особа є кінцевим бенефіціарним власником (контролером) юридичної особи;

сума всіх кредитів (позик), поворотної фінансової допомоги від фізичної особи, наданих юридичній особі, та/або будь-яких кредитів (позик), поворотної фінансової допомоги від інших фізичних осіб, наданих юридичній особі, які надаються під гарантії цієї фізичної особи, перевищують суму власного капіталу більше ніж у 3,5 раза (для фінансових установ та компаній, що провадять виключно лізингову діяльність, – більше ніж у 10 разів). При цьому сума таких кредитів (позик), поворотної фінансової допомоги та власного капіталу визначається як середнє арифметичне значення (на початок та кінець звітного періоду).

При цьому слід відзначити, що в Законі України № 466 віднайшло певне відображення загальноприйнятих міжнародних критеріїв визнання пов'язаності – це володіння часткою 25% в корпоративних правах юридичної особи. Як вбачається, зміна такого критерію впливатиме на ідентифікацію контрольованих операцій, а також на відбір порівнянних операцій для здійснення порівняльного економічного аналізу при проведенні економічного дослідження відповідності ціноутворення в контрольованих операціях принципу «витягнутої руки».

2) Зовнішньоекономічна господарська операція платника податків з продажу та/або придбання товарів та/або послуг проводиться через комісіонера-нерезидента (пп. «б» пп. 39.2.1.1 ст. 39 ПКУ).

Незважаючи на те, що такі операції на практиці не є розповсюдженими, вони можуть визнаватися контрольованими у разі укладення українською компанією комісійного договору (комітент) з комісіонером-нерезидентом й при цьому у звітному році придбавала або реалізовувала товари (послуги) через цього посередника. Акцентуємо увагу на тому, що для цієї ознаки не має значення наявність пов'язаності з комісіонером-нерезидентом або країна

його реєстрації, так само й наявність чи відсутність пов'язаності платника податків з покупцем- або продавцем-нерезидентом, організаційно-правова форма такого нерезидента та країна реєстрації. Тобто, в цій ситуації визначальною ознакою виступає саме процедура проведення зовнішньо-економічної операції за допомогою комісіонера-нерезидента. У той же час необхідно враховувати, що на операцію з отримання / надання послуг від комісіонера-нерезидента (щодо виплати / отримання комісійної винагороди) поширюються загальні правила, встановлені в пп. «а», «в», «г» пп. 39.2.1.1 ст. 39 ПКУ [1].

3) Контрагент-нерезидент зареєстрований у державі (території), включеній до Переліку держав (територій), які відповідають критеріям, установленим пп. 39.2.1.2 ст. 39 ПКУ, або контрагент-нерезидент є резидентом цих держав (пп. «в» пп. 39.2.1.1 ст. 39 ПКУ). Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1045 [8] затверджено перелік держав (територій), які відповідають критеріям, установленим пп. 39.2.1.2 пп. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 Податкового кодексу України. Натепер у такому Переліку відзначено 79 держав (територій). Необхідно звертати увагу на ідентифікацію адреси реєстрації контрагента-нерезидента та її відповідність Переліку № 1045.

4) Контрагент-нерезидент зареєстрований в організаційно-правовій формі, яка входить до Переліку організаційно-правових форм нерезидентів, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), у тому числі податок з доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, та/або не є податковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи (пп. «г» пп. 39.2.1.1 ст. 39 ПКУ).

Законодавець закріпив три критерії, які обов'язково мають бути враховані під час визначення переліку держав (територій). Йдеться про: (1) держави (території), у яких ставка податку на прибуток підприємств (корпоративний податок) на 5 і більше відсоткових пунктів нижча, ніж в Україні, або які надають суб'єктам господарювання пільгові режими оподаткування, або в яких особливості розрахунку бази оподаткування фактично дозволяють суб'єктам господарювання не сплачувати податок на прибуток підприємств (корпоративний податок) або сплачувати його за ставкою, на 5 і більше відсоткових пунктів нижчою, ніж в Україні; (2) держави, з якими Україною не укладені міжнародні договори з положеннями про обмін інформацією; (3) держави, компетентні органи яких не забезпечують своєчасний та повний обмін податковою та фінансовою інформацією на запити центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику [4, пп. 39.2.1.2 ст. 39]. Зазначимо, що такий перелік затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 04 липня 2017 р. № 480, у ньому відображено організаційно-правові форми різних держав світу (зокрема, назва ОПФ, що використовуються в державі мовою держави реєстрації/назва, транслітерована латиницею, абревіатура, назва українською та англійською мовами) [9]. Зараз в переліку немає Грузії, Естонії, Латвії, Мальти, Угорщини (були виключені ще в січні 2018 р., а також з квітня 2018 р. у такому переліку відсутня Болгарія). Разом із цим у переліку залишаються популярні офшори, серед яких: Кіпр, Об'єднанні Арабські Емірати (ОАЕ), Британські Віргінські острови.

5) Відповідно до пп. «г» пп. 39.2.1.1 ст. 39 ПКУ господарські операції (в тому числі внутрішньогосподарські розрахунки), що здійснюються між нерезидентом та його постійним представництвом в Україні, за певних умов можуть бути визнані контрольованими.

Відповідно до пп. 14.1.193 ст. 14 Податкового кодексу України постійне представництво становить собою постійне місце діяльності, через яке повністю або частково проводиться господарська діяльність нерезидента в Україні, зокрема: місце управління; філія; офіс; фабрика; майстерня; установка або споруда для розвідки природних ресурсів; шахта, нафтова/газова свердловина, кар'єр чи будь-яке інше місце видобутку природних ресурсів; склад або приміщення, що використовується для доставки товарів, сервер.

При цьому законодавець деталізує певні складові, які можуть входити до категорії «постійне представництво» з метою оподаткування, а також визначає що не є постійним представництвом. Зокрема, закріплено, що постійним представництвом не є:

використання будівель або споруд виключно з метою зберігання, демонстрації товарів чи виробів, що належать нерезиденту;

зберігання запасів (товарів або виробів), що належать нерезиденту, виключно з метою зберігання або демонстрації;

зберігання запасів (товарів або виробів), що належать нерезиденту, виключно з метою переробки іншим підприємством;

утримання постійного місця діяльності виключно з метою закупівлі товарів чи виробів або для збору інформації для нерезидента;

направлення у розпорядження особи фізичних осіб у межах виконання угод про послуги з надання персоналу;

утримання постійного місця діяльності з іншою метою [4]. На наше переконання, такий підхід законодавця має важливе практичне значення для визнання операцій платника податків контрольованими для цілей трансфертного ціноутворення.

Питання стосовно визначення постійного представництва є важливим для правильного оподаткування їх прибутку. Повертаючись до визначення умов, за яких операції між нерезидентом та його постійним представництвом в Україні, зазначимо, що такою умовою для постійних представництв є винятково обсяг господарських операцій (внутрішньогосподарських розрахунків) між нерезидентом та його постійним представництвом, який (за вирахуванням непрямих податків) має перевищувати 10 млн грн [4, абз. 4 пп. 39.2.1.7 ст. 39]. В цій ситуації слід акцентувати увагу на тому, що застосовується лише вищевказаний вартісний критерій, а критерій щодо обсягу річного доходу платника податків більше 150 млн грн за звітний рік до постійних представництв не застосовується. Також акцентуємо увагу на тому, що при декларуванні контрольованих операцій постійне представництво має враховувати при визначенні вартісного критерію усі кошти, одержані від нерезидента на утримання такого представництва або ж перераховані постійним представництвом на користь резидентів за надані послуги (виконані роботи) для нерезидента.

Таким чином, з урахуванням проведеного аналізу констатуємо, що для визнання господарських операцій платника податків контрольованими потрібно довести їх відповідність вартісним та змістовим критеріям, які встановлені законодавцем. При цьому зазначимо, що встановлення відповідності операцій закріпленим критеріям є доволі складним процесом, оскільки кожен з таких регламентованих критеріїв (як вартісних, так і змістових) характеризується низкою особливостей, на деяких з них ми зосередили свою увагу в мехаж цієї публікації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс. Державна податкова служба України. URL: https://zir.tax.gov.ua/.
2. Індивідуальна податкова консультація від 05.08.2019 р. № 3636/6/99-99-31-02-01-15/ІПК. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/IPK09994?an=2.
3. Індивідуальна податкова консультація від 29.03.2019 р. № 1355/ІПК/26-15-12-03-11. URL: http://ipk.vobu.ua/view/10158-1355-IPK-26-15-12-03-11.
4. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text.
5. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду у справі № 1840/2784/18 від 28.05.2019 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82140297.
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України з питань трансфертного ціноутворення: Лист ДФС України від 01.03.2018 р. № 6185/7/99-99-15-02-01-17. URL: https://tax.gov.ua/diyalnist-/transfertne-tsinoutvorenn/listi-rozyasnennya/72854.html.
7. Про застосування норм податкового законодавства щодо трансфертного ціноутворення: Лист ДФС України від 14.04.2016 р. №13362/7/99-99-19-02-02-17. URL: http://sfs.gov.ua/diyalnist-/transfertne-tsinoutvorenn/listi-rozyasnennya/67805.html.
8. Про затвердження переліку держав (територій), які відповідають критеріям, установленим підпунктом 39.2.1.2 підпункту 39.2.1 пункту 39.2 статті 39 Податкового кодексу України, та визнання таким, що втратило чинність, розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 р. № 977: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1045. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-2017-%D0%BF#n10.
9. Про затвердження переліку організаційно-правових форм нерезидентів, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), у тому числі податок з доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, та/або не є податковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи: постанова Кабінету Міністрів України від 4.07.2017 р. № 480. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/480-2017-%D0%BF#n8.

REFERENCES

1. Zahalnodostupnyi informatsiino-dovidkovyi resurs. Derzhavna podatkova sluzhba Ukrainy. URL: https://zir.tax.gov.ua/ [in Ukrainian].
2. Indyvidualna podatkova konsultatsiia vid 05.08.2019 r. № 3636/6/99-99-31-02-01-15/IPK. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/IPK09994?an=2 [in Ukrainian].
3. Indyvidualna podatkova konsultatsiia vid 29.03.2019 r. № 1355/IPK/26-15-12-03-11. URL: http://ipk.vobu.ua/view/10158-1355-IPK-26-15-12-03-11 [in Ukrainian].

4. Podatkovyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 r. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text [in Ukrainian].
5. Postanova Druhoho apeliatsiinoho administratyvnoho sudu u spravi № 1840/2784/18 vid 28.05.2019 r. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82140297 [in Ukrainian].
6. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy z pytan transfertnoho tsinoutvorennia: Lyst DFS Ukrainy vid 01.03.2018 r. № 6185/7/99-99-15-02-01-17. URL: https://tax.gov.ua/diyalnist-/transfertne-tsinoutvorenn/listi-rozyasnennya/72854.html [in Ukrainian].
7. Pro zastosuvannia norm podatkovoho zakonodavstva shchodo transfertnoho tsinoutvorennia: Lyst DFS Ukrainy vid 14.04.2016 r. №13362/7/99-99-19-02-02-17. URL: http://sfs.gov.ua/diyalnist-/transfertne-tsinoutvorenn/listi-rozyasnennya/67805.html [in Ukrainian].
8. Pro zatverdzhennia pereliku derzhav (terytorii), yaki vidpovidaiut kryteriiam, ustanovlenym pidpunktom 39.2.1.2 pidpunktu 39.2.1 punktu 39.2 statti 39 Podatkovoho kodeksu Ukrainy, ta vyznannia takym, shcho vtratylo chynnist, rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 16 veresnia 2015 r. № 977: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 27.12.2017 r. № 1045. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-2017-%D0%BF#n10 [in Ukrainian].
9. Pro zatverdzhennia pereliku orhanizatsiino-pravovykh form nerezydentiv, yaki ne splachuiut podatok na prybutok (korporatyvnyi podatok), u tomu chysli podatok z dokhodiv, otrymanykh za mezhamy derzhavy reiestratsii takykh nerezydentiv, ta/abo ne ye podatkovymy rezydentamy derzhavy, v yakii vony zareiestrovani yak yurydychni osoby: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 4.07.2017 r. № 480. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/480-2017-%D0%BF#n8 [in Ukrainian].

КОТЕНКО АРТЕМ

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник НИИ
правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины,
доцент кафедры финансового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПОНЯТИЕ КОНТРОЛИРУЕМЫХ ОПЕРАЦИЙ В КОНТЕКСТЕ ТРАНСФЕРТНОГО ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ

В статье рассмотрено понятие контролируемых операций в контексте трансфертного ценообразования. Проанализированы стоимостные и содержательные критерии для определения операций контролируемыми. Подчеркнуто, что декларируя контролируемые операции, постоянное представительство должно учитывать при определении стоимостного критерия все средства, полученные от нерезидента на содержание такого представительства или перечисленные постоянным представительством в пользу резидентов за оказанные услуги (выполненные работы) для нерезидента.

Ключевые слова: трансфертное ценообразование, контролируемые операции, критерии определения контролируемых операций, постоянное представительство.

KOTENKO ARTEM

PhD, Senior Researcher of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework
for the Innovative Development of NALS of Ukraine, Associate Professor at the Department of Financial
Law of Yaroslav Mudryi National Law University

THE CONCEPT OF CONTROLLED TRANSACTIONS IN THE CONTEXT OF TRANSFER PRICING

Problem setting. Since 2017, Ukraine has joined the International Enhanced Cooperation Program on the Implementation of the BEPS Action Plan and has undertaken obligations under the Association Agreement with the EU to introduce a number of rules, among which transfer pricing occupies a leading role. The legislator defines two types of criteria for determining transactions as controlled, in particular, it is about content and cost criteria. Given that each of these criteria

is characterized by a certain peculiarity in practical application, **the purpose of the article is** to analyze the category of "controlled transactions," as well as the principles that affect the recognition of taxpayer's economic transactions controlled in accordance with the requirements of the current tax legislation.

Article's main body. The article considers the concept of controlled transactions in the context of transfer pricing. Cost and content criteria for determining transactions controlled were analyzed. It is emphasized that by declaring controlled transactions, the permanent representative office should take into account all funds received from a non-resident for the maintenance of such a representative office or transferred by the permanent representative office in favor of residents for the services rendered (performed works) for a non-resident.

Conclusions. Taking into account the analysis, we state that in order to recognize the taxpayer's economic transactions as controlled, it is necessary to prove their compliance with the worthwhile and content criteria set by the legislator. At the same time, it should be noted that establishing the conformity of operations with the fixed criteria is a rather complicated process, since each of such regulated criteria (both worth and content) is characterized by a number of features, on some of them we focused our attention in this publication.

Keywords: transfer pricing, controlled transactions, criteria for determining controlled transactions, permanent representation.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Котенко А. М. Поняття контрольованих операцій у контексті трансфертного ціноутворення. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 78–84.

ГЕТЬМАН КАТЕРИНА ОЛЕГІВНА
молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

УДК 347.73
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-12

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ

У статті автором проаналізовано сучасне правове регулювання відповідальності за порушення вимог трансфертного ціноутворення. Наголошено на необхідності удосконалення оновленої концепції фінансової відповідальності шляхом закріплення необережності як можливої форми вини у податкових правопорушеннях, визначення змістового наповнення оціночних категорій. Зазначено, що державне регулювання трансфертного ціноутворення має бути націлене не тільки на вирішення питань поповнення державного бюджету на основі підвищення податкових надходжень за рахунок скорочення «лазівок» у формі трансфертної ціни, але також на підтримку ринкових відносин і на підвищення ефективності діяльності компаній та їх підрозділів.

Ключові слова: оподаткування, трансфертне ціноутворення, порушення податкового законодавства, фінансова відповідальність.

Постановка проблеми. Трансфертне ціноутворення становить собою 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» [2, с. 554]. За допомогою трансфертного ціноутворення встановлюються трансфертні ціни, найнижчі з економічно обґрунтованих внутрішніх цін, за якими можуть здійснюватися розрахунки між різними підрозділами єдиної компанії або між учасниками об'єднаної групи компанії [2, с. 555].

У цьому контексті слід зазначити, що головним міжнародним документом у галузі трансфертного ціноутворення є Настанови ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення. Разом із цим кожна держава регламентує питання трансфертного ціноутворення на рівні національного законодавства (яке, зазвичай, узгоджується з положеннями Настанов ОЕСР). Приміром, в українське національне податкове законодавство було імплементовано базовий світовий стандарт трансфертного ціноутворення – принцип «витягнутої руки» й закріплено обов'язок платника податків, який бере участь у контрольованих операціях, визначати обсяг свого прибутку відповідно до зазначеного принципу.

З огляду на те, що трансфертне ціноутворення є доволі складним правовим явищем, його застосування характеризується низкою особливостей, на практиці дуже часто мають місце порушення податкового законодавства щодо трансфертного утворення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Показово, що правове регулювання відповідальності за порушення норм податкового законодавства та трансфертного ціноутворення були предметом дослідження багатьох науковців, зокрема, таких, як-то: О. О. Дмитрик, Д. А. Кобильнік, А. М. Котенко, М. П. Кучерявенко, О. В. Макух, М. О. Мішин, Є. М. Смичок та ін. У той же час дослідження правового регулювання відповідальності за порушення вимог трансфертного ціноутворення майже не проводилося.

Зважаючи на вищевказане, **мета статті** полягає у дослідженні правового регулювання відповідальності за порушення вимог трансфертного утворення.

Виклад основного матеріалу. В умовах глобалізованої економіки країни, що розвиваються, все частіше відкривають свої кордони для міжнародної торгівлі та інвестицій. Значна частина цієї торгівлі здійснюється транснаціональними підприємствами, за підрахунками, приблизно 2/3 всіх транскордонних ділових операцій відбувається між компаніями, що належать до однієї групи. Така транскордонна торгівля та інвестиції є дуже важливими для економічного розвитку. Але також важливо, щоб країни, що розвиваються, мали змогу збирати податок на прибуток, який багатонаціональні підприємства отримують у своїх країнах. У цьому контексті слід підкреслити, що трансфертне ціноутворення є законною та необхідною особливістю комерційної діяльності

© Гетьман К. О., 2021

транснаціональних підприємств, і далеко не всі трансфертні ціни передбачають штучне переміщення прибутку. Однак транснаціональні підприємства можуть використовувати свої трансфертні ціни як засіб зменшення свого глобального податкового рахунку шляхом перенесення прибутку з країн із звичайною ставкою податку на країни з низькою ставкою податку. Це проблема, з якою стикаються як країни, що розвиваються, так і розвинені [1]. Дійсно, у випадку, коли транснаціональні ціни використовуються підприємствами для штучного переміщення прибутку з країни, це, насамперед, зумовлює втрати доходів бюджету й ухилення від сплати податків.

Для того, аби зупинити агресивне використання деякими компаніями трансфертного ціноутворення для переведення прибутку в юрисдикції з нижчим податком Організацією економічного співробітництва та розвитку було розроблено План дій BEPS. Для впровадження окремих кроків Плану BEPS в Україні було прийнято Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» [8]. Такі зміни торкнулися як оподаткування КІК, так і взагалі змінили підходи до відповідальності за порушення податкового законодавства (у тому числі й за порушення вимог трансфертного ціноутворення).

Відповідно до ст. 111 ПК України за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовуються такі види юридичної відповідальності, як: а) адміністративна; б) кримінальна; в) фінансова. При цьому фінансова відповідальність за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства встановлюється та застосовується згідно з цим Кодексом та іншими законами. Фінансова відповідальність, що встановлюється згідно з цим Кодексом, застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) [7, п. 111.2 ст. 111]. Отже, законодавець чітко регламентує, що за порушення положень ПК України фінансова відповідальність застосовується виключно у вигляді штрафів.

Штрафи часто спрямовані на стимулювання платників податків дотримуватись законодавства, причому таке дотримання може відноситись до процедурних вимог, приміром, надання інформації чи подання декларацій або визначення реального розміру податкового зобов'язання. Штрафи, як правило, призначені для того, щоб зробити недоплату податків та інші порушення більш витратними порівняно з неухильним дотриманням законодавства. Комітет з фіскальних питань визнав, що метою застосування санкцій є дотримання платниками податків законодавства (Звіт ОЕСР «Права та обов'язки платників податків» (1990 р.) [5, с. 160]. На наше переконання, призначення штрафів як заходу фінансової відповідальності за порушення норм податкового законодавства полягає у забезпеченні виконання податкового обов'язку платниками податків й поповненні дохідної частини бюджетів відповідного рівня. Існують міркування, згідно з якими доцільно виокремлювати ще й стимулювання платників податків до правомірної поведінки за допомогою заходів фінансової відповідальності. Однак, навряд чи це так. Ми вважаємо, що стимулювання до правомірної поведінки платників податків має здійснюватися через використання заходів податково-правового регулювання, що не мають примусового характеру. Зокрема, йдеться про застосування до зобов'язаних учасників податкових правовідносин методу переконання – надання відповідних роз'яснень, податкових консультацій для платників податків, проведення науково-практичних заходів тощо.

Іншу позицію обстоює К. О. Непесов. Так, вчений з огляду на існування різноманітних підходів до регулювання трансфертного ціноутворення в світі підкреслює: яскравий приклад стимулюючого характеру заходів відповідальності за порушення вимог трансфертного ціноутворення відображено у канадському праві. Сума штрафу може бути зменшена у випадку, якщо сума коригувань податкової бази, обчислена за спеціальною формулою, не перевищує встановлених лімітів, а також якщо платником податків було реалізовано «обґрунтовані зусилля» (reasonable efforts) для застосування цін «на відстані витягнутої руки» шляхом складання та надання в установлені строки виправдовувальної документації. При цьому розмір коригувань має бути достатньо значним, в іншому випадку заходи відповідальності не застосовуються [6, с. 247]. Схожий підхід має місце й у Великобританії – відповідальність зобов'язаних учасників податкових правовідносин не наступає, якщо вони вчинили чесні та розумні спроби дотримання вимог чинного законодавства, зокрема, принципу «витягнутої руки» [6, с. 247].

У податковому законодавстві України також закріплено відкритий перелік обставин, що звільняють від фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень та порушення іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Зокрема, до таких віднесено: 1) сплив строків давності застосування штрафів за вчинення податкового правопорушення; 2) вчинення діяння (дії або бездіяльності) особою, яка діяла у відповідності до індивідуальної податкової консультації, наданої такому платнику податків у паперовій або електронній формі, за умови, що така консультація зареєстрована в єдиному реєстрі індивідуальних

податкових консультацій, або до узагальнюючої податкової консультації та/або до висновку об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду щодо застосування норми права, від якого в подальшому було відступлено; 3) вчинення діяння (дії або бездіяльності) особою, яка діяла відповідно до правових висновків Верховного Суду, викладених у рішенні за результатами розгляду зразкової справи, які в подальшому було змінено за наслідками перегляду Великою Палатою Верховного Суду; 4) самостійне виправлення платником податків з дотриманням порядку, вимог та обмежень, передбачених ст. 50 ПК України, помилок, що містяться у раніше поданих ним податкових деклараціях та розрахунках (уточнюючих податкових деклараціях та розрахунках), за умови сплати самостійно донарахованих податкових зобов'язань та штрафних (фінансових) санкцій (штрафів), передбачених п. 50.1 ст. 50 (щодо правопорушення, передбаченого п. 123.1 ст. 123); 5) вчинення діяння (дії або бездіяльності) внаслідок обставин непереборної сили (форс-мажору) та ін. [7, п. 112.8 ст. 112]. З наведеного ми бачимо, що законодавець закріпив загальні обставини, за яких зобов'язані суб'єкти податкових відносин звільняються від фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства. При цьому більшість таких обставин не пов'язані з діями або бездіяльністю таких учасників, навіть не залежать від них (технічні помилки, форс-мажор, застосування позицій, викладених в індивідуальній консультації чи рішенні ВС).

У той же час необхідно звернути увагу на те, що відповідно до п. 112.1 ст. 112 ПК України особа може бути притягнута до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення за умови наявності в її діянні (дії або бездіяльності) вини, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Так, особа вважається винною у вчиненні правопорушення, якщо буде встановлено, що вона мала можливість для дотримання правил та норм, за порушення яких ПК України передбачена відповідальність, проте не вжила достатніх заходів щодо їх дотримання. Вжиті платником податків заходи щодо дотримання правил та норм податкового законодавства вважаються достатніми, якщо контролюючий орган не доведе, що, вчиняючи певні дії або допускаючи бездіяльність, за які передбачена відповідальність, платник податків діяв нерозумно, недобросовісно та без належної обачності [7, п. 112.2 ст. 112]. Фактично, якщо особа вжила достатніх заходів для того, аби дотриматись приписів податково-правових норм (навіть якщо й не повністю вийшло) вона не винна, а отже не притягається до фінансової відповідальності. Вбачаємо такий підхід не зовсім логічним, оскільки такі категорії, як достатність, розумність, добросовісність є оціночними й їх оцінка може бути суб'єктивною, оскільки залежатиме від переконань особи контролюючого органу, який доводитиме наявність або відсутність відповідних фактів.

У настановах ОЕСР зазначено, що багато країн називають «штрафами» те, що в інших країнах називають «пенею» [5]. Наведені заходи фінансової відповідальності, на наш погляд, не слід ототожнювати або співставляти, оскільки вони різні за своєю суттю, призначенням та механізмом застосування. Показово, що в чинному законодавстві України закріплено, що за порушення норм ПК України передбачається фінансова відповідальність у вигляді штрафів (про що ми вже відзначали за текстом), а фінансова відповідальність, що встановлюється згідно з іншими законами, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, може застосовуватися у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені [7, абз. 2 п. 111.2 ст. 111].

Також акцентується увага на тому, що розмір штрафів має бути адекватний вчиненим правопорушенням. Серед країн ОЕСР штрафи за заниження податкових зобов'язань часто розраховується у вигляді процентної частки від суми заниженого зобов'язання. При цьому ставка може варіюватися в межах від 10 до 200 відсотків. У більшості країн-членів ОЕСР ставка штрафу збільшується залежно від умов стягнення штрафу. Так, стягування штрафів за високою ставкою може часто застосовуватись для того, щоб показати ступінь вини платника податків, зокрема, умисне ухилення від сплати податків. Штрафи за ненавмисні правопорушення стягуються за нижчими ставками, ніж ті, що накладаються за умисні правопорушення [5, с. 162]. Позначений аспект вбачається вкрай актуальним.

Врахування вини при притягненні платника податків до фінансової відповідальності є відносно новим явищем для України. Справа в тому, що до 2020 року податкове правопорушення визначалося без урахування вини як складової його суб'єктивної сторони. З початку 2021 року податкове правопорушення визначається як протиправне, винне (у випадках, прямо передбачених цим Кодексом) діяння (дія чи бездіяльність) платника податку (в тому числі осіб, прирівняних до нього), контролюючих органів та/або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів у випадках, прямо передбачених цим Кодексом. При цьому підкреслимо, що законодавець вважає, що порушення норм податкового законодавства можуть бути вчинені лише в формі умислу й з огляду на це у п. 109.1 ст. 109 ПК України закріплено, що діяння вважаються вчиненими умисно, якщо існують доведені контролюючим органом обставини, які свідчать, що платник податків удавано, цілеспрямовано створив умови, які не можуть мати іншої

мети, крім як невиконання або неналежне виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [7].

У цьому контексті Д. А. Кобильнік цілком логічно наголошує на тому, що порушення податкового законодавства можуть бути скоєні із необережності, за відсутності умислу платника. У зв'язку із цим потребують також вирішення низка цілком логічних, на наш погляд, питань: по-перше, чи підлягатимуть відповідальності особи за порушення податкового законодавства, вчинені з необережності; по-друге, передбачає чи ні законодавець можливість порушення податкового законодавства з необережності, і які наслідки такого порушення [3, с. 52]. Підтримує наведені міркування науковця й О. В. Макух. Дослідниця вказує, що від того, який підхід обере законодавець залежатиме подальше упорядкування відповідних відносин [4, с. 76]. Вважаємо, що науковці цілком слушно зазначають, що довгий час законодавця взагалі не цікавила суб'єктивна сторона податкового правопорушення, головне – своєчасне та у повному обсязі надходження грошових коштів до місцевих та державного бюджетів. Натепер же повністю змінено підхід до цього, однак все одно деякі аспекти упущені й потребують доопрацювання.

Показово, що у ПК України з 1 січня 2021 року перелік правопорушень, що стосуються трансфертного ціноутворення (й за які передбачено санкції, відповідно) було розширено. Зокрема, штрафи накладаються за такі правопорушення, як-то: (1) неподання звіту про контрольовані операції; (2) нездійснення декларування контрольованих операцій; (3) подача звіту про контрольовані операції не в строк; (4) здійснення декларування контрольованих операцій після встановленого терміну; (5) неподання документації з трансфертного ціноутворення; (6) подача документації з трансфертного ціноутворення не в строк; (7) порушення правил і вимог, які закріплені в принципі «витягнутої руки». Зазначимо, що розміри штрафів за вчинення вищенаведених порушень податкового законодавства є доволі суттєвими.

Також відзначимо, що штрафні санкції, а точніше їх розмір, прив'язується до прожиткового мінімуму доходів громадян. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про Державний бюджет на 2021 рік» [9] такий мінімум становить 2189 грн (на 1 січня 2021 р.). Приміром, у п. 120.3 ст. 120 ПК України закріплено, що 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 відповідно до вимог ст. 39 цього Кодексу тягне за собою накладення штрафу (штрафів) у розмірі:

300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, – у разі неподання звіту про контрольовані операції;

3 відсотків суми контрольованих операцій, щодо яких не була подана документація, визначена п. 39.4.6 та 39.4.9 п. 39.4 ст. 39 цього Кодексу, але не більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року;

300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, – у разі неподання глобальної документації з трансфертного ціноутворення (майстер-файлу), визначеної пп. та 39.4.9 п. 39.4 ст. 39 цього Кодексу;

1000 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, – у разі неподання звіту у розрізі країн міжнародної групи компаній;

50 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, – у разі неподання повідомлення про участь у міжнародній групі компаній [7].

З наведеного бачимо, що розмір штрафних санкцій є доволі значним за неподання відповідної документації. При цьому сплата таких фінансових санкцій (штрафів) не звільняє платника податків від обов'язку подання 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 [7, абз. 8 п. 120.3 ст. 120].

За текстом ми вказували, що у Настановах ОЕСР розмір штрафів має бути адекватний, співмірний вчиненим правопорушенням. На наш погляд, такий підхід є цілком логічним. Разом із цим слід зазначити, що «співмірність» – поняття оціночне й тут можуть виникати певні труднощі з встановленням обґрунтованого підходу до встановлення відповідного співвідношення між вчиненим правопорушенням податково-правових норм та розміром фінансових санкцій за їх вчинення.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок про те, що оновлена концепція за порушення податково-правових норм потребує подальшого удосконалення. Йдеться, перш за все, про необхідність: закріплення необережності як можливої фор-

ми вини у податкових правопорушеннях, визначення змістового наповнення оціночних категорій. Зазначимо, що державне регулювання трансфертного ціноутворення має бути націлене не тільки на вирішення питань поповнення державного бюджету на основі підвищення податкових надходжень за рахунок скорочення «лазівок» у формі трансфертної ціни, але також на підтримку ринкових відносин і на підвищення ефективності діяльності компаній та їх підрозділів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Developing Capacity in BEPS and Transfer Pricing. URL: https://www.oecd.org/tax/tax-global/developing-capacity-in-beps-and-transfer-pricing.pdf.
2. Велика українська юридична енциклопедія у 20 т. Т. 6: Фінансове право. Харків: Право, 2020. 616 с.
3. Кобильнік Д. А. Суб'єктивна сторона податкового правопорушення: до питання визначення. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2020. № 3 (69). Т. 2. С. 49–54.
4. Макух О. В. Нові підходи до визначення порушення податкового законодавства. *Право та інновації.* 2021. № 2 (34). С. 75–81.
5. Настанови ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб. 2012. URL: http://www.afo.com.ua/doc/Nastanovy_OESR.pdf.
6. Непесов К. А. Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. Москва: Волтерс Клувер. 2007. 304 с.
7. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.
8. 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.
9. Про Державний бюджет України на 2021 рік: Закон України від 15.12.2020 р. № 1082-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text.

REFERENCES

1. Developing Capacity in BEPS and Transfer Pricing. URL: https://www.oecd.org/tax/tax-global/developing-capacity-in-beps-and-transfer-pricing.pdf [in English].
2. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia. (Vols. 1–20); Vol. 6: Finansove pravo. (2020). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
3. Kobylnik D. A. (2020). Subiektyvna storona podatkovoho pravoporushennia: do pytannia vyznachennia. *Derzhava ta rehiony – State and Regions, Ser. Pravo, 3 (69), Vol 2, 49–54* [in Ukrainian].
4. Makukh O. V. (2021). Novi pidkhody do vyznachennia porushennia podatkovoho zakonodavstva. *Pravo ta innovatsii – Law and innovation, 2 (34), 75–81* [in Ukrainian].
5. Nastanovy OESR shchodo transfertnoho tsinoutvorennia dlia transnatsionalnykh kompanii ta podatkovykh sluzhb. 2012. URL: http://www.afo.com.ua/doc/Nastanovy_OESR.pdf [in Ukrainian].
6. Nepesov K. A. (2007). Nalogovyye aspekty transfertnogo tsenoobrazovaniya: sravnitelnyy analiz opyta Rossii i zarubezhnykh stran. Moscow: Volters Kluver [in Russian].
7. Podatkovyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 r. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 [in Ukrainian].
8. 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].
9. Pro Derzhavnyi biudzhet Ukrainy na 2021 rik: Zakon Ukrainy vid 15.12.2020 r. № 1082-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20#Text [in Ukrainian].

ГЕТЬМАН ЕКАТЕРИНА

младший научный сотрудник
НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ТРАНСФЕРТНОГО ЦЕНООБРАЗОВАНИЯ

В статье автором проанализировано современное правовое регулирование ответственности за нарушение требований трансфертного ценообразования. Отмечена необходимость совершенствования обновленной концепции финансовой ответственности путем закрепления неосторожности как возможной формы вины в налоговых правонарушениях, определения содержательного наполнения оценочных категорий. Отмечено, что государственное регулирование трансфертного ценообразования должно быть нацелено не только на решение вопросов пополнения государственного бюджета на основе повышения налоговых поступлений за счет сокращения «лазеек» в форме трансфертной цены, но также на поддержку рыночных отношений и повышения эффективности деятельности компаний и их подразделений.

Ключевые слова: налогообложение, трансфертное ценообразование, нарушение налогового законодательства, финансовая ответственность.

HETMAN KATERYNA

Assistant Researcher of the Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine

LEGAL REGULATION OF LIABILITY FOR VIOLATION OF TRANSFER PRICING REQUIREMENTS

Problem setting. Given that transfer pricing is a rather complex legal phenomenon, its application is characterized by a number of features, in practice there are often violations of tax legislation on transfer formation.

Analysis of recent research. It is significant that the legal regulation of liability for violations of tax legislation and transfer pricing have been the subject of research by many scholars, in particular, such as: O. Dmytryk, D. Kobylnik, A. Kotenko, M. Kucheryavenko, O. Makukh, M. Mishin, E. Smychok and others. At the same time, the study of legal regulation of liability for violation of transfer pricing requirements was almost not conducted. In view of the above, **the purpose of the article is** to study the legal regulation of liability for violation of the requirements of transfer education.

Article's main body. In the article the author analyzes the modern legal regulation of liability for violation of transfer pricing requirements. Emphasis is placed on the need to improve the updated concept of financial responsibility by consolidating negligence as a possible form of guilt in tax offenses, determining the content of the assessment categories.

Conclusions. It is noted that the state regulation of transfer pricing should be aimed not only at resolving issues of replenishment of the state budget by increasing tax revenues by reducing "loopholes" in the form of transfer prices, but also to maintain market relations and improve the efficiency of companies and their divisions.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Гетьман К.О. Правове регулювання відповідальності за порушення вимог трансфертного ціноутворення. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 85–90.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ, ІСТОРІЇ ТА ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

ХАУСТОВА МАРИНА ГЕННАДІЇВНА
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8684-0646

УДК 340.12
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-13

ПРАВА ЛЮДИНИ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Розглянуто питання взаємодії глобалізації та права на сучасному етапі розвитку цифрового суспільства. Особливу увагу зосереджено на аналізі факторів взаємодії між глобалізаційними змінами та правами людини у сучасному суспільстві, в умовах цифровізації. Виділено такі ознаки трансформації інституту прав та свобод: видозмінення змісту прав людини під натиском глобальних проблем сучасності; поява та правова розробка нових прав і свобод людини; універсалізація та регіональність прав людини; ускладнення системи міжнародного правового регулювання прав людини. Визначено, що в умовах глобалізаційних процесів особливої уваги також заслуговує стандарти прав людини в сфері цифрових технологій та подальша розробка прав людини на заборону дискримінації у будь-яких сферах відносин, зокрема за ознакою сексуальної орієнтації і ґендерної ідентичності.

Ключові слова: права людини, глобалізація, цифрове суспільство, цифровізація, трансформація, суспільство, правова глобалізація, дискримінація, універсальність та регіональність прав людини, гендер, цифрові технології.

Постановка проблеми. Аналіз глобальних тенденцій розвитку людства в XXI столітті дозволяє стверджувати, що подальший розвиток держав буде відбуватися за умов величезних технологічних викликів та ризиків. На цих засадах уже сьогодні відбувається становлення суспільств, їх політики, військової справи і, безумовно, науки і освіти. Ризики стають фундаментом принципово нової економіки (knowledge-based economy), основою конкурентоспроможності країн, де створюються нові проривні технології надвисокого рівня (high-tech). У глобальному світі сучасних технологій і розвитку відкритих знань цифровізація є чинником створення і модернізації розвитку інноваційних регіональних систем, вільного трансферу знань та ідей для соціоекономічного прогресу в Україні. Все це потребує подальшого розроблення прав людини в умовах цифрого суспільства та діяльності зі створення, поширення й використання цифрових технологій, оскільки вони є вкрай важливими для життя людини та її політичної незалежності, та виступають запорукою інноваційного розвитку країн.

Проблема прав людини в умовах глобалізації є найбільш складною, яка вимагає узгоджених та ефективних дій, які застосовуються не тільки на рівні національних держав, але й на на світовому рівні. Глобалізація відкрила нові проблеми, які пов'язані із здійсненням, розвитком та трансформацією прав людини, пришвидшила їх універсалізацію, поставила нові завдання перед світовим співтовариством.

Мета статті. Аналіз сутності глобалізації та впливу глобалізаціних процесів у світі на визначення сутності та підходів до прав і свобод людини і громадянина, аналіз правової основи їх закріплення та гарантування в умовах цифрового суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні значно зріс інтерес науковців до процесу, ознак, вимірів та проблем глобалізації загалом та окремої її галузевої спрямованості – правової глобалізації. Оскільки проблема є світовою, то більшість аспектів розкривали фахівці зарубіжних країн, серед них особливе наукове визнання здобули напрацювання визначних мислителів, з-поміж яких варто згадати З. Баумана, У. Бека, К. Омае, С. Стрейнджа, Е. Тоф-

© Хаустова М. Г., 2021

флера, М. Фуко, Ю. Хабермаса, Дж. Ролза, Ф. Фукуяму та ін. Деякі аспекти розглядали такі вітчизняні науковці, як О.Петришин, П.Рабінович, О. Дашковська, Л. Васечко, І. Жаровська, Н. Оніщенко, О.Уварова та ін. Однак розгляд проблеми трансформації прав людини потребує ґрунтовнішого аналізу та комплексного підходу.

Виклад матеріалу. Важливим завданням, яке нині стоїть перед світовим цивілізованим співтовариством, є вирішення проблеми захисту прав людини в умовах глобалізаційних процесів. Глобалізація, яка отримала могутній імпульс у другій половині XX ст., передбачає оцінку різновекторних процесів не тільки у економічних відносинах, але й в галузі політики, права, культури, моралі, усієї складної системи зв'язків, які виникають у сучасному світі між учасниками міжнародного спілкування.

Основний принцип сучасних глобалізаційних процесів – *людський вимір глобалізації*, який повиненин продемонструвати увесь спектр її впливу на людину, на народи, їх образ життя. Відомо, що ідеологічною основою глобалізаційних процесів, є *максимізація індивідуальної свободи*, що відбивається в ідеології неолібералізму, згідно якої головне прагнення людини зводиться до досягнення високого рівня економічного, технологічного, політичного і інформаційного розвитку. Інструментом такого гуманітарного вияву *є права людини та права народів* як головні ціннісні характеристики тих умов їх життєдіяльності, які покликані забезпечити свободу, справедливість, гідність, ідентичність нації. Якщо будь-які аспекти глобалізації не витримують перевірки правами людини, слід однозначно визнати їх антигуманними.

Дедалі частіше в юридичній літературі використовується інститут «глобалізації прав людини». Частіше за все в літературі він зустрічається у вигляді: «глобалізація в галузі прав людини», «глобалізація та права людини», «глобалізація у людському вимірі» тощо. Так, Л. С. Леонова відмічає, що «оптимальним визначенням глобалізації в галузі прав людини може бути визнання універсального статусу прав людини, закріплення прав і свобод людини у їх захисті на міжнародному рівні» [1, с. 306].

Людство давно усвідомило необхідність закріплення основних прав людини з метою їх забезпечення всіма державами світу в умовах глобалізаційних процесів. У зв'язку з цим було прийнято ряд основоположних міжнародно-правових актів, серед яких Загальна декларація прав людини 1948 р., у якій було визначено що «кожна людина має право на соціальний та міжнародний порядок, при якому права та свободи, які викладені в Декларації, можуть бути повністю здійснені» [2]. Згідно нормам та стандартам міжнародного права в галузі прав людини, такий міжнародний та соціальний порядок повинен будуватися на визнанні невід'ємної гідності людини, поваги до прав людей на самовизначення та забезпечення соціального прогресу на підставі рівності та недискримінації, що спираються на участь розвитку та заохочення в мирному, взаємозалежному і підзвітному світі.

На універсальному рівні права людини за доби глобалізації також закріплені у наступних документах: Міжнародному пакті про громадянські і політичні права та Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права; Декларації про право на розвиток, прийнятій Генеральною Асамблеєю в її резолюції 41/128 від 4 грудня 1986 року; Декларації тисячоліття Організації Об'єднаних Націй і підсумкових документах двадцять третьої та двадцять четвертої спеціальних сесій Генеральної Асамблеї, що відбулися відповідно в Нью Йорку 5-10 червня 2000 року і в Женеві 26 червня–1 липня 2000 року; Віденській декларації і Програмі дій, прийнятих Всесвітньою конференцією по правах людини 25 червня 1993 р.; Дурбанській декларації і Програмі дій, прийнятих Всесвітньою конференцією по боротьбі проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості 8 вересня 2001 року; підсумковому документі Конференції з огляду Дурбанського процесу, прийнятому 24 квітня 2009 року, і прийнятій 22 вересня 2011 року політичній декларації «Разом проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості» наради Генеральної Асамблеї високого рівня в ознаменування десятої річниці прийняття Дурбанської декларації і Програми дій; резолюції Генеральної Асамблеї 70/1 від 25 вересня 2015 року «Перетворення нашого світу: порядок денний у галузі сталого розвитку на період до 2030 року»; резолюції 2005/17 Комісії з прав людини від 14 квітня 2005 року про глобалізацію та її вплив на здійснення у повному обсязі всіх прав людини; резолюції Ради з прав людини 21/5 від 27 вересня 2012 про внесок системи Організації Об'єднаних Націй в цілому в просування порядку денного, що стосується підприємницької діяльності та прав людини, поширення і здійснення документа «Керівні принципи підприємницької діяльності в аспекті прав людини: здійснення рамок організації Об'єднаних Націй щодо захисту, дотримання та засобів правового захисту», 26/9 від 26 червня 2014 року про розробку міжнародного юридично зобов'язуючого договору про транснаціональні корпорації та інші підприємства в аспекті прав людини і 26/22 від 27 червня 2014 року про права людини і транснаціональні корпорації та інші підприємства. 19 грудня 2016 року Генеральна Асамблея прийняла резолюцію «Глобалізація і її вплив на здійснення в повному обсязі всіх прав людини» A/RES/71/197.

Вказаними міжнародними правовими актами закріплено, що усі права людини є універсальними, неподільними, взаємозалежними і взаємопов'язаними. Міжнародне співтовариство має розглядати права людини глобально, на справедливій і рівній основі, за умов однакового підходу і однакової уваги.

Глобалізація є не просто економічним процесом, а включає соціальний, політичний, екологічний, культурний та правовий аспекти, які впливають на здійснення у повному обсязі всіх прав людини і основних свобод. Кожна культура має гідність і цінність, які заслуговують на визнання, повагу і на збереження їхнього багатого різноманіття та розмаїття, взаємний вплив усіх культур є частиною спільної спадщини всього людства, і, необхідно усвідомлювати небезпеку того, що глобалізація створює більшу загрозу культурній різноманітності, якщо світ, який розвивається, залишатиметься бідним і маргіналізованим. Багатосторонні механізми покликані зіграти унікальну роль у реагуванні на виклики глобалізації та використання відкритих нею можливостей [3, с. 56].

У процесі глобалізації слід керуватися фундаментальними принципами, що лежать в основі всієї сукупності прав людини, такими як справедливість, участь, підзвітність, недискримінація, прозорість, інклюзивність і рівність як на національному, так і на міжнародному рівнях, що забезпечують повагу різноманіття, терпимість, а також міжнародне співробітництво і солідарність.

Узагальнюючи різні підходи, можливо визначити, що *глобалізація прав людини* – це процес впливу на права людини різних чинників та факторів міжнародного значення (політичних, соціальних, економічних, інформаційних тощо) в окремих країнах; взаємозалежність соціального стану індивіда від життя народів та людства в цілому та навпаки; це універсалізація позитивного світового досвіду в галузі прав людини, визнання та закріплення універсального статусу прав та свобод людини, їх захисту на міжнародному рівні.

Різноманістність підходів щодо визначення прав людини у процесі глобалізації.

1) Універсальність та регіональність.

Універсальний характер прав людини чітко виражений у п. 5 Віденської декларації і в Програмі дій: «Усі права людини універсальні, неподільні, взаємозалежні і взаємопов'язані. Міжнародне співтовариство повинно ставитися до прав людини, враховуючи процеси глобалізації, на справедливій і рівній основі, з однаковим підходом і увагою. Хоча значення національної і регіональної специфіки і різних історичних, релігійних і культурних цінностей, правових традицій необхідно мати на увазі, держави, незалежно від їхніх політичних, економічних і культурних систем, мають обов'язок заохочувати і захищати всі права людини та основні свободи» [4]. У цьому твердженні виражені позиції, що є істотними під час розгляду ситуації щодо реалізації прав людини на регіональному рівні. По-перше, визнання прав людини як універсальних для міжнародного співтовариства означає їхній глобальний характер. І, по-друге, незалежно від їхніх політичних, економічних і культурних систем держави зобов'язані заохочувати і захищати всі права і свободи людини.

Очевидно, така установка покликана скасувати відмінності щодо реалізації прав і свобод людини, які проявляються на глобальному і національному рівнях: повсюдно повинен стверджуватися їхній універсальний характер. Як проголошується – «Нікому не може бути відмовлено в правах людини і гідності на підставі традицій і культури» [4].

Універсальність прав людини жодним чином не загрожує багатому різноманіттю індивідуальностей чи культурних відмінностей. Різноманіття може існувати і в суспільстві, де всі рівні і в рівній мірі заслуговують поваги. Права людини служать мінімальним стандартом, який стосується всіх людей; кожна держава і суспільство може визначати і застосовувати вищі або конкретніші стандарти. Наприклад, у сфері економічних, соціальних і культурних прав ми зобов'язані відважитися на кроки для досягнення прогресу у повної реалізації цих прав, але не існує закріпленого стандарту щодо підняття податків задля сприяння цьому. Кожна країна або суспільство самостійно визначає таку політику, враховуючи власні обставини [5, с. 131].

Деякі регіони світу утворили свої власні системи захисту прав людини, які існують поряд із системою, створеною в рамках ООН. На даний момент існують регіональні установи захисту прав людини в Європі, Америці та Африці. Деякі кроки щодо встановлення стандартів регіональних прав людини, також приймаються в арабському світі і в регіоні АСЕАН (Асоціації країн Південної Азії). Тим не менше, більшість країн цього регіону ратифікували головні угоди і конвенції ООН з прав людини і таким чином висловили свою згоду із загальними принципами, і добровільно визнали себе суб'єктами міжнародного права у сфері прав людини [6, с. 8].

В Європі різноманітні стандарти і механізми з прав людини захищаються Радою Європи, головним контролером з прав людини на континенті. Прийнята Радою Європи Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року [7] не тільки закріпила новий контрольний механізм у сфері захисту прав людини – Європейський суд, але й стала моделлю для Міжамериканської (1969) та Африканської (1985) системи захисту прав людини.

Поруч з Радою Європи, важливу роль також відіграють Європейський Союз і Організація з безпеки і співробітництва в Європі.

Зобов'язання Європейського Союзу щодо захисту прав людини отримали новий імпульс з затвердженням Лісабонської угоди, яка набула чинності 1 грудня 2009 р.[8, с. 4], забезпечивши повну юридичну силу Хартії основних прав Європейського Союзу. Вона містить громадянські, політичні, соціальні і економічні права, і вимагає, щоб як державичлени, так і сам Європейський Союз дотримувалися цих прав. Хартія окреслює права за шістьма убрикаами: гідність, свобода, рівність, солідарність, права громадян і справедливість [9]. Агентство з фундаментальних прав (АФП) – експертний орган, який збирає докази щодо ситуації з фундаментальними правами в Європейському Союзі і розробляє рекомендації щодо поліпшення ситуації. Воно не виконує роль моніторингу, а співпрацює з відповідними установами в процесі консультацій стосовно покращення забезпечення фундаментальних прав.

Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) об'єднує 56 держав з Європи, Центральної Азії і Північної Америки. Незважаючи на те, що вона спеціально не ставить перед собою завдання захисту прав людини, її комплексний підхід до безпеки дозволяє їй вирішувати широке коло питань, в тому числі питання прав людини, національних меншин, демократизації, політичних стратегій, боротьби з тероризмом, діяльності в сфері економіки та захисту навколишнього середовища. Діяльність ОБСЄ в сфері прав людини проводиться через Бюро демократичних інституцій і прав людини. Штаб-квартира БДІПЛ розташована в Варшаві, однак БДІПЛ діє по всій території ОБСЄ у сфері спостереження за виборами, демократичного розвитку, прав людини, толерантності та недискримінації і верховенства права. Його діяльність націлена на молодь і включає освіту в галузі прав людини, боротьбу з антисемітизмом і ісламофобією [10].

В регіоні Північної і Південної Америки стандарти і механізми стосовно прав людини випливають з Американської декларації прав і обов'язків людини 1948 року і Американської конвенції з прав людини 1969 року. Спеціальні документи були прийняті стосовно біженців, попередження і покарання за тортури, скасування смертного вироку, зникнення, насильства проти жінок, довколишнього середовища і інших питань.

Африканська Хартія прав людини і народів вступила в силу в жовтні 1985 року і на 2007 рік була ратифікована 53 державами. Хартія представляє інтерес зважаючи на наявність в ній низки положень, що відрізняють її від аналогічних документів, прийнятих в інших частинах світу:

• На відміну від європейських або американських конвенцій, Африканська хартія включає соціальні, економічні та культурні права, а також громадянські і політичні права.

• Африканська Хартія йде далі індивідуальних прав, і передбачає також колективні права народів.

• Хартія визнає також, що особистість має не тільки права, але й обов'язки, і навіть перераховує визначені обов'язки особистості по відношенню до сім'ї, суспільства, держави і міжнародного співтовариства.

Механізм юридичного захисту прав людини (саме судового для реального захисту) в рамках Хартії не є таким ефективним, як у Раді Європи. Африканська система щодо захисту прав людини представлена Комісією із прав людини та народів (стаття 30 АХПЛН) й Африканським судом із прав людини та народів (відповідно до протоколу 1998 року на сьогодні в стані очікування) [11].

Регіональна Арабська комісія з прав людини почала свою діяльність з 1968 року, але вона мала лише дуже вибіркові і обмежені повноваження стосовно сприяння правам людини. Змінена Арабська хартія з прав людини була прийнята Лігою Арабських Держав в 2004 р. і набула чинності в 2008 р. Цей документ охоплює соціально-економічні і громадянсько-політичні права, а також посилається на «спільну цивілізацію» арабських держав. Набуття чинності Хартії і її моніторинговий механізм, Арабський комітет з прав людини і Арабська підкомісія з прав людини, стали багатообіцяючими знаками стосовно розвитку прав людини в регіоні [12]. Однак вона також потрапила під жорстоку критику, наприклад, через відсутність заборони жорстокого покарання, або за гарантування економічних і соціальних прав лише для громадян, або за узалежнення деяких прав з ісламським шаріатом, за дозвіл введення смертного вироку для дітей у випадку, якщо це передбачено національним законодавством, а також за схвалення обмежень щодо свободи думки, сумління і віросповідання, якщо це передбачено законодавством [13]. Також Арабська хартія прав людини не встановлює жодних зобов'язань країн-учасниць із прийняття відповідних законодавчих засобів, які є необхідними для втілення в життя визначених у документі прав і свобод, що є суттєвим недоліком.

Так, наприклад, всі перетворення в Саудівській Аравії, як і в інших монархіях регіону Перської затоки, здійснюються тільки в рамках Корану та шаріату. Вона фактично тримає на собі найбільш успішний інтеграційний проект в арабському світі – Раду співробітництва арабських держав Затоки. Королівська сім'я Саудівської Аравії та релігійна верхівка дотримуються жорсткої форми ісламу – течії сунізму, відомої як ваххабізм, а король позиціонує себе як

охоронець двох святих місць Ісламу. У королівстві суворо дотримуються ісламських кодексів поведінки та одягу.

Прийняття в Саудівській Аравії, а також в сусідніх аравійських монархіях у 2000-х роках ісламської концепції «поміркованості», що проголошує компромісність та толерантність та підтверджує мусульманський постулат іджтихада, надає певну можливість для просування загальнодемократичних принципів у саудівське суспільство, не порушуючи при цьому його мусульманського характеру.

Причини відсутності тривалий час регіонального механізму захисту прав людини в арабських країнах полягають у тому, що проблеми суверенітету та безпеки (у зв'язку з чисельними воєнними конфліктами) є нагальнішими, ніж право на свободу думки, право на мирні зібрання чи право власності. Це підтверджується та випливає зі слів Бутрос Б. Галі, який зауважує: «Проблема демократії та захисту прав людини в арабських державах не є настільки важливою, порівняно з проблемами розвитку, оновлення та укріплення суверенітету та безпеки» [14, с. 244].

Спроба насадити схему західного розуміння прав людини не здатні пройти далі теоретичного рівня. Закріплена в статтях правових документів, ця схема не приймається ні на рівні держави, яка прагне до підпорядкування суспільства, що можливо лише при використанні шаріату, ні на рівні суспільства. Для мусульманського суспільства характерна традиційність, воно звикло жити за усталеними нормами, в тому числі і нормам права. Мусульманська концепція права в повній мірі влаштовує і відповідає запитам суспільства, де у кожного є своє місце, а значить - свої права і обов'язки. Таким чином, існування двох вищевказаних правових тенденцій в мусульманському суспільстві обумовлює неможливість прийти до компромісу в питанні про вироблення єдиного документу з прав людини в ісламі. Крім цього, протиріччя також перешкоджають компромісу між Заходом і ісламським Сходом. Це виражається в спільному неприйнятті чужих правових норм, і в безуспішній спробі насадити європейську правову модель в ісламських державах.

Таким чином, іслам і мусульманське право значно вплинули на стан прав і свобод людини цілого ряду арабських країн Близького Сходу. Прийняття Арабської хартії прав людини в контексті міжарабського регіонального механізму захисту прав людини, слід розглядати як своєрідну регіональну огорожу від тиску міжнародного співтовариства, оскільки документ не створює будь-яких певних зобов'язань для держав-членів. Слід також зазначити, що на сучасному етапі певній демократизації та еволюції арабського світу в галузі прав людини сприяють як внутрішні, специфічні для кожної країни явища, так і зовнішні фактори, обумовлені стрімкою глобалізацією.

Щодо захисту прав людини на рівні **країн держав Південно-Східної Азії,** то треба зазначити про Декларацію прав людини від 18 листопада 2012 року (прийнята Асоціацією держав Південно-Східної Азії). Текст документа починається з таких слів: «Усі люди народжені вільними та рівними у своїй гідності та правах». У документі підтверджуються загальні зобов'язання держав за Загальною декларацією прав людини ООН, Статутом ООН, а також зазначаються права громадян у співвідношенні з виконанням ними обов'язків. У Декларації звертається увага на регіональну модель захисту прав людини, що відображає особливості всієї спільноти держав Південно-Східної Азії та зазначається, що права людини мають розглядатися з урахуванням регіонального та національного аспектів [15].

Отже, світове товариство по-різному сприймає сутність прав і свобод людини, а гарантія захисту деяких із них іде в розріз із звичаями, правилами поведінки, релігією країн, що має пріоритетне значення для людей на регіональних рівнях. Різний досвід країн щодо встановлення стандартів прав і свобод людини свідчить про плюралістичний розвиток світу [16, с. 69]. Цілі Загальної декларації прав людини хоча безпосередньо й стали підґрунтям для розвитку прав людини в Америці, Європі, Африці, на Близькому Сході, в регіоні Південно-Східної Азії, але шлях розвитку таких прав відбувається в різних площинах з огляду на регіональну політику країн. Суть таких фундаментальних прав, як право на життя, заборона катування, заборона рабства та примусової праці, право на свободу та особисту недоторканність, заборона дискримінації, право на судовий захист, право на сімейне життя, кожен із регіонів уявляє з певними відмінностями, а іноді навіть заперечує їх, як, наприклад, ісламський погляд на одностатеві шлюби та поняття дискримінації. Зважаючи на ці обставини, кожен із регіонів розробив свої документи у сфері прав людини.

2) Стандарти прав людини в сфері цифрових технологій.

Особисті права і свободи людини, як відомо, є невід'ємними від безпеки людини, суспільства і держави. За цих умов актуальною постає проблема пошуку балансу між захистом приватності, у тому числі інформаційної приватності життя людини, та потребами захисту інформаційної і національної безпеки. Тобто, в умовах правової держави та розвитку інформаційного суспільства мають бути законодавчо визначені обмеження довільного поводження з правами людини, зокрема в інформаційній сфері. Вказана проблема значно актуалізувалася в сучасних умовах цифрових трансформацій та введення над-

звичайної ситуації, пов'язаної з карантинно-обмежувальними заходами, що сприяло виявленню низки важливих питань, які потребують термінового опрацювання.

Використання цифрових технологій породило процеси революційних перетворень в сучасному суспільстві – так звану цифрову революцію, цифрову трансформацію суспільних відносин, яка виражається в застосуванні сучасних цифрових технологій в різних сферах діяльності людини і як фактор динамічного розвитку привела до створення цифрової економіки, формування інститутів цифрового права, нової конфігурації соціальних відносин на базі використання соціальних мереж, Інтернету, інших інформаційно-комунікаційних технологій [17].

Технологічні платформи на принципах розподіленого реєстру (blockchain та ін.), Інтернет речей (Internet of Things), штучний інтелект і машинне навчання (artificial intelligence), хмарні сервіси і обчислення (cloud computing), «розумні» комплекси та пристрої (Smart Everything), аналітичні бази великих даних (Big Data), віртуальна і доповнена реальність (augmented & additive reality), умови кібербезпеки (cybersecurity), а також соціальні мережі і платформи (Telegram, Facebook), електронні сервіси, які застосовуються в найрізноманітніших сферах людської діяльності – все це створило нові умови, новий «технологічний базис» для зміни традиційних правових інститутів і їх адаптації до нових реалій технологічного існування людства – цифрової екосистеми [18, с. 18] .

Трансформація суспільства обумовлена розвитком інформаційного суспільства та поступовим переходом до суспільства знань, впливом цифровізації на всі суспільні процеси. Активне використання цифрових технологій в різних напрямках життєдіяльності зумовило постановку питання про необхідність і достатність прав і свобод людини і громадянина, та виокремило поняття цифрові права і свободи людини.

Термін «цифрові права людини» охоплює фактично два розуміння. У першому ним називають усі ті права, здійснення та захист яких тісно пов'язаний сьогодні з використанням цифрових інструментів або має суттєву онлайн-складову. У другому – лише ті права, які виникають або починають претендувати на статус фундаментальних у цифрову епоху. Тому до цифрових відносять і такі фундаментальні права, як свобода вираження думки і слова, приватність, право на інформацію, право на участь в управлінні державними справами тощо, і такі, як право бути забутим, право на анонімність чи навіть право на Інтернет [19, с. 21].

В сучасній науковій літературі викоремлені та досліджуються такі нові права, і як право бути забутим, право на анонімність, право на захист персональних даних, право на цифрову освіту та доступ до цифрових знань; права, пов'язані із захистом генетичної інформації; права на участь в обороті майна в цифровій сфері тощо [20,с.18].

Особливо вразливим в епоху цифрової трансформації стає *право на приватність*, яке є одним із головних прав, які втілюють свободу людини у її негативному розумінні, тобто свободу від втручання ззовні.

Деякі держави просунулися далі і закріпили *«право на цифрову смерть»*, яке діє за аналогією з заповітом. Французький закон № 2016-1321 від 7 жовтня 2016 року «Про цифрову республіку (державу)» дозволяє громадянам на законодавчому рівні зобов'язати постачальників online-послуг висловити волю громадянина щодо подальшої долі його персональної інформації.

На цій основі виникло інше право, безпосередньо пов'язане з цифровізацією суспільства – *право на Інтернет,* яке розглядається з двох позицій: 1) Інтернет розглядається як послуга в цілому та 2) як право на інформацію, розташовану в Інтернеті. У світовій практиці закріплення цього права здійснюється: визнанням Інтернету універсальною і загальнодоступною послугою (Естонія, Іспанія), закріпленням в конституції права на доступ до Інтернету (Греція, Португалія), визнанням цього права вищими судовими інстанціями (Франція, Коста-Ріка).

Відносно відокремленою групою цифрових прав є права, покликані забезпечити реалізацію конституційних принципів в сфері демократичного устрою нашої держави. Категорія *«електронна демократія»* міцно входить в сучасний конституційно-правової вжиток. Активно розробляються форми «електронної» участі громадян в управлінні державними справами (громадські обговорення проектів нормативно-правових актів, різні види політичної активності, забезпечення системи прямого і зворотного зв'язку між виборцями та обранцями тощо). Окремої уваги в контексті реалізації виборчих прав громадян, а також розробки можливих правомірних способів дистанційного електронного голосування набуває проблема (поки ще не має свого ясного технічного рішення) електронної ідентифікації особи, покликаної спростити виборчу процедуру і підвищити електоральну активність громадян. Загалом, вплив нових технологій потроху завойовує усі галузі права. Так, очевидні зміни цифрові технології внесли в трудові права особи. В багатьох сферах економіки сучасні технології дозволяють виконувати трудову функцію поза місцем роботи і робочого місця, не тільки вдома (home office), але і на будь-якому місці (mobile office). Від працівника часто очікується, що він повинен бути доступним в будь-який час і на будь-якому міс-

ці [21, с. 54] . У Франції 8 серпня 2016 року прийнятий Закон «Про працю, модернізацію соціального діалогу та забезпеченні кар'єри», одна з глав якого називається «Адаптація трудового права до цифрової епохи» [22]. Вона передбачає право працівника на відключення цифрових пристроїв (телефону та електронної пошти) з метою невтручання в час його відпочинку, відпустки, приватного та сімейного життя. Тобто, в неробочий час французькі працівники мають право не відповідати на дзвінки чи листи роботодавця. І дійсно, у вихідні та святкові дні французи практично «недоступні». Не менш важливі й права інтелектуальної власності.

Цифровий простір і кіберфізичні системи визначають нові виклики для *інституту інтелектуальної власності.* Нова реальність кіберпростору і кіберпослуг серед інших проблем акцентує увагу на питаннях безпеки використання інтелектуальної власності для всіх учасників цивільного обороту, включаючи самих правовласників. Створення побудованих за принципом комплексних технологій складних об'єктів (штучний інтелект, аналітичні структури на основі Big Data, самоврядні системи за типом Smart Everything тощо) формує запит на розширення переліку охоронюваних об'єктів інтелектуальної власності, зміни способів правової охорони в цифровому просторі, створення сегменту цифрових послуг як різновиду об'єктів інтелектуальної власності, створення «кібервласності» (права на віртуальні об'єкти цифрового простору).

Право на освіту сьогодні також активно розвивається в умовах цифровізації. Проблема формування єдиного електронного простору знань і розвитку законодавства в даній сфері, безперечно, є досить актуальною в умовах розвитку інформаційного суспільства. Очевидно, що єдиний електронний простір знань повинен передбачати тісний зв'язок науки, освіти, бібліотечної системи, системи загальнодоступної інформації в мережі Інтернет. Саме на основі формування єдиного електронного простору знань повинен забезпечуватися перехід від інформаційного суспільства до суспільства знань. Інформація та рівень її застосування і доступності кардинальним чином впливають на економічні та соціокультурніумови життя громадян.

Покоління прав людини еволюціонують разом з розвитком цифрових технологій. Сфера дії раніше існуючих прав розширюється, з'являються нові права (зокрема, право на доступ до мережі Інтернет). Процес цифровізації незворотній і на сьогодні існує значний масив прогалин в законодавстві, які необхідно врегулювати [20, с. 22].

Ера цифрових технологій дає абсолютно нові та якісно інші можливості для реалізації прав і свобод людини, але в той же час вона створює нові виклики та загрози для забезпечення цих прав і свобод. Класичні права та свободи людини трансформуються, наповнюються новими аспектами та змістом, розгалужуються на такі, що пов'язані саме з процесом цифровізації. Результати цифровізації багатьох сфер життя вимагають осмислення та адекватного формулювання правового механізму регулювання, реалізації та захисту вже існуючих та тих, які тільки на початку формування, прав людини з метою сталого соціальноекономічного розвитку, забезпечення реалізації та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Останніми роками обсяг нормативних документів, спрямованих на формування стандартів захисту прав людини в сфері цифрових технологій, значною мірою зростає. Наприклад:

• Комітет Міністрів Ради Європи з 2003 року видав більше 50 рекомендацій і декларацій, які застосовують лінзу прав людини до різних проблемних сфер, пов'язаних з використанням цифрових технологій – в сфері онлайн-доменів, пошукових систем, платформ соціальних мереж, з питань блокування і фільтрації в Інтернеті, мережевого нейтралітету, Інтернет-посередництва, великих даних (big data), прав кінцевих користувачів в Інтернеті, транскордонного потоку інформації тощо;

• Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) випустила низку керівництв, пов'язаних зі свобою вираження думок в Інтернеті, таких як «Свобода ЗМІ в Інтернеті: керівництво ОБСЄ»;

• Рада ООН з прав людини з 2012 року прийняла низку резолюцій, які підтверджують захист прав людини в Інтернеті. Серед доповідей Спеціального доповідача ООН зі свободи вираження – свобода вираження думок в публічному і приватному секторах у цифрову епоху і про регулювання онлайн-контенту, який створюється користувачами.

Також призначено вперше Спеціального доповідача ООН з питань конфіденційності, якій у тому числі працює над питаннями створення нормативної бази для захисту конфіденційності в онлайн-контексті.

Масова глобальна інформатизація України оголила всі ці питання, винесла їх на поверхню і, з одного боку, сьогодні дійсно сприяє інтелектуалізації людської діяльності, формуванню в національних державах наднаціональних структур щодо їх вивчення, але як і будь-який процес [23], вона привела суспільство до певних небезпек і загроз в інформаційно-комунікаційній сфері, а тому забезпечення безпеки в інформаційно-комунікаційному середовищі стає пріоритетним напрямком науково-технічної діяльності, вимагаючи істотної уваги й зусиль з боку людини, суспільства, владних структур і юридичної науки держави.

3) В умовах глобалізаційних процесів особливої уваги також займає розробка прав людини на заборону дискримінації у будь-яких сферах відносин, зокрема за ознакою сексуальної орієнтації і ґендерної ідентичності.

Заборона дискримінації, принцип недискримінації чи недопущення дискримінації, як і заборона катування, закріплені практично в усіх міжнародних документах, які стосуються прав і свобод людини, міждержавних відносин, діяльності міжнародних організацій, здійснення міжнародної політики. Оскільки міжнародні стандарти по суті є міжнародними нормами, до них можна застосувати класифікацію міжнародних правових норм на універсальні та регіональні. Відзначимо, що регіональні стандарти завжди випливають з традицій, особливостей, рівня розвитку якої-небудь групи країн, а не всього світового співтовариства, а отже, можуть йти далі універсальних, бути більш конкретними і розгорнутими. Протиправність дискримінації випливає із загальновизнаних принципів і норм Статуту ООН 1945 р. та міжнародних актів про права людини. Це такі міжнародні акти, як Загальна декларація ООН про права людини 1948 р., Конвенція ООН про попередження злочинів геноциду і покарання за нього 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Конвенція ООН про рівну винагороду чоловіків і жінок за працю однакової цінності 1951 р., Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Декларація ООН про ліквідацію усіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії або переконань 1981 р., Декларація ООН про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин 1992 р. тощо.

Активний розвиток суспільства спричинив значні зміни у свідомості сучасної людини, у наслідок чого з'явилося таке явище, як гендерна ідентичність та сексуальна орієнтація, що стосуються представників сексуальних меншин. Формування рівного ставлення до всіх категорій населення вже давно є прийнятним для більшості цивілізованих, демократичних країн світу.

Утвердження гендерної рівності є одним із основних стандартів й одночасно одним із найважливіших показників демократичного поступу у діяльності Європейського Союзу та інших міжнародних організацій. Забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків є одним із провідних напрямків політики у діяльності сучасного світу. З початку 80-х років на рівні ООН та європейського співтовариства почала формуватися політика рівних можливостей. Права людини, сексуальна орієнтація та гендерна рівність у даний час належить до найбільш важливих ресурсів кожної країни, адже стрімка модернізація суспільного життя, яка почалася з процесу індустріалізації в XX ст. і досягла свого піку в умовах постіндустріальної доби початку XXI ст., сприяє визначенню і втіленню стратегії зростання свободи, справедливості й рівності жінок і чоловіків. Гендерна рівність стала фундаментальною цінністю. Знання прав людини, гендерної демократії є обов'язковою складовою утвердження й розвитку сучасної ліберальної демократії. Відбуваються також процеси гендеризації всіх сфер суспільного життя.

«Не існує нічого нового або особливого в праві на життя людини та в праві на недискримінацію. Ці та інші права вважаються універсальними закріпленими міжнародними стандартами, але їх позбавлені багато людей через свою сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність» [24, с. 8–20].

Так, на рівні ООН за останні роки розроблено чимало документів, спрямованих на боротьбу **із дискримінацією за ознакою сексуальної орієнтації і ґендерної ідентичності.** Назвемо лише деякі з них:

а) Рада ООН з прав людини у червні 2011 року прийняла резолюцію 17/19 – першу резолюцію щодо прав людини в контексті сексуальної орієнтації і ґендерної ідентичності, яку називають новою сторінкою в історії ООН;

б) прийняття резолюції стало підставою для підготовки Офісом Верховного комісара ООН доповіді щодо прав людини в контексті СОГІ. Доповіддю було зафіксовано докази систематичного насильства і дискримінації, які спрямовано на людей через їх сексуальну орієнтацію чи ґендерну ідентичність – починаючи від дискримінації на робочому місці, у системі охорони здоров'я й в освіті і завершуючи криміналізацією одностатевих відносин, а також насильством, яке вчиняється лише на тій підставі, що особа має відповідну сексуальну орієнтацію або є трансґендером;

в) Спільна заява про припинення актів насильства і пов'язаних з ними порушень прав людини на основі сексуальної орієнтації та ґендерної ідентичності, зроблена державами, у тому числі Україною, 22 березня 2011 р. в Раді ООН з прав людини;

г) резолюції Ради ООН з прав людини – 27/32 «Права людини, сексуальна орієнтація і ґендерна ідентичність» від 2 жовтня 2014 р. і 32/2 «Захист від насильства і дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації і ґендерної ідентичності» від 30 червня 2016 р.

На сьогодні на рівні інституцій ЄС розроблено і прийнято широке коло документів, спрямованих на захист від дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації і ґендерної ідентичності. Серед них можна назвати:

– Резолюція від 9 червня 2015 р. щодо стратегії ЄС із забезпечення рівності між жінками і чоловіками, у тому числі враховуючи права ЛГБТ. Серед ін-

шого звучить рекомендація змінити поняття сім'ї в такий спосіб, щоб воно охоплювало сім'ї з одинокими батьками, а також сім'ї, засновані на одностатевому шлюбі;

– Хартія фундаментальних прав ЄС у ст. 21 серед іншого встановлює заборону на дискримінацію за ознакою статі;

– Резолюція Європейського парламенту про захист меншин і антидискримінаційну політику в Європі, що збільшується (2005/2008(INI)) – основну увагу в цьому документі приділено дискримінації за ознаками інвалідності, релігії, сексуальної орієнтації і віку.

На рівні Ради Європи також приділяється багато уваги необхідності захисту від дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації і ґендерної ідентичності. Так, наприклад, у Рекомендаціях країнамчленам Ради Європи (2009 р.) звучить рекомендація імплементувати відповідні стандарти, і зокрема заборонити дискримінацію на підставі ґендерної ідентичності в національному законодавстві; при цьому в якості керівництва мають бути використані Джокьякартські принципи (Принципи застосування міжнародно-правових норм про права людини щодо сексуальної орієнтації та ґендерної ідентичності); Парламентська Асамблея Ради Європи прийняла декілька резолюцій щодо захисту від дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та ґендерної ідентичності тощо. Без перебільшення історичного значення набуло рішення ЄСПЛ у справі про одностатеві шлюби (««Oliariandothersv. Italy»).

Як зазначає Уварова О.О**.** вимога толерантності, яка проявляється серед іншого у повазі до сексуальної орієнтації і ґендерної ідентичності людини, набуває не тільки етичного змісту – вона стає принципом правового регулювання, на забезпечення реалізації якого мають бути спрямовані міжнародні, регіональні і національні механізми. Ця теза знаходить підтвердження, зокрема, у практиці інституцій ООН, ЄС, Ради Європи і здобуває статус загальновизнаної. Толерантність розглядається як засадничий принцип сучасної демократії[25, с. 17], необхідна умова забезпечення згоди серед громадян, «сучасний правовий імператив, принцип, <…> уявити існування правової системи без якого неможливо»[26, с. 24]. Юридичне визначення толерантності наведено у Декларації ЮНЕСКО про принципи толерантності (1995 р.). У цьому документі толерантність (яка часто перекладається як терпимість) визначено як *повага, прийняття і правильне розуміння багатої різноманітності культур нашого світу, форм самовираження і способів прояву людської індивідуальності*. Їй сприяють знання, відкритість, спілкування і свобода думки, совісті й переконань. <…> Це не тільки моральне зобов'язання, але й політична й *юридична вимога* <…> (п. 1.1 ст. 1 Декларації) [27].

До суспільств, які прагнуть бути демократичними, висувається вимога вживати законодавчих заходів, спрямованих на захист від дискримінації за ознакою СОГІ, забезпечувати їх ефективну реалізацію за допомогою незалежної судової влади, проводити інформаційні кампанії для подолання стереотипів щодо ЛГБТ тощо. Кожен член такого суспільства не повинен залишатися байдужим до несправедливості, яка вчиняється через «нетрадиційну» сексуальну орієнтацію чи ґендерну ідентичність людини [28, с. 171].

Аналізуючи різноманітні підходи до правових можливостей людей в епоху глобалізаційних процесів, можливо констатувати, що враховуючи різноманітність відносин членом яких виступає кожна людина у світі, міжнародні організації та кожна окрема країна не повинні зупинятися на розробці та вдосконаленні правової бази задля гарантування та охорони інтересів та прав людини. Та зобов'язані продовжувати правову політику щодо визнання та закріплення прав та свобод людини, що з'являються в мінливих умовах сьогодення у сучасному світу під подальшим впливом науково-технічного прогресу, а також геополітичних викликів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Леонова Л. С. Глобалізація прав людини. *Наукові записки.* 2002. Том 20. Спеціальний випуск. С. 306–308.
2. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10.12.1948 р. № 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015?lang=ru#Text.
3. Хаустова М.Г. Проблеми і перспективи розвитку правової системи України в умовах глобалізації. *Вісник академії правових наук.* 2014. № 1. С. 54–64.
4. Віденська декларація та Програма дій : Всесвітня конференція з прав людини від 25.06.1993 р. Законодавство України. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504#Text.
5. Посібник з освіти з прав людини за участю молоді. Рада Європи, 2020. 484 с.
6. Дашковська О. Р. Права людини в глобалізованому світі: універсалізм чи релятивізм? *Юридичний вісник.* 2019. № 4. С. 5–13.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04.11.1950 р. 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

8. Лісабонський договір (договір про реформування Європейського Союзу) Європейський інформаційно-дослідницький центр. Вид-во USAID від американського народу. 7 с
9. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text.
10. OSCE. Office for Democratic Institutions and Human Rights. URL: https://www.osce.org/odihr.
11. Африканская Хартия Прав Человека и Народов от 26.06.1981 г. URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rz1afchar.html
12. Arab Charter on Human Rights. URL: http://textus.diplomacy.edu.
13. Каирская декларация о правах человека в исламе от 05.08.1990 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_882#Text\
14. Boutros Ghali. The League of Arab States. Karel Vasak. Dimensions of human rights. West-port: Greenwood Press. 1982. Vol. 1. P. 575.
15. Декларація прав людини : прийнята Асоціацією держав Південно-Східної Азії 18.11.2012 р. URL: http://ukrainepravo.com.
16. Біла-Кисельова А. А. Правові аспекти щодо механізму захисту прав людини на регіональних рівнях. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2018. Вип. 2 (23). С. 67–71.
17. Гиляка О.С. Особливості забезпечення окремих прав людини в умовах цифрової трансформації. *Захист прав, свобод і безпеки людини в інформаційній сфері в сучасних умовах* : матеріали другої науково-практичної конференції (м. Київ, 21 трав. 2020 р.) / упоряд. : В. Г. Пилипчук, О. В. Петришин. Київ, 2020. 376 с.
18. Карцхия А. А. Цифровые технологии – правовой аспект. Интеллектуальная собственность. *Промышленная собственность.* 2018. № 10. С. 17–26 (С.18).
19. Размєтаєва Ю. С. Цифрові права людини та проблеми екстериторіальності в їх захисті. *Право та державне управління.* 2020. №4. С. 18–23.
20. Петришин О.В., Гиляка О.С. Права людини в цифрову епоху: виклики, загрози та перспективи. *Вісник Академії правових наук.* 2021. №1. С. 15–23.
21. Чесалина О. В. Работа на основе интернет-платформ (crowdwork и work on demand via apps) как вызов трудовому и социальному праву. *Трудовое право в России и за рубежом.* 2017. № 1. С. 52–55.
22. LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032983213&fastPos=3&fastReqId=644176944&categorieLien=id&oldAction=rechTexte.
23. Соснін О. Цифровізація як нова реальність України. Юридичні новини України від 18 січня 2020 р. URL: https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/tsyfrovizatsiya-yak-nova-realnist-ukrayiny/.
24. Охорона здоров'я і права людини. Ресурсний посібник. Вид-во: Центр здоров'я та прав людини імені Франсуа-Ксав'є Баню та Фонд відкритого суспільства. 2015. 8-74 с. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_ upload/PDF/ресорс/Ресорс_розділ_8.pdf
25. Araújo A. C. The Historical and Philosophical Dimensions of the Concept of Tolerance. University of Coimbra Iwan-Michelangelo D'Aprile University of Potsdam Bojan Borstner Smiljana Gartner. *Discrimination and tolerance in historical perspective*. Pisa : Plus-Pisa university press, 2008. P. 1–19.
26. Born Free and Equal. Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law. New York and Geneva, 2012.
27. Декларація принципів толерантності : Міжнародний документ від 16.11.1995 р. № 995_503. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_503#Text.
28. Уварова О. О. Повага до сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності людини як вимога толерантності. *Право і громадянське суспільство.* 2015. № 4. С. 164–186.

REFERENCES

1. Leonova L. S. (2002). Hlobalizatsiia prav liudyny. *Naukovi zapysky. Vol. 20. Special issue, 306–308* [in Ukrainian].
2. Zahalna deklaratsiia prav liudyny: Mizhnarodnyi dokument vid 10.12.1948 r. № 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015?lang=ru#Text [in Ukrainian].
3. Khaustova M.H. (2014) Problemy i perspektyvy rozvytku pravovoi systemy Ukrainy v umovakh hlobalizatsii. *Visnyk akademii pravovykh nauk – Bulletin of the Academy of Legal Sciences,* 1, 54–64 [in Ukrainian].

4. Videnska deklaratsiia ta Prohrama dii: Vsesvitnia konferentsiia z prav liudyny vid 25.06.1993 r. *Zakonodavstvo Ukrainy. Ofitsiinyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504#Text [in Ukrainian].
5. Posibnyk z osvity z prav liudyny za uchastiu molodi. (2020). Rada Yevropy [in Ukrainian].
6. Dashkovska O. R. (2019). Prava liudyny v hlobalizovanomu sviti: universalizm chy reliatyvizm? *Yurydychnyi visnyk – Legal Bulletin, 4, 5–13* [in Ukrainian].
7. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: Mizhnarodnyi dokument vid 04.11.1950 r. 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [in Ukrainian].
8. Lisabonskyi dohovir (dohovir pro reformuvannia Yevropeiskoho Soiuzu) Yevropeiskyi informatsiino-doslidnytskyi tsentr. Vyd-vo USAID vid amerykanskoho narodu [in Ukrainian].
9. Khartiia osnovnykh prav Yevropeiskoho Soiuzu vid 07.12.2000 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text.
10. OSCE. Office for Democratic Institutions and Human Rights. URL: https://www.osce.org/odihr [in English].
11. Afrikanskaya Khartiya Prav Cheloveka i Narodov ot 26.06.1981 g. URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rz1afchar.html. [in Russian].
12. Arab Charter on Human Rights. URL: http://textus.diplomacy.edu.
13. Kairskaya deklaratsiya o pravakh cheloveka v islame ot 05.08.1990 g. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_882#Text [in English].
14. Boutros Ghali. (1982). The League of Arab States. Karel Vasak (Ed.). Dimensions of human rights. West-port: Greenwood Press. Vol. 1. P. 575 [in English].
15. Deklaratsiia prav liudyny : pryiniata Asotsiatsiieiu derzhav Pivdenno-Skhidnoi Azii 18.11. 2012 r. URL: http://ukrainepravo.com.
16. Bila-Kyselova A. A. (2018). Pravovi aspekty shchodo mekhanizmu zakhystu prav liudyny na rehionalnykh rivniakh. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk – Precarpathian Legal Bulletin, Issue 2 (23), 67–71* [in Ukrainian].
17. Hyliaka O.S. (2020). Osoblyvosti zabezpechennia okremykh prav liudyny v umovakh tsyfrovoi transformatsii. *Zakhyst prav, svobod i bezpeky liudyny v informatsiinii sferi v suchasnykh umovakh: Materialy druhoi naukovo-praktychnoi konferentsii. (m. Kyiv, 21 trav. 2020 r.) – Protection of the rights, freedoms and safety of a person in the information sphere in modern conditions: Proceedings of the Second Scientific and Practical Conference.* V.H. Pylypchuk, O.V. Petryshyn (Ed.). Kyiv [in Ukrainian].
18. Kartskhiya A. A. (2018). Tsifrovyye tekhnologii – pravovoy aspekt. Intellektualnaya sobstvennost. *Promyshlennaya sobstvennost – Intelectual property. Industrial Property, 10, 17–26* [in Ukrainian].
19. Razmietaieva Yu. S. (2020). Tsyfrovi prava liudyny ta problemy eksterytorialnosti v yikh zakhysti. *Pravo ta derzhavne upravlinnia – Law and Public Administration, 4, 18–23* [in Ukrainian].
20. Petryshyn O.V., Hyliaka O.S. (2021). Prava liudyny v tsyfrovu epokhu: vyklyky, zahrozy ta perspektyvy. *Visnyk Akademii pravovykh nauk – Bulletin of the Academy of Legal Sciences, 1, 15–23* [in Ukrainian].
21. Chesalina O. V. (2017). Rabota na osnove internet-platform (crowdwork i work on demand via apps) kak vyzov trudovomu i sotsialnomu pravu. *Trudovoye pravo v Rossii i za rubezhom – Labor law in Russia and abroad, 1, 52–55* [in Russian].
22. LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032983213&fastPos=3&fastReqId=644176944&categorieLien=id&oldAction=rechTexte [in Italian].
23. Sosnin O. (2020). Tsyfrovizatsiia yak nova realnist Ukrainy. Yurydychni novyny Ukrainy vid 18 sichnia 2020 r. URL: https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/tsyfrovizatsiya-yak-nova-realnist-ukrayiny/ [in Ukrainian].
24. Okhorona zdorovia i prava liudyny (2015). Vyd-vo: Tsentr zdorovia ta prav liudyny imeni Fransua-Ksavie Baniu ta Fond vidkrytoho suspilstva. P. 8–74. URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_ upload/PDF/pecopc/Pecopc_розділ_8.pdf [in Ukrainian].
25. Araújo A. C. (2008) The Historical and Philosophical Dimensions of the Concept of Tolerance. University of Coimbra Iwan-Michelangelo D'Aprile University of Potsdam Bojan Borstner Smiljana Gartner. *Discrimination and tolerance in historical perspective*. Pisa : Plus-Pisa university press. P. 1-19 [in Italian].
26. Born Free and Equal. Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law (2012). New York and Geneva [in English].

27. Deklaratsiia pryntsypiv tolerantnosti: Mizhnarodnyi dokument vid 16.11.1995 r. № 995_503. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_503#Text [in Ukrainian].
28. Uvarova O. O. (2015). Povaha do seksualnoi oriientatsii i hendernoi identychnosti liudyny yak vymoha tolerantnosti. *Pravo i hromadianske suspilstvo – Law and Civil society, 4, 164–186* [in Ukrainian].

ХАУСТОВА МАРИНА

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и философии права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В ИНФОРИАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

Рассмотрены вопросы взаимодействия глобализации и права на современном этапе развития общества. Особое внимание сосредоточено на анализе факторов взаимодействия между глобализационными изменениями и правами человека в современном обществе. Выделены следующие признаки трансформации института прав и свобод: видоизменение содержания прав человека под влиянием глобальных проблем современности; появление и правовая разработка новых прав и свобод человека; универсализация и региональность прав человека; усложнение системы международного правового регулирования прав человека. Рассматривается, что в условиях глобализационных процессов привлекает внимание также стандарты прав человека в сфере цифровых технологий и дальнейшая разработка прав человека на запрет дискриминации в различных сферах отношений, в частности по признаку сексуальной ориентации и ґендерной идентичности.

Ключевые слова: права человека, глобализация, трансформация, правовая глобализация, дискриминация, универсальность и региональность прав человека, гендер, цифровые технологии.

HAUSTOVA MARINA

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

HUMAN RIGHTS IN INFORMATION SOCIETY IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION

Problem setting. The problem of human rights in the context of globalization is complex and requires concerted and effective actions, which should be applied not only at the level of nation states, but also at the global level. Globalization has opened new challenges, related to the implementation, development and transformation of human rights, accelerated their universalization, and set new challenges for the world community.

The purpose of the article is to analyze the essence of globalization and the impact of globalization processes in the world on the definition of the essence and approaches to human and civil rights and freedoms, analysis of the legal basis for their consolidation and guarantee.

Analysis of resent researches and publications. Today, the interest of scientists to globalization in general and legal globalization has increased significantly. The problem of human rights has a worldwide character, it has been studied by such leading foreign specialists as Z. Baumman, in. Beck, K. Omaye, S. Strahej, E. Toffler, M. Foucault, Y. Habermas, J. Rola, F. Fukuyama, etc. Certain aspects of legal globalization were studied by domestic scientists – O. Petrishin, P. Rabinovich, O. Dashkovskaya, L. Wasechko, I. Zharovskaya, N. Onishchenko, O.Uvarova and others. However, consideration of the problem of human rights transformation requires a solidise analysis and a comprehensive approach.

Articles main body. The issues of interaction between globalization and law at the present stage of society development are considered. Particular attention is paid to the analysis of the factors of interaction between globalization changes and human rights in modern society. The following signs of transformation of the institution of rights and freedoms are singled out: change of the content of human rights under the pressure of global problems of the present; emergence and legal development of new human rights and freedoms; universalization and regionalization of human rights; complicating the system of international legal regulation of human rights.

It is determined that in the context of globalization processes human rights standards in the sphere of digital technologies and further development of human rights to prohibit discrimination in all spheres of relations, in particular on the grounds of sexual orientation and gender identity, also deserve special attention.

Conclusions. Analyzing the different approaches to the legal opportunities of people in the era of globalization, it can be stated that given the diversity of relations of which everyone in the world is a member, international organizations and each country should not dwell on developing and improving the legal framework to guarantee and protect human interests and rights. But they are obliged to continue the legal policy on the recognition and consolidation of human rights and freedoms that appear in the changing conditions of today in the modern world under the further influence of scientific and technological progress, as well as geopolitical challenges.

Keywords: human rights, globalization, transformation, society, legal globalization, discrimination, universality and regionality of human rights, gender, digital technologies.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Хаустова М. Г. Права людини в інфомаційному суспільстві в умовах глобалізаційних процесів. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 91–103.

СУЧАСНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

ЖОРНОКУЙ ЮРІЙ МИХАЙЛОВИЧ
доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 347.471
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-14

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ВІДНОСИН ВЕНЧУРНОГО ІНВЕСТУВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті досліджені питання визначення суб'єктного складу відносин венчурного інвестування інноваційної діяльності. Зроблені висновки про існування проблеми з визначенням організаційно-правових форм венчурних фондів, оскільки, за чинним законодавством, вони створюються як юридичні особи (корпоративні фонди) або сукупність активів (пайові фонди). Зазначено, що організаційно-правовими формами юридичних осіб у сфері венчурного підприємництва мають бути акціонерне товариство чи товариство з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: венчурне підприємництво, суб'єкт, венчурне інвестування інноваційної діяльності, інституціональний інвестор, венчурний фонд, корпоративне інвестування.

Постановка проблеми. Надання права юридичним особам займатися підприємницькою діяльністю, а фізичним особам, крім цього, – творчою, віднайшло своє специфічне вираження у сфері венчурного підприємництва. Варто зауважити, що відповідні правові зв'язки можуть бути як суто підприємницькими, так і трудовими. Загалом, такі відносини розглядаються в своєму поєднанні, що обумовлено особливостями створення об'єктів права промислової власності. Проте, актуальним залишається встановлення специфіки саме підприємницьких відносин в сфері створення таких об'єктів та здійснення майнових прав на їх використання. Враховуючи те, що, як правило, суспільні відносини випереджають розвиток законодавства, яке не встигає підлаштовуватися та модернізуватися під нові економічні зв'язки, суспільні (економічні) відносини, що при цьому виникають не отримують належного правового забезпечення. Не є виключенням й відносини щодо венчурного інвестування інноваційної діяльності, що не лише пов'язано з відсутністю механізму правового забезпечення, але й науковим та практичним напрацюванням його основоположних категорій, однією з яких є суб'єктний склад відповідних правових зв'язків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасний стан дослідження обраної проблематики свідчить про недосконалість чинного законодавства та недостатність правової доктрини у контексті визначення суб'єктного складу відносин венчурного інвестування інноваційної діяльності. Доктринальні напрацювання вітчизняних та зарубіжних фахівців, таких як І. В. Борисов, К. М. Врублевська-Місюна, К. А. Карбовська, А. В. Майфат, А. Ю. Цибенко, Bygrave W., Reynolds P., Levin J. хоча й містять аналіз та аргументовані висновки щодо учасників інноваційних відносин, проте не дають однозначної відповіді на питання про їх суб'єктний склад.

Метою статті є окреслення суб'єктного складу відносин венчурного інвестування інноваційної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Вивчення сутності та специфіки здійснення венчурного підприємни-

© Жорнокуй Ю. М., 2021

цтва зумовлено тим, що за основу дослідження спеціалісти, як правило, беруть дві протилежні системи ведення венчурного підприємництва – венчурну систему США та Ізраїлю, що зумовлює й різнопланове вивчення суб'єктного складу досліджуваних відносин.

Так, у США капітал для інвестицій надається колективним та/або індивідуальними венчурними інвесторами. Основну частину корпоративного сектора становлять незалежні венчурні фонди (компанії, фірми), які, як правило, становлять партнерства, учасниками яких можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Основний об'єм капіталу таких партнерств формується шляхом вкладів державних і приватних пенсійних фондів США, а також комерційних та інвестиційних банків, страхових компаній, благодійних фондів, корпорацій та приватних осіб [1, с. 22]. Індивідуальний сектор венчурного інвестування інноваційної діяльності представлений приватними інвесторами (бізнес-ангелами), роль яких полягає у первинному інвестуванні венчурних компаній на етапі виходу їх на ринок з власним інноваційним продуктом.

У свою чергу, венчурні фонди тісно взаємодіють з науково-дослідними центрами та університетами для успішної інтеграції інновацій в реальний сектор економіки. Суб'єктами правовідносин у сфері венчурного інвестування інноваційної діяльності є різні організаційно-правові утворення, які виконують функції інвесторів. Це і позабюджетні фонди, і страхові компанії, і бізнес-ангели. Як фактор успішного формування ринку венчурного капіталу в США, відзначають значну роль розвинутого фондового ринка цієї держави [2, с. 94].

Щодо ведення венчурного підприємництва в Європі, то воно обумовлено наявністю досвіду американського венчурного інвестування. Так, у Великій Британії ринок венчурних інвестицій передбачає наявність значної кількості венчурних інвесторів у різних організаційно-правових формах і з різним їх правовим становищем. Незважаючи на те, що провідна роль у венчурному інвестуванні визнається за пенсійними фондами, достатньо розвинутою є інфраструктура представлена технопарками, бізнес-інкубаторами, інноваційними центрами та іншими інноваційними інвесторами. Натомість у Німеччині венчурні фонди формують свій капітал за допомогою банків і приватних інвесторів. Поміж іншого, держава приймає активну участь у розвитку ринку венчурного капіталу.

Порівняно з іншими японська структура здійснення венчурного інвестування інноваційної діяльності має особливості. Активний розвиток венчурного бізнесу в цій країні здійснюється за допомогою формування невеликих, але функціональних інноваційних компаній, що мають вузьку спеціалізацію, а саме спрямовані на моніторинг і дослідження інновацій у розробці різних технологій.

Загалом ринок венчурного капіталу представлений двома секторами: *формальним* (венчурні фонди) і *неформальним* (індивідуальні інвестори).

Так, ринок неформального венчурного капіталу – це особлива форма реалізації такого капіталу шляхом його надання індивідуальними венчурними інвесторами, інноваційним компаніям, що мають значний потенціал росту [3, с. 249]. Отже, роль цього типу капіталу є досить великою, оскільки він заповнює нішу, яка виникає між першими етапами розвитку компанії і вже більш зрілими етапами, на яких ступінь ризиковості проекту знижується, і проект стає досить цікавим для інституційних венчурних інвесторів.

Неформальний сектор охоплює фінансування інноваційних проектів на початкових стадіях їх розробки. Інвесторами, як правило, виступають приватні особи («*business angels*»), які вкладають «посівний капітал» («*seed finance*»). Розмір інвестицій бізнес-ангелів є різним від 10 тисяч до декількох мільйонів доларів і зазвичай становить 5–20% належних їм коштів. По значущості капітал індивідуальних венчурних інвесторів займає третє місце після власних коштів підприємців – ініціаторів створення компанії, і джерел фінансування, що надаються друзями і родичами [4].

Business angels переслідують окрім фінансової мети – отримання прибутку від вигідного продажу своєї частки (акцій) в компанії через певний проміжок часу, ще й особисті – прагнуть поділитися досвідом, знаннями та управлінськими компетенціями з підприємцями – засновниками компанії, що інвестується. Лише у виключних випадках бізнес-ангели залишаються пасивними інвесторами, оскільки по статистиці більше 80% бізнес-ангелів активно беруть участь в управління профінансованими компаніями [3, с. 253].

Формальний сектор має умовні межі та стосується більш пізніх стадій розвитку інноваційного проекту, проте розміри інвестицій, порівняно з неформальним сектором, є значно більшими. Основними інвесторами у формальному секторі інвестування інноваційних проектів є спеціальні інститути. При цьому формальний і неформальний сектори доповнюють один одного. Інвестиції неформального сектору особливо важливі на ранніх стадіях розвитку стартапів, коли вони потребують «посівного капіталу» для розробки концепції продукту і дослідного зразка, тоді як формальний сектор активніший на стадії швидкого зростання фірми, коли потрібні кошти на розширення виробництва і збільшення обсягу продажів [5, с. 45–46].

Суб'єктний склад венчурного інвестування інноваційної діяльності представлений інституціональними інвесторами, якими слід розуміти фінансові інститути, що залучають кошти великої кількості інвесторів для об'єднання їх в єдиний грошовий пул з подальшим розміщенням на ринку цінних паперів та (або) інвестуванням в об'єкти нерухомості [6, с. 111]. Таким чином, залежно від предмету діяльності, серед інституційних інвесторів можна виділити дві групи: 1) інвестори, які здійснюють, крім інвестиційної, ще й інші види діяльності – *універсальні інвестори* (комерційні банки, професіональні учасники ринку цінних паперів); 2) інвестори, які не здійснюють інших, крім інвестиційної, видів діяльності – *спеціалізовані інвестори* (венчурні фонди, акціонерні інвестиційні фонди, компанії з управління активами, недержавні пенсійні фонди) [7, с. 113–114]. Перші здійснюють свою діяльність на основі загальної, наприклад банківської, ліцензії, і інвестиційна діяльність для них не є єдиним джерелом прибутку. Для здійснення інвестиційної діяльності спеціалізованими інвесторами є потреба в отриманні спеціальної ліцензії (ліцензії інвестиційного фонду тощо), і інвестиційна діяльність при цьому є єдиним джерелом прибутку.

Прагнення до постійної модернізації є невід'ємною рисою діяльності сучасної корпорації. Враховуючи розміри сучасних корпорацій, очевидним є те, що впровадження інновацій в таких негнучких структурах буває досить складним процесом. Саме тому в рамках самих корпорацій створюються підрозділи, які розвивають напрямок науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт або здійснюється інвестування у зовнішні інноваційні проекти у формі стратегічних інвестицій. Отже, одну з провідних форм інвестування інноваційної діяльності займає корпоративна форма, яка передбачає інвестування в господарську організацію.

Реалізація корпоративних венчурних інвестицій паралельно відкриває корпорації значну кількість нових можливостей, пов'язаних зі зменшенням видатків на купівлю нових технологій, зменшенням ризиків з розробки технологій тощо. Законодавчою основою створення та діяльності венчурних фондів в Україні є Закон України «Про інститути спільного інвестування». Однак вказаний Закон не вирішує всіх питань, пов'язаних з процедурою здійснення венчурного інвестування інноваційної діяльності такими фондами. В ньому визначаються лише поняття венчурного фонду, встановлюють особливості участі фізичних осіб у венчурних фондах. Вважаємо, що однією із найважливіших проблем діяльності венчурних інвестиційних фондів є неналежне їх правове регулювання. Поширення норм Закону України «Про інститути спільного інвестування» на діяльність венчурних фондів лише ускладнює правове забезпечення їх діяльності. З розвитком кількості венчурних фондів актуальною є необхідність прийняття окремого спеціального нормативного акту – Закону України «Про венчурні фонди».

При цьому слід звернути увагу на проект закону України «Про венчурну діяльність в інноваційній сфері», розробка якого покликана врегулювати відносини, пов'язані із здійсненням венчурного (ризикового) фінансування інноваційної діяльності та інноваційних проектів, створенням та забезпеченням функціонування венчурних компаній і фондів, агентів, брокерів. Однак вже тривалий час відповідний законопроект не має руху, що стримує не лише розвиток відносин у сфері венчурного інвестування, але й не дозволяє вирішити низку проблемних питань щодо встановлення організаційно-правової форми учасників відповідних правових зв'язків (наприклад, венчурний інноваційний фонд, венчурна інноваційна компанія).

Слід пам'ятати, що використання корпоративного інвестування може відрізнятися залежно від основного виду діяльності організації, в яку інвестуються кошти (майно), і, відповідно, спеціальних вимог законодавства щодо суб'єктів таких видів діяльності, як: банківська, страхування, спільне інвестування, професійна діяльність на фондовому ринку та ін. [8, с. 89–90].

Венчурні фонди є різновидом фондів приватного капіталу. Фондами приватного капіталу (*private equity funds*) називають фінансових посередників, які вкладають кошти інвесторів у капітал приватних компаній. Венчурними прийнято називати фонди приватного капіталу, які інвестують у підприємства, що знаходяться на ранніх стадіях свого розвитку (т. зв. «стартапи») [9].

Стартап компанія – це інноваційна структура, яка може мати статус юридичної особи. Разом із тим стартап компанія може існувати і як колективне утворення без створення юридичної особи, шляхом об'єднання майна і діяльності стартаперів для досягнення ними спільної мети. Підставою для цього може слугувати договір про спільну діяльність (ст. 1130 ЦК України). При цьому спільна діяльність може здійснюватися як на основі об'єднання вкладів (просте товариство), або без об'єднання вкладів. Таке добровільне об'єднання є договором учасників, що взаємно зобов'язує їх до певних дій, тобто тягне за собою виникнення між ними зобов'язально-правових відносин. У цьому випадку суб'єктами інноваційної діяльності слід вважати розробників (засновників) стартап проекту [10, с. 30–31].

Венчурне інвестування, що здійснюється венчурними фондами/фондами приватних інвестицій іс-

тотно відрізняється від інвестування в боргові та пайові фінансові інструменти, яке здійснюють фонди спільного інвестування чи інші особи, що професійно керують активами [11, с. 1028–1037]. Венчурні фонди не є окремим різновидом юридичних осіб, а тому для їх створення за кордоном використовуються різні організаційно-правові форми – від акціонерного товариства (далі – АТ) до простого товариства. Венчурні фонди зазвичай не пропонують свої цінні папери (частки) до публічного продажу – вони залучають кошти індивідуальних інвесторів, інституційних інвесторів. Якщо ж це відбувається, тоді фонд має статус публічної компанії [12, с. 433]. Нажаль у нашій країні конструкція венчурного фонду використовується не з тією метою, яка має місце за кордоном. В основу кута українські інвестори (переважно великі та середні фінансово-промислові групи) ставлять завдання з використанням досліджуваної конструкції досягти переваг в оподаткуванні, здійсненні більш ефективного управління (отримання контролю над суб'єктом господарювання) та перерозподіл активів групи. Одним з негативних аспектів використання венчурних фондів є створення умов для прихованого володіння активами, а також спрощення процедури продажу активів.

Пропонується систему організаційно-правових форм суб'єктів Національної інноваційної системи, у яких в Україні можуть створюватись стартапи, представити наступними: 1) фізична-особа підприємець (далі – ФОП); 2) приватне підприємство; 3) товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ). Якщо стартап виступає як проект без утворення юридичної особи та без реєстрації як ФОП, то він може відповідати за статусом підрозділу або тимчасовому колективу в певній юридичній особі [13, с. 8]. Залишаємося прихильниками раніше висловленої позиції про те, що суб'єктами інноваційної діяльності є: 1) суб'єкти, що доводять об'єкт інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту; а також 2) суб'єкти, що впроваджують інновації та/або виробляють інноваційну (інноваційноємну) продукцію. Причому зазначені суб'єкти можуть як збігатися в одній особі, коли названі етапи інноваційної діяльності здійснюються однією особою, так і бути різними суб'єктами господарювання при розмежуванні ними зазначених функцій [12, с. 318].

Учасниками інноваційної діяльності можуть бути суб'єкти права, а такі універсальні правові форми як юридична особа, цивільно-правовий договір, представництво дозволяють їм брати участь в інноваційних відносинах [14, с. 52]. Саме розмитість та відсутність чіткого окреслення організаційно-правових форм учасників відносин в сфері інноваційного інвестування не дозволяє чітко визначити коло осіб, які беруть в них участь. Як наслідок, виникають проблеми з організаційно-правовою формою венчурних фондів, оскільки вони створюються як юридичні особи (корпоративні фонди) або сукупність активів (пайові фонди). Вважаємо, що венчурні фонди мають створюватися та діяти виключно як юридичні особи – корпоративні інвестиційні фонди, що надає їх інвесторам-фізичним особам певні гарантії, оскільки законодавець встановлює особливі умови участі фізичних осіб у венчурних фондах.

Як свідчить світова практика, організаційно-правовою структурою, що ідеально підходить для венчурного фонду, є договір про обмежене партнерство (командитне товариство, *Limited Partnership*). Така юридична форма передбачає поділ партнерів на обмежених (*limited partners*), які не беруть участі в управлінні фондом, і генеральних (*general partners*), які керують фондом. Їх статуси відрізняються тим, що обмежений партнер не відповідає за результати діяльності фонду більше ніж сума, що була внесена як вклад до нього, а генеральний партнер несе необмежену відповідальність за зобов'язаннями фонду. Генеральні партнери мають довіреність на право діяти від імені всіх учасників. Таким чином, управляюча компанія є генеральним партнером, а інвестори – обмеженими [15, с. 32–33]. Отже, здатність залучати інновації починається із стратегії. Слушно виникає питання: хто має напрацьовувати цю стратегію? Відповідь є простою: керівник організації. Фактично мова йде про учасників з необмеженою відповідальністю, які, ризикуючи власним майном, можуть організувати таку складну систему. Саме вони мають взяти основу відповідальність за процеси [16, с. 4–12].

На нашу думку, *юридична особа в сфері венчурного підприємництва* – це АТ чи ТОВ з визначеними галуззю діяльності та типом функціонування, діяльність якого направлена на заняття прикладними науковими дослідженнями, розробками, проектно-конструкторською діяльністю, з метою подальшого впровадженням технічних нововведень, технологічних винаходів у виробництво і організація за розробками випуску наукоємної продукції у перспективних галузях з метою отримання прибутку [12, с. 314; 17, с. 55–60]. Слід зробити застереження про те, що корпоративне інвестування матиме місце навіть за наявності одного інвестора, який діятиме від власного імені, самостійно приймаючи рішення про розміщення коштів. Наприклад, АТ може бути створене однією особою чи може складатися з однієї особи у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства (ст. 6 Закону України «Про акціонерні товариства»). При заснуванні товариства інвестор здійснює придбання часток (акцій) як форм фіксації корпоративних прав у їх емітента, тобто

набуває їх за плату, що визнається внеском до статутного капіталу.

На стадії прийняття рішення про корпоративне інвестування, інвестор має проаналізувати всі переваги та недоліки певного виду господарської організації як реципієнта інвестицій, зважити всі передбачені законодавством заборони та обмеження щодо корпоративного інвестування. Залежно від мети здійснення інвестиції – отримання прибутку чи задоволення певних соціальних потреб, інвестор прагне обрати найоптимальнішу корпоративну форму реципієнта інвестицій, з урахуванням визначених законом обмежень та заборон, що дасть змогу оцінити можливі ризики і мінімізувати їхні негативні наслідки [18, с. 77].

Здійснення корпоративного інвестування передбачає вкладення коштів інвесторів в акції певного АТ або частки ТОВ. Саме від виду господарського товариства, власне, й залежатиме обсяг обмеження майнової відповідальності інвестора як акціонера чи учасника товариства. Наприклад, відповідно до ст. 2 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників. З наведеної норми можна підсумувати, що учасники, які повністю оплатили належні їм частки не відповідають за зобов'язаннями ТОВ, що свідчить про обмежену їх відповідальність та зменшення ризику майнових втрат від здійснення підприємницької діяльності товариством. Аналогічна форма відповідальності притаманна й для АТ. Так, відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, тільки в межах належних їм акцій. Отже, особливість корпоративного інвестування полягає у тому, що форма відповідальності учасників (акціонерів) товариства може встановлюватися від обмеженої до повної субсидіарної.

В концепцію корпоративного інноваційного інвестування може бути закладено два підходи у межах диспозитивності і законодавець може пропонувати конструкцію і довірчого управління, і ліцензійного договору, однак при цьому ці конструкції повинні бути вписані в загальний контекст канона корпоративних відносин. Однак, на погляд К. М. Врублевської-Місюни, найбільш вдалим є використання конструкції ліцензійного договору, оскільки він передбачає більш чіткі обов'язки для реципієнта інноваційної інвестиції. … Корпоративні відносини, особливо такі як ТОВ, командитне товариство, неповне товариство та інші, *передбачають фідуціарність відносин учасників*, в ідеальному випадку можна допустити можливість реалізації відносин на умовах подібних до *довірчого управління*, однак стабільність правопорядку потребує передбачуваності і детальної правової регламентації [8, с. 127–128] (виділено мною. – Ю. Ж.). Не можна погодитися із запропонованим підходом, оскільки застосування конструкції «довірчого управління» (фідуціарних відносин) до відносин у сфері корпоративного управління призведе до втрати конструкції юридичної особи у тому розумінні, що ми в неї вкладаємо зараз (юридична особа перетворюється у систему контрактів, що має основою довірчі відносини), а також докорінно слід буде переглянути підходи до розуміння відповідальності органів юридичної особи, оскільки мова йде не про корпоративні відносини, а про особисті довірчі відносини, в яких на посадових осіб такої особи може покладатися додаткова (субсидіарна) відповідальність, що змінює сутність положень ст. 96 ЦК України [19, с. 217–218].

Висновки. З урахуванням викладеного вважаю, що на сьогодні не існує чіткого переліку організаційно-правових форм учасників відносин в сфері інноваційного інвестування, що не дозволяє чітко визначити коло осіб, які беруть в них участь. Отже, мають місце проблеми з визначенням організаційно-правових форм венчурних фондів, оскільки, за чинним законодавством, вони створюються як юридичні особи (корпоративні фонди) або сукупність активів (пайові фонди). На нашу думку, венчурні фонди мають створюватися та діяти виключно як юридичні особи – корпоративні інвестиційні фонди, що надає їх інвесторам-фізичним особам певні гарантії, оскільки законодавець встановлює особливі умови участі фізичних осіб у венчурних фондах.

Організаційно-правовими формами юридичних осіб у сфері венчурного підприємництва мають бути АТ чи ТОВ, діяльність яких спрямована на заняття прикладними науковими дослідженнями, розробками, проектно-конструкторською діяльністю, з метою подальшого впровадженням технічних нововведень, технологічних винаходів у виробництво і організація за розробками випуску наукоємної продукції у перспективних галузях з метою отримання прибутку.

Суб'єктами венчурного інвестування інноваційної діяльності є: 1) суб'єкти, що доводять об'єкт інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту; а також 2) суб'єкти, що впроваджують інновації та/або виробляють інноваційну продукцію. Причому зазначені суб'єкти можуть як збігатися в одній особі, коли названі етапи інноваційної діяльності здійснюються однією особою, так і бути різними суб'єктами господарювання при розмежуванні ними зазначених функцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алипов С. Венчурный бизнес в США. *Рынок ценных бумаг.* 1999. № 18. С. 22–27.
2. Цибенко А. Ю. Хозяйственное партнерство как организационно-правовая форма венчурного и инновационного предпринимательства (компаративное исследование) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2015. 208 с.
3. Рогова Е.М., Ткаченко Е.А., Фияксель Э.А. Венчурный менеджмент: учебное пособие. Москва : Издательский дом ГУВШЭ, 2011. 440 с.
4. Bygrave W., Reynolds P. Who Finances Startups in the USA? A Comprehensive Study of Informal Investors 1999-2003. Babson College, 2004. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1768163.
5. Першко Л. О., Данькевич А. П. Венчурні фонди як інвестиційні інститути: західний досвід і практика функціонування в Україні. *Науковий вісник Національного університету ДПС України. Сер. Економіка, право.* 2014. № 1. С. 40–46.
6. Гинатулин А. Р. Развитие института коллективного инвестора. *Журнал российского права.* 2002. № 1. С. 111–115.
7. Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования : монография. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 328 с.
8. Врублевська-Місюна К. М. Правові форми інноваційного інвестування: монографія. Харків : Юрайт, 2017. 176 с.
9. Мертенс А. Венчурные фонды и венчурные инвестиции: как это работает. URL: http://www.mertens.com.ua/articles/files/article_venturefunds.pdf.
10. Борисов І. В. До проблеми функціонування стартапів як суб'єктів інноваційної системи. *Інноваційна система та інформаційні технології в сучасній науці* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, м. Київ, 20 жовт. 2017 р.) / редкол.: С. В. Глібко, О. Д. Крупчан, С. А. Бука. Харків : Право, 2017. С. 28–33.
11. Levin Jack. Structuring Venture Capital, Private Equity, and Entrepreneurial Transactions. New York : Wolters Kluwer, 2008. P. 1028–1037.
12. Прилипко С. М., Гетьман А. П., Атаманова Ю. Є. та ін. Правове регулювання інноваційних відносин: монографія. Харків : Юрайт, 2013. 688 с.
13. Карбовська К. А. Окремі питання правового забезпечення функціонування стартапів. *Право та інновації.* 2018. № 4. С. 7–13.
14. Борисов І. В. Організаційні форми інноваційної діяльності. *Право та інновації.* 2018. № 3. С. 49–55.
15. Семенов А. С., Каширин А. И. Венчурное финансирование инновационной деятельности. *Инновации*. 2006. № 1. С. 29–37.
16. Gary P. Pisano. You Need an Innovation Strategy. *Harvard Business Review*. 2015. June. P. 12. P. 4–12.
17. Жорнокуй Ю. М. Юридичні особи як суб'єкт венчурного підприємництва. *Інноваційна система та інформаційні технології в сучасній науці* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.(м. Харків, м. Київ, 20 жовт. 2017 р.) / редкол.: С. В. Глібко, О. Д. Крупчан, С. А. Бука. Харків : Право, 2017. С. 58. С. 55–60.
18. Бойчук Н. Р. Окремі питання правового регулювання корпоративних інвестицій. Право та інновації. 2018. № 3. С. 76–81.
19. Жорнокуй Ю. М. Окремі питання виконання фідуціарних обов'язків членами органів корпорацій та відповідальність за їх невиконання. Траст і трастоподібні конструкції: глобалізація та перспективи. *Матвєєвські цивілістичні читання* : матеріали міжн. наук.-практ. конф. (м. Київ, 6 лист. 2020 р.). / відп. ред. Р. А. Майданик. Київ : Алерта, 2021. С. 212–220.

REFERENCES

1. Alipov S. (1999). Venchurnyy biznes v SShA. *Rynok tsennykh bumag – Stocks and bods market, 18, 22–27* [in Russian].
2. Tsibenko A. Yu. (2015). Khozyaystvennoye partnerstvo kak organizatsionno-pravovaya forma venchurnogo i innovatsionnogo predprinimatelstva (komparativnoye issledovaniye). *Candidate's thesis.* Moskva [in Russian].
3. Rogova E.M., Tkachenko E.A., Fiyaksel E.A. (2011). Venchurnyy menedzhment. Moskva: Izdatelskiy dom GUVShE [in Russian].
4. Bygrave W., Reynolds P. (2004). Who Finances Startups in the USA? A Comprehensive Study of Informal Investors 1999-2003. Babson College. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1768163 [in English].
5. Pershko L. O., Dankevych A. P. (2014). Venchurni fondy yak investytsiini instytuty: zakhidnyi dosvid i praktyka funktsionuvannia v Ukraini. *Naukovyi visnyk Natsionalnoho universytetu DPS Ukrainy – Naukoviy visnik Natsionalnogo universitetu DPS Ukraïni. Ser. Ekonomika, pravo, 1, 40–46* [in Ukrainian].

6. Ginatulin A. R. (2002). Razvitiye instituta kollektivnogo investora. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Rights, 1, 111–115* [in Russian].
7. Mayfat A. V. (2006). Grazhdansko-pravovyye konstruktsii investirovaniya. Moskva: Volters Kluver [in Russian].
8. Vrublevska-Misiuna K. M. (2017). Pravovi formy innovatsiinoho investuvannia. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
9. Mertens A. Venchurnyye fondy i venchurnyye investitsii: kak eto rabotayet. URL: http://www.mertens.com.ua/articles/files/article_venturefunds.pdf [in Russian].
10. Borysov I. V. (2017). Do problemy funktsionuvannia startapiv yak subiektiv innovatsiinoi systemy. *Innovatsiina systema ta informatsiini tekhnolohii v suchasnii nautsi: materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, m. Kyiv, 20 zhovt. 2017 r.) – Innovative System and Information Technology in Contemporary Science: Proceedings of the All-Ukrainian Conference.* S. V. Hlibko, O. D. Krupchan, S. A. Buka (Ed.). Kharkiv: Pravo, *28–33* [in Ukrainian].
11. Levin Jack. (2008). Structuring Venture Capital, Private Equity, and Entrepreneurial Transactions. New York: Wolters Kluwer. P. 1028–1037 [in English].
12. Prylypko S. M., Hetman A. P., Atamanova Yu. Ye. et. al. (2013) Pravove rehuliuvannia innovatsiinykh vidnosyn. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
13. Karbovska K. A. (2018). Okremi pytannia pravovoho zabezpechennia funktsionuvannia startapiv. *Pravo ta innovatsii – Law and innovation, 4, 7–13* [in Ukrainian].
14. Borysov I. V. (2018). Orhanizatsiini formy innovatsiinoi diialnosti. *Pravo ta innovatsii – Law and innovation, 3, 49–55* [in Ukrainian].
15. Semenov A. C., Kashirin A. I. (2006). Venchurnoye finansirovaniye innovatsionnoy deyatelnosti. *Innovatsii – Innovation, 1, 29–37* [in Russian].
16. Gary P. Pisano. (2015). You Need an Innovation Strategy. *Harvard Business Review, June, 4–12* [in English].
17. Zhornokui Yu. M. (2017). Yurydychni osoby yak subiekt venchurnoho pidpryiemnytstva. *Innovatsiina systema ta informatsiini tekhnolohii v suchasnii nautsi* : *Innovatsiina systema ta informatsiini tekhnolohii v suchasnii nautsi: materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, m. Kyiv, 20 zhovt. 2017 r.) – Innovative System and Information Technology in Contemporary Science: Proceedings of the All-Ukrainian Conference.* S. V. Hlibko, O. D. Krupchan, S. A. Buka (Ed.). Kharkiv: Pravo, *55–60* [in Ukrainian].
18. Boichuk N. R. (2018). Okremi pytannia pravovoho rehuliuvannia korporatyvnykh investytsii. *Pravo ta innovatsii – Law and innovation, 3, 76–81* [in Ukrainian].
19. Zhornokui Yu. M. (2021). Okremi pytannia vykonannia fidutsiarnykh oboviazkiv chlenamy orhaniv korporatsii ta vidpovidalnist za yikh nevykonannia. Trast i trastopodibni konstruktsii: hlobalizatsiia ta perspektyvy. *Matvieievski tsyvilistychni chytannia: materialy mizhn. nauk.-prakt. konf. (m. Kyiv, 6 lyst. 2020 r.) – Matveev's civilian readings: Proceedings of the 3rd International Conference.* R. A. Maidanyk (Ed.). Kyiv: Alerta, *212–220* [in Ukrainian].

ЖОРНОКУЙ ЮРИЙ

доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Харьковского национального университета внутренних дел

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА ОТНОШЕНИЙ ВЕНЧУРНОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье исследованы вопросы определения субъектного состава отношений венчурного инвестирования инновационной деятельности. Сделаны выводы о существовании проблемы с определением организационно-правовых форм венчурных фондов, поскольку, по действующему законодательству, они создаются как юридические лица (корпоративные фонды) либо совокупность активов (паевые фонды). Указано, что организационно-правовыми формами юридических лиц в сфере венчурного предпринимательства должны быть акционерное общество либо общество с ограниченной ответственностью.

Ключевые слова: венчурное предпринимательство, субъект, венчурное инвестирование инновационной деятельности, институциональный инвестор, венчурный фонд, корпоративное инвестирование.

ZHORNOKUI YURII

Doctor in Law, Professor, Leading Researcher of Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of the NALS of Ukraine,
head of Civil Law and Procedure Department of Kharkiv National University of Internal Affairs

PROBLEMATIC ISSUES OF DETERMINING THE PARTIES OF RELATIONS OF VENTURE INVESTMENT INTO INNOVATION ACTIVITIES

Problem setting. Nowadays, given that public relations, as a rule, are ahead of the development of legislation that does not have time to adapt and modernize to new economic relationships, such relations do not receive adequate legal provision. Relations on venture investment into innovation activities are no exception. It is related both to the lack of a mechanism for legal provision, as well as scientific and practical best practice of its basic categories, one of which is the parties of the relevant legal relations.

Analysis of recent researches and publications. The current state of the research on the selected issues indicates the imperfection of the current legislation and the lack of legal doctrine in the context of determining the parties of relations of venture investment into innovation activities. The doctrinal works of domestic and foreign experts, although contain analysis and reasoned conclusions about the participants of innovation relations, but do not provide unambiguous answer to the question on their parties.

Target of research. The purpose of the research is to outline the parties of relations of venture investment into innovation activities.

Article's main body. The venture capital market is represented by two sectors: formal (venture funds) and informal (individual investors). Studying the essence and specifics of venture entrepreneurship is due to the fact that different countries have their own specifics of its implementation, and, accordingly, different parties of the relevant relations. It is mainly applied to organizational and legal forms of legal entities. At the same time, the implementation of corporate venture investments provides a significant number of new opportunities for a corporations, related to the reduction of costs for the purchase of new technologies, reduction of risks from the development of technologies, etc. The parties of venture investment into innovation activities can be represented by institutional investors, which should be understood as financial institutions that attract a large number of investors to combine them into a single money pool with the subsequent placement at the securities market and (or) investing into real estate. Thus, one can distinguish two groups of institutional investors depending on the subject matter of activity: universal investors (commercial banks, professional participants of securities market) and specialized investors (venture funds, incorporated investment funds, asset management companies, private pension funds).

Conclusions and prospects for the development. There is currently no clear definition of organizational and legal forms of venture funds, because they are created as legal entities (corporate funds) or a set of assets (share funds) according to the current legislation. Venture funds should be created and should operate exclusively as legal entities – corporate investment funds. It provides certain guarantees to their individual investors, since the legislator establishes special conditions for the participation of individuals in venture funds. Organizational and legal forms of legal entities in the field of venture entrepreneurship should be a joint stock company or a limited liability company. The entities of venture investment into innovation activities are: 1) entities that bring the object of intellectual property to the status of an innovative product; and 2) entities that implement innovations and / or produce innovative products.

Keywords: venture entrepreneurship, entity, venture investment into innovation activity, institutional investor, venture fund, corporate investment.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Жорнокуй Ю.М. Проблемні питання визначення суб'єктного складу відносин венчурного інвестування інноваційної діяльності. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 104–111.

ЗАВАДСЬКА АНГЕЛІНА ТИМУРІВНА
адвокат, молодший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

УДК 346.543: 336.531.2(477)
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-15

ПРАВОВІ ТЕНДЕНЦІЇ РЕГУЛЮВАННЯ СТАРТАПІВ У ЄС

Інноваційна діяльність є одним з провідних рушіїв національних економік. Ключовим суб'єктом на ринку інноваційних робіт, товарів та послуг є стартап як новостворений суб'єкт господарювання, основною сферою діяльності якого є інновації. У зв'язку з цим, наразі в Європейському Союзі прослідковується тенденція реформування національного та наднаціонального законодавства з метою забезпечення максимально ефективного сприяння заснуванню та діяльності стартапів в ЄС.

Ключові слова: стартап, Декларація «Startup Nations Standard», інноваційна діяльність, державна реєстрація, адміністративні послуги.

Постановка проблеми. Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, цифровізація суспільства, перехід споживачів у сферу електронної взаємодії з продавцем товарів, послуг, робіт викликає потребу у правовому забезпеченні ефективного розвитку інноваційних галузей економіки. При цьому, в першу чергу, необхідно враховувати потреби інноваційних новостворених суб'єктів підприємницької діяльності – стартапів, правова природа та специфіка правового регулювання яких не має єдиного розуміння як в Україні, так і іноземних державах. Разом з тим, саме стартапи є основаними «споживачами» грантових пропозицій та сприяють залученню додаткових інвестицій, в тому числі і іноземних, в економіки окремих держав. Саме тому Європейський Союз (далі – ЄС) у свій політиці у 2021 році взяв курс на максимальне стимулювання заснування стартапів у ЄС як особами, що вже проживають у державах-членах, так і іммігрантами з третіх держав, адже саме від рівня розвитку інноваційного підприємництва напряму залежить економічна стійкість та потенціал майбутнього держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання сутності, ознак та правових специфік функціонування стартапів у національній правовій системі України та на міжнародному рівні присвячували свої праці такі вчені як: С. Бланк, Дж. Гусман., С. Штерн., С. В. Глібко [1], І. В. Подрез-Ряполова, [2] К. А. Карбовська [3], Т. В. Котяй [4], Л. Гуляєва, Л. Жук [5] та інші.

Метою цього дослідження є здійснення комплексного аналізу правових тенденції розвитку стартапів в ЄС та відповідність цим тенденціям нормативно-правових актів та правозастосовної практики України.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день в ЄС на завершальному етапі знаходиться підписання Декларації «Startup Nations Standard». Шляхом аналізу змісту цієї Декларації, на ранній стадії розвитку стартапів можливо виділити наступні вектори розвитку правового регулювання держав ЄС:

1) швидка державна реєстрація стартапу (за загальним правилом – 1 день, однак, у виняткових випадках пов'язаних з необхідність додаткових перевірок, – не більше тижня);

2) вартість адміністративних послуг, пов'язаних з реєстрацією не може перевищувати 100 €.

3) наявність ефективних служб підтримки засновників стартапів;

4) наявність єдиного веб-порталу, на якому наявна весь обсяг актуальної правової інформації про порядок реєстрації, адміністративні збори та можливості фінансування;

5) наявність електронної системи підтримки, в тому числі з інших країн ЄС;

6) визнання юридичних документів інших держав ЄС як підтвердження реєстрації стартапу [6].

Цією ж Декларацією передбачено взаємодію з особами держав – не членів ЄС, що включає в себе, з одного боку пришвидшений порядок, оформлення віз для осіб, що планують зареєструвати стартап у державі-члені ЄС, що може досягатися шляхом наявності у засновника стартапу партнера з держави ЄС, або наявності у такого засновника відповідного досвіду ведення інноваційного бізнесу, а з іншого – стимулювання повернення до ЄС стартапів, засновники яких емігрували в інші держави.

Крім того, декларується зменшення податкового навантаження та спрощення адміністративних про-

© Завадська А. Т., 2021

цедур, з метою реалізації керівного принципу підтримки підприємницької діяльності ЄС – «Think Small First» («Спочатку подумай про малих»).

Звертає на себе увагу закріплений принцип позитивної дискримінації у сфері публічних закупівель інноваційної продукції. Так, декларовано доцільність офіційного закріплення стимулювання придбання інноваційної продукції саме у стартапів, яким має надаватися перевага перед великими підприємствами. У цьому ж аспекті здійснюється посилення захисту майнових прав інтелектуальної власності на інноваційний продукт, які, за загальним правилом, маю залишатися у стартапа.

В частині фінансової підтримки встановлено обов'язок держав виділяти частину коштів з Фонду відновлення та стійкості (Recovery and Resilience Facility) для залучення інвестицій та підтримки стартапів. В цьому ж аспекті, необхідно зауважити на обґрунтовано очікуваному значному позитивному ефекті від зменшення податкового навантаження на бізнес-ангелів – фізичних осіб, які здійснюють інвестування у високо ризикові проекти (переважно стартапи) на ранніх стадіях їх розвитку.

Окремо, у аналізованій Декларації встановлено спрямованість держав на цифровізацію державно-приватних відносин зі стартапами та масштабування цифрової грамотності серед їх засновників.

Станом на березень 2021 року Декларацію «Startup Nations Standard» підписали 24 держави – члени ЄС і лише 3 держави утримуються від підписання: Угорщина, Болгарія та Хорватія [7].

В якості наступного кроку розглянемо досвід реалізації окремих положень пропонованої Декларації у країнах ЄС та в Україні.

1. Швидкість реєстрації підприємницької діяльності

Враховуючи, що стартапи маю ознаку початкового етапу ведення підприємницької діяльності, їх засновники зазвичай провадять діяльність у формі фізичної особи-підприємця або товариства з обмеженою відповідальністю. Обрання вказаних організаційно-правових форм пов'язане з національною специфікою українського податкового та господарського законодавств.

У ЄС також поширеною є організаційно-правова форма приватного підприємства.

В першу чергу здійснимо аналіз досвіду швидкої реєстрації підприємницької діяльності у ЄС.

Так, в Італії діє інтернет-портал «Comunicazione Unica D›impresa» («Єдина Ділова Комунікація»), метою якого є спрощення взаємодії між компаніями та органами державним управлінням завдяки застосуванню єдиної процедури щодо зобов'язань зацікавлених сторін перед Торговими палатами, Агенцією доходів та низкою інших державних органів, до компетенції яких віднесено регулювання та контроль за господарською діяльністю. Реєстрація на вказаному порталі є безкоштовною. Розкладка «Зміни у компанії» містить розділ «Інноваційні стартапи». З аналізу вказаного розділу випливає, що інноваційний стартап додатково до загальних даних (адреса місцезнаходження тощо) протягом 6 місяців після закінчення кожного фінансового року має оновити інформацію про діяльність та витрати на дослідження та розробки, професійна кваліфікація та досвід членів та робочого персоналу, перелік прав промислової та інтелектуальної власності, професійні відносини з інкубаторами, інвесторами, університетами тощо. Позитивним аспектом є те, що такі зміни вносяться до Реєстру без сплати адміністративних зборів.

Разом з тим, наразі в Італії існує складна ситуація із правовим регулюванням реєстрації інноваційних стартапів, оскільки внаслідок ухвалення рішенням національного суду було запинено дію Декрету Міністерства економічного розвитку Італії від 17 лютого 2016 року «Методи складання актів про реєстрацію товариств з обмеженою відповідальністю (інноваційних стартапів)». У зв'язку з цим, обмежено реєстрацію інноваційних стартапів у найбільш поширеній – так званій стандартній – формі. Залишається можливою лише реєстрація за допомогою акта, складеного нотаріусом, або реєстрація стартап-компанії, яка утворюється державним актом [8].

Крім того, вартісною є і сама процедура реєстрації інноваційного стартапу – 1999 євро (з ПДВ, податками та нотаріальними зборами) і включає створення цифрових підписів та засвідчених електронних листів для всіх учасників та для нової компанії, а також присвоєння номера ПДВ, складання декларації про початок діяльності тощо [9].

Таким чином, можна зробити висновок, що не дивлячись на наявність єдиного порталу для реєстрації стартапів в Італії наявні прогалини у законодавстві, що спричинюють «блокування» реєстрації стартапів у певних організаційно-правових формах. Крім того, не відповідає вимозі Декларації і вартість такої реєстрації стартапів, що може стати перепоною для низки засновків суб'єктів господарювання.

Аналізуючи, в аспекті вищевикладеного досвіду Італії, нормативно-правове регулювання реєстрації стартапів в Україні необхідно зазначити наступне. Одними з найбільш поширених форм ведення господарської діяльності в Україні є реєстрація фізичною особою-підприємцем або створення товариства з обмеженою відповідальністю.

Так, здійснити реєстрацію фізичної особи підприємця (далі – ФОП) можливо у декілька способів. Зокрема, найбільш поширеними є реєстрація через

додаток «Дія» або шляхом звернення до Центрів надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП).

Для реєстрації ФОП через додаток «Дія» фактично необхідним є лише електронний цифровий підпис, оформити який можна безкоштовно протягом кількох хвилин, зокрема, через електронні сервіси Приват Банку. Персональні дані особи та необхідні документи (ідентифікаційний код та паспорт) вже знаходяться у системі «Дія». Таким чином, особі не потрібно додатково формувати пакет документів. Реєстрація відбувається шляхом заповнення онлайн-форми протягом одного дня. Вказана послуга є безкоштовною. Після здійснення реєстрації відбувається постановлення на облік. Вказана процедура відбувається протягом кількох днів, однак на пряму не впливає на право здійснювати підприємницьку діяльність [10].

У випадку відсутності у особи електронного цифрового підпису, можливим є звернення до ЦНАПу. В такому разі реєстрація також проводиться протягом одного дня.

Щодо реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), то необхідно зазначити, що більшість стартапів України обирають саме цю організаційно-правову форму діяльності господарського товариства. Це пов'язано із наступними перевагами:

1. Можливість обрати будь-яку назву для компанії, якої немає в Державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

2. Відповідальність перед боржниками учасники несуть тільки в межах своїх вкладів до статутного капіталу ТОВ (активами, які є у власності юридичної особи).

3. Нескладна правова процедура розподілу прибутку між учасниками товариства.

4. Необмежена кількість засновників, в тому числі із залученням іноземних суб'єктів права.

Разом з тим, необхідно наголосити і на деяких недоліках організаційно-правової форми товариства з обмеженою відповідальністю, порівняно з діяльністю засновника стартапу як фізичної особи-підприємця:

Більш складна процедура державної реєстрації (необхідність розробки пакету документів для подання державному реєстратору: статут, протокол установчих зборів, засвідчені належним чином зразки підписів тощо).

Необхідність формування статутного капіталу, визначення частки кожного з учасників, призначення директора.

Обов'язкове застосування реєстраторів розрахункових операцій та/або програмних реєстраторів розрахункових операцій незалежно від обсягу річного доходу.

Більш складна та триваюча процедура припинення бізнесу. Наприклад, процедура ліквідації ТОВ вимагає, зокрема, оформлення протоколу загальних зборів щодо прийняття рішення про ліквідацію та обрання ліквідатора, засвідчення справжності підписів на протоколі у нотаріуса, подання до державного реєстратору протоколу, здійснення розрахунків з кредиторами, проведення податкової перевірки тощо.

Разом з тим, власне державна реєстрація товариства з обмеженою відповідальністю здійснюються на безоплатній основі протягом 24 годин після звернення. Таким чином, засновники несуть витрати, пов'язані тільки зі збиранням документів, які необхідні для державної реєстрації [11].

Підсумовуючи вимогу Декларації щодо забезпечення державами простої процедури державної реєстрації стартапів, яка не потребує значних витрат засновників, можливо зробити висновок, що, порівняно з країнами ЄС, в Україні існує доволі швидка та безкоштовна процедура.

2. Наявність ефективних служб підтримки засновників стартапів.

Розглядаючи досвід ЄС в аспекті відповідності зазначеній вимозі Декларації, в першу чергу зупинимося на проекті «Explore the Berlin Ecosystem», [12] який реалізується Департаментом економіки, енергетики та державних підприємств Берліну. На вебпорталі проекту існує низка категорій, застосовування яких надає ефективну багатоаспектну допомогу стартапам. Власне діяльність такого веб-сайту є прикладом існування єдиної платформи щодо стартапів.

Шляхом застосування цієї платформи стартапи на ранніх стадіях їх розвитку (чи їх засновники на етапі ідеї) можуть одержати інформацію про:

1. Перелік державних (публічних) послуг та засобів підтримки стартапів. Наприклад, у Берліні засновник стартапу може звернутися Інвестиційного банку Берліну за одержанням позики. Департамент економіки, енергетики та державних підприємств Берліну на конкурсній основі надає стипендію в обсязі від 1000 до 2000 євро на особу за місяць на період від шести до дванадцяти місяців на підвищення їх кваліфікації та реалізацію проектів (переважно у сферах IT, цифровізації та інтернаціоналізації). При цьому обов'язковою умовою для засновників є наявність розробленого бізнес-плану та прототипу, а також можливість часткового самостійного фінансування [13]. Федеральний екологічний фонд Німеччини надає підтримку стартапам на етапі заснування та стартапам, з дня державної реєстрації яких пройшло не більше 5 років, що діють у сфері «зелених технологій». Розмір гранту становить до 125 000 євро за проект тривалістю до 24 місяців [14].

2. Засоби фінансування венчурного капіталу. Так, 21 грудня 2020 року було прийнято Керівництво

Федерального Міністерства економіки та енергетики щодо субсидування венчурного капіталу від приватних інвесторів для молодих інноваційних компаній INVEST – Субсидія для венчурного капіталу (набуло чинності 01 січня 2021 року). Цікавим є той факт, що розуміння інноваційних компаній у цьому Керівництві відрізняється від вищенаведених проектів державної підтримки стартапів. Так, інноваційна компанія, в розумінні цього акту, має відповідати наступним вимогам: бути молодшою 7 років, бути зареєстрованою у зоні Європейської економічної зони та мати філію або постійне представництво в Німеччині, бути малою, тобто мати до 50 працівників, з якими укладено трудовий договір із повною зайнятістю, а також річний оборот/дохід до 10 мільйонів євро, а також мати ознаку інноваційної (перелік інноваційних галузей визначений цим Керівництвом), яка може підтверджуватися відповідною інформацією з Комерційного реєстру або незалежним експертом, що внесений до реєстру відповідних експертів [15].

3. Заходи підтримки, спрямовані на допомогу у переїзді засновників до Німеччини та реєстрації там стартапу. Із вказаною метою діє зокрема вебплатформа Startup Mate Berlin, [16] Business Location Center спрямований на підтримку засновників, які іммігрують з країн, що не є членами ЄС [17].

Крім того, в Німеччині діють і загальнодержавні веб-портали, спрямовані на надання комплексної інформації для засновників стартапів. Ключовим з цих порталів є «Existenzgründungsportal des BMW» [18] який керується Федеральним Міністерством економіки та енергетики. На вказаному порталі міститься значний обсяг правової інформації необхідної для започаткування стартап-діяльності в Німеччині, зокрема, вимоги до нового бізнесу, питання оподаткування та адміністративних послуг, планування створення стартапу з переліком орієнтовних питань, спрямованих на допомогу визначенню засновника з певними специфіками наступної бізнес-діяльності.

Таким чином, можна зробити висновок, що в Німеччині діє мережа веб-порталів, заснованих державними органами федерального та місцевого рівнів, які діють з метою надання комплексної актуальної інформації про чинне нормативно-правове регулювання створення та діяльності стартапів та різносторонні засоби державної підтримки стартапів. Функціонування таких веб-порталів значним чином сприяє привабливості Німеччини у здійсненні в цій державі інноваційної діяльності стартапів.

В аспекті вищевказаного, необхідно зазначити, що в Україні відсутній єдиний веб-сайт, на якому обліковувався би значний обсяг актуальної інформації щодо заснування та діяльності стартапів. Так, вказана інформація за галузевою спрямованістю знаходиться на значній кількості веб-сайтів органів державної влади, органів місцевого самоврядування та веб-сайтах державних установ. Наприклад, на сайтах Центрів надання адміністративних послуг обліковується інформація щодо переліку послуг, які надаються, в тому числі, і суб'єктам підприємницької діяльності, із зазначенням переліку документів, необхідних для отримання послуги, її вартості, підстави та строку надання. На інформаційно-комунікаційній платформі «Розумні правові інновації», створеної НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України міститься низка правової інформації щодо інноваційної діяльності в Україні, що, зокрема, включає в себе зразки юридичних документів, термінологічний показник, базу національного та іноземного законодавства з інноваційної діяльності тощо [19].

Разом з тим, існує потреба в створенні єдиної загальнонаціональної бази даних з питань заснування та діяльності стартапів, у якій обліковувалася актуальна правова інформація, інформації про грантової пропозиції та інші можливості для засновників стартапів, діяльність про всіх суб'єктів інноваційної інфраструктури, що надають послуг стартапам тощо.

Вказане підтверджується і положеннями Декларації «Startup Nations Standard» основний зміст якої свідчить про спрямованість ЄС до цифровізації взаємовідносин між державною та стартапами, а також спрощення та здешевлення процедур реєстрації та ведення інноваційної діяльності. Наведена Декларація та приклади реалізації окремих її складових мають бути враховані Україною для формуванні та реалізації інноваційної політики.

Висновки. Провідними тенденціями розвитку законодавства держав ЄС є спрощення порядку та «здешевлення» вартості держаної реєстрації стартапів, цифровізація комунікації між їх засновниками та державними органами, сприяння створенню єдиного веб-порталу, на якому обліковується всі актуальна інформація необхідна для реєстрації та діяльності стартапів, у тому числі, про наявні адміністративні послуги, їх вартість, строк надання, актуальні грантові пропозиції та засоби державної підтримки тощо. Порівняно з аналізованими державами-членами ЄС Україна в цілому відповідає вимозі Декларації «Startup Nations Standard» про швидкість та вартість державної реєстрації стартапів, а також опублікування актуальної інформації для засновників про перелік необхідних документів та деталі надання послуг. Разом із тим, удосконалення потребує інформаційна підтримка стартапів в аспекті функціонування єдиного веб-порталу з актуальними даними про можливості одержання стартапами підтримки та іншою правовою інформацією необхідною у їх діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Глібко С. В., Атаманова Ю. Є., Черкасов О. В. та ін. Аналіз правового регулювання діяльності інноваційних структур, підтримки малого та середнього підприємництва в Україні (регіональний аспект). Харків : Право, 2018. 96 с.
2. Подрез-Ряполова І. В. Правові засади формування та розвитку інноваційного потенціалу. *Право та інноваційне суспільство.* № 1 (16) 2021. С. 37–40.
3. Карбовська К. А. Окремі питання правового забезпечення функціонування стартапів. *Право та інновації.* 2018. № 4 (24). С. 7–13. URL: http://pti.org.ua/index.php/ndipzir/article/view/432.
4. Котяй Т. В. Технологія стартапів в системі закладів вищої освіти та наукових установ. *Цифрові трансформації України 2020: виклики та реалії* : зб. наук. пр. НДІ ПЗІР НАПРН України № 1 за матеріалами круглого столу (м. Харків, 18 верес. 2020 р.) / за ред. А. В. Стріжкової. Харків : НДІ ПЗІР НАПрН України, 2020. С. 80–87.
5. Гуляєва Л., Жук Л. Стартап-движение в Украине как инновационная модель для устойчивого развития бизнеса. URL: https://www.researchgate.net/publication/311327646_STARTAP-DVIZENIE_V_UKRAINE_KAK_INNOVACIONNAA_MODEL_DLA_USTOJCIVOGO_RAZVITIA_BIZNESA_The_development_of_startup_entrepreneurship_in_Ukraine_as_an_innovation_model_for_sustainable_development_of_busines.
6. Declaration on the EU Startup Nations Standard of Excellence. https://startupnationsstandard.eu/.
7. Luzar I. Samo tri EU članice nisu potpisale deklaraciju za pomoć startupovima. Pogađate, Hrvatska je među njima. *Telegram.* 2021. URL: https://www.telegram.hr/biznis-tech/samo-tri-zemlje-u-eu-nisu-potpisale-deklaraciju-za-pomoc-startupovima-pogadate-hrvatska-je-medu-njima/.
8. Start-up innovative: sospesa la costituzione e la modificazione dell'atto costitutivo di s.r.l. con modello standard informatico. URL: https://www.to.camcom.it/start-innovative-sospesa-la-costituzione-e-la-modificazione-dellatto-costitutivo-di-srl-con-modello.
9. Costituzione di una startup innovativa nel 2021: cosa è, chi può farlo, quanto costa. Iubenda. URL: https://www.iubenda.com/it/srl/help/5106-la-startup-innovativa.
10. Офіційний сайт порталу «Дія». URL: https://diia.gov.ua/services/reyestraciya-fop.
11. Реєстрація ЮО (ТОВ). Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL: https://www.kmu.gov.ua/service/reyestraciya-yuo-tov.
12. Explore the Berlin Ecosystem. URL: https://startup-map.berlin/intro.
13. The Berlin Startup Scholarship. Senate Department for Economics, Energy and Public Enterprises. URL: https://www.berlin.de/sen/wirtschaft/en/business-support/start-up-funding/funding-and-financing/funding/artikel.819310.en.php.
14. Leitfaden für das Green Start-up-Programm der Deutschen Bundesstiftung Umwelt (DBU). URL: https://www.dbu.de/2433publikation1553.html.
15. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie Richtlinie zur Bezuschussung von Wagniskapital privater Investoren für junge innovative Unternehmen INVEST – Zuschuss für Wagniskapital. URL: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/I/invest-richtlinie-bezuschussung-wagniskapital-private-investoren-bundesanzeiger.pdf?__blob=publicationFile&v=8.
16. Офіційний сайт «Startup Mate Berlin». URL: https://startup-mate.wjb.de/.
17. Офіційний сайт «Business Location Center». URL: https://www.businesslocationcenter.de/.
18. Офіційний сайт «Existenzgründungsportal des BMW». URL: https://www.existenzgruender.de/EN/Home/inhalt.html.
19. Офіційний сайт інформаційно-комунікаційної платформи «Розумні правові інновації». URL: https://smartlawin.ndipzir.org.ua/.

REFERENCES

1. Hlibko S. V., Atamanova Yu. Ye., Cherkasov O. V. et al. (2018). Analiz pravovoho rehuliuvannia diialnosti innovatsiinykh struktur, pidtrymky maloho ta serednoho pidpryiemnytstva v Ukraini (rehionalnyi aspekt). S. V. Hlibko (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. PPodrez-Riapolova I. V. (2021). Pravovi zasady formuvannia ta rozvytku innovatsiinoho potentsialu. *Pravo ta innovatsiine suspilstvo – Law and innovation society, 1(16), 37–40* [in Ukrainian].
3. Karbovska K. A. (2018). Okremi pytannia pravovoho zabezpechennia funktsionuvannia startapiv. *Pravo ta innovatsii – Law and innovation, 4(24), 7–13.* URL: http://pti.org.ua/index.php/ndipzir/article/view/432 [in Ukrainian].

4. Kotiai T. V. (2020). Tekhnolohiia startapiv v systemi zakladiv vyshchoi osvity ta naukovykh ustanov. *Tsyfrovi transformatsii Ukrainy 2020: vyklyky ta realii: zb. nauk. pr. NDI PZIR NAPRN Ukrainy № 1 za materialamy kruhloho stolu (m. Kharkiv, 18 veres. 2020 r.) – Digital Transformations of Ukraine 2020: Challenges and Realities: Proceedings of the Round Table*. A. V. Strizhkova (Ed.). Kharkiv: NDI PZIR NAPRN Ukrainy, *80–87* [in Ukrainian].
5. Gulyayeva L., Zhuk L. (2016). Startap-dvizheniye v ukraine kak innovatsionnaya model dlya ustoychivogo razvitiya biznesa. *Ustoychivoye razvitiye – Sustainable Development, 2(IV), 21-30*. URL: https://www.researchgate.net/publication/311327646_STARTAP-DVIZENIE_V_UKRAINE_KAK_INNOVACIONNAA_MODEL_DLA_USTOJCIVOGO_RAZVITIA_BIZNESA_The_development_of_startup_entrepreneurship_in_Ukraine_as_an_innovation_model_for_sustainable_development_of_busines [in Russian].
6. Declaration on the EU Startup Nations Standard of Excellence. https://startupnationsstandard.eu/ [in English].
7. Luzar I. (2021). Samo tri EU članice nisu potpisale deklaraciju za pomoć startupovima. Pogađate, Hrvatska je među njima. Telegram. URL: https://www.telegram.hr/biznis-tech/samo-tri-zemlje-u-eu-nisu-potpisale-deklaraciju-zapomoc-startupovima-pogadate-hrvatska-je-medu-njima [in Spain].
8. Start-up innovative: sospesa la costituzione e la modificazione dellatto costitutivo di s.r.l. con modello standard informatico. URL: https://www.to.camcom.it/start-innovative-sospesa-la-costituzione-e-la-modificazione-dellatto-costitutivo-di-srl-con-modello [in Spain].
9. Costituzione di una startup innovativa nel 2021: cosa è, chi può farlo, quanto costa. Iubenda. URL: https://www.iubenda.com/it/srl/help/5106-la-startup-innovativa [in Spain].
10. Ofitsiinyi sait portalu «Diia». URL: https://diia.gov.ua/services/reyestraciya-fop [in Ukrainian].
11. Reiestratsiia YuO (TOV). Ofitsiinyi sait Kabinetu Ministriv Ukrainy. URL: https://www.kmu.gov.ua/service/reyestraciya-yuo-tov [in Ukrainian].
12. Explore the Berlin Ecosystem. URL: https://startup-map.berlin/intro [in English].
13. The Berlin Startup Scholarship. Senate Department for Economics, Energy and Public Enterprises. URL: https://www.berlin.de/sen/wirtschaft/en/business-support/start-up-funding/funding-and-financing/funding/artikel.819310.en.php [in English].
14. Leitfaden für das Green Start-up-Programm der Deutschen Bundesstiftung Umwelt (DBU). URL: https://www.dbu.de/2433publikation1553.html [in G ermany].
15. Bundesministerium für Wirtschaft und Energie Richtlinie zur Bezuschussung von Wagniskapital privater Investoren für junge innovative Unternehmen INVEST – Zuschuss für Wagniskapital. URL: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/I/invest-richtlinie-bezuschussung-wagniskapital-private-investoren-bundesanzeiger.pdf?__blob=publicationFile&v=8 [in Germany].
16. Ofitsiinyi sait «Startup Mate Berlin». URL: https://startup-mate.wjb.de/ [in Ukrainian].
17. Ofitsiinyi sait «Business Location Center». URL: https://www.businesslocationcenter.de/ [in English].
18. Ofitsiinyi sait «Existenzgründungsportal des BMW». URL: https://www.existenzgruender.de/EN/Home/inhalt.html [in Ukrainian].
19. Ofitsiinyi sait informatsiino-komunikatsiinoi platformy "Rozumni pravovi innovatsii". URL: https://smartlawin.ndipzir.org.ua/ [in Ukrainian].

ЗАВАДСКАЯ АНГЕЛИНА

адвокат, младший научный сотрудник НИИ правового обеспечения
инновационного развития НАПрН Украины

ПРАВОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАРТАПОВ В ЕС

Инновационная деятельность является одним из ведущих двигателей национальных экономик. Ключевым субъектом на рынке инновационных работ, товаров и услуг является стартап как новосозданный субъект хозяйствования, основной сферой деятельности которого являются инновации. В связи с этим, в настоящее время в Европейском Союзе прослеживается тенденция реформирования национального и наднационального законодательства с целью обеспечения максимально эффективного содействия учреждению и деятельности стартапов в ЕС.

Ключевые слова: стартап, Декларация «Startup Nations Standard», инновационная деятельность, государственная регистрация, административные услуги.

ZAVADSKA ANHELINA

Barrister, Research Assistant of Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine

LEGAL TENDENCIES OF STARTUP REGULATION IN THE EU

Problem setting. The development of information and communication technologies, digitalization of society, the transition of consumers to the sphere of electronic interaction with the seller of goods, services, works causes the need for legal support for the effective development of innovative sectors of the economy. At the same time, first of all, it is necessary to take into account the needs of innovative newly created business entities - startups, the legal nature and specifics of which do not have a common understanding in Ukraine and abroad. At the same time, startups are the main "consumers" of grant proposals and contribute to attracting additional investment, including foreign, in the economies of individual countries. That is why the European Union (hereinafter - the EU) in its policy in 2021 has set a course to maximize the incentive to establish startups in the EU as people already living in Member States and immigrants from third countries, because it is from the level of innovative entrepreneurship depends on the economic stability and potential of the future of the state.

Analysis of resent researches and publications. Recent research and publications on the subject. Scientists such as S. Blank, J. Guzman., S. Stern., S. Glibko, K. A. Karbovska, TV Kotyai, L. Gulyaeva, L. Zhuk and others.

The target of research is to conduct a comprehensive analysis of legal trends in the development of startups in the EU and compliance with these trends in regulations and law enforcement practices of Ukraine.

Article's main body. Today in the EU the signing of the Declaration "Startup Nations Standard" is in the final stage. By analyzing the content of this Declaration, at an early stage of development of startups it is possible to identify the following vectors of development of legal regulation of EU countries:

1) fast state registration of the startup (as a general rule - 1 day, however, in exceptional cases related to the need for additional checks - no more than a week);

2) the cost of administrative services related to registration may not exceed 100 EUR.

3) availability of effective support services for startup founders;

4) the existence of a single web portal, which has all the relevant legal information on the registration procedure, administrative fees and funding opportunities;

5) availability of electronic support system, including from other EU countries;

6) recognition of legal documents of other EU countries as confirmation of startup registration.

The same Declaration provides for cooperation with non-EU countries, which includes, on the one hand, an accelerated procedure, visa issuance for persons planning to register a startup in an EU member state, which can be achieved by having a startup partner from the state. EU, or the presence of such a founder of relevant experience in conducting innovative business, and on the other - to encourage the return to the EU of startups whose founders emigrated to other countries.

In addition, it is declared to reduce the tax burden and simplify administrative procedures, in order to implement the guiding principle of supporting EU business - "Think Small First".

As of March 2021, the Declaration of Startup Nations Standard has been signed by 24 EU member states and only 3 countries are refraining from signing: Hungary, Bulgaria and Croatia.

Conclusions and prospects of the development. The leading trends in the development of EU legislation are to simplify the procedure and "reduce" the cost of state registration of startups, digitalization of communication between their founders and government agencies, promoting a single web portal that takes into account all relevant information necessary for registration and operation of startups. about available administrative services, their cost, term of granting, actual grant offers and means of state support, etc.). Compared to the analyzed EU member states, Ukraine generally meets the requirements of the Declaration "Startup Nations Standard" on the speed and cost of state registration of startups, as well as the publication of relevant information for founders on the list of required documents and details of services. At the same time, information support for startups needs to be improved in terms of the functioning of a single web portal with up-to-date data on the opportunities for startups to receive support and other legal information necessary for their activities.

Keywords: startup, Declaration "Startup Nations Standard", innovation, state registration, administrative services.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Завадська А. Т. Правові тенденції регулювання стартапів у ЄС. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 112–118.

ГРЕЧКО ОЛЬГА ОЛЕКСАНДРІВНА
кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

УДК 346.1(477):001.895(094)
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-16

УНІФІКАЦІЯ ІННОВАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

У науковій роботі досліджуються проблемні питання уніфікації інноваційного законодавства України у теоретичній площині, зокрема, пошук форм уніфікації законодавства та визначення структури інноваційного законодавства як засадничих властивостей законодавства. Результати дослідження даних питань можуть бути основою для застосування на практиці.

Ключові слова: законодавство, інновації, уніфікація законодавства.

Постановка проблеми. Стан нормативно-правового забезпечення в інноваційній сфері давно викликає занепокоєння багатьох науковців, які наголошують на необхідності систематизації інноваційного законодавства, приведення його до єдиної системи. Сучасне законодавство, яке регулює інноваційну діяльність, налічує понад 300 нормативно-правових актів (закони, постанови Уряду, укази Президента та інші підзаконні відомчі документи), декілька законопроєктів перебувають на розгляді Верховної Ради України. Такий великий масив норм, їх надлишкова кількість та «розпорошеність» по різним галузям права обумовлюють виникнення проблем у правовому регулюванні інноваційних відносин. Але не тільки кількісні, а й якісні показники стану нормативно-правової бази, змістовне та термінологічне наповнення норм, узгодження положень різних актів залишають бажати кращого.

Колективом співробітників Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України десять років тому було запропоновано проект Інноваційного кодексу України, поява якого була зумовлена необхідністю правової визначеності у правовому регулюванні відносин, що виникають у зв'язку зі створенням, розповсюдженням об'єктів інтелектуальної власності, інноваційних продуктів та їх реалізацією як інновацій, а також соціальною затребуваністю законодавчого забезпечення інноваційно орієнтованих трансформацій [1, с. 177]. Пакет першочергових законодавчих пропозицій у сфері інноваційної діяльності, підготовлений Інститутом, було надіслано до Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України. Але, на жаль, законодавець залишив поза увагою таку можливість зробити крок вперед до побудови інноваційного суспільства. Слід відмітити, що змістовно інноваційне законодавство України тоді ще не набуло об'єктивної готовності для поточної кодифікації у штатному режимі законодавчої діяльності [2, с. 5]. На сьогоднішній день відсутність уніфікованого інноваційного законодавства залишається стрижневою проблемою правозастосування в інноваційній сфері.

Метою статті є дослідження процесу уніфікації інноваційного законодавства України у теоретичній площині, а саме: пошук форм уніфікації законодавства та визначення структури інноваційного законодавства як засадничих властивостей законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Певні аспекти удосконалення та кодифікації інноваційного законодавства України були об'єктом дослідження таких вчених, як: Атаманової Ю. Є., Бринцева В. Д., Гейця В. М., Глібка С. В., Давидюка О. М., Єфремової К. В., Задихайла Д. В., Знаменського Г. Л., Любчич А. М., Сімсон О. Е., Фрончко В. В., Шаповалової О. В. та ін. Окремо слід відмітити провідного науковця Атаманову Ю. Є., яка зробила вагомий внесок у розвиток фундаментальних і прикладних досліджень із становлення інноваційного права та вдосконалення інноваційного законодавства України, серед них монографії: «Інноваційне право України: проблеми теорії та систематизації» (2005), «Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України» (2006), «Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави» (2008), «Основні проблеми системного господарсько-правового регулювання відносин в інноваційній сфері» (2009).

© Гречко О. О., 2021

Виклад основного матеріалу. Ідея уніфікації чинного інноваційного законодавства України не є новою, вона виникла більш ніж десятиліття тому. За цей час багато вчених висловлювало думку про об'єктивну необхідність уніфікації. Уніфікація законодавства передбачає приведення законодавчої бази до єдиної системи і структури нормативно-правових актів, створення одноманітних, ідентичних правових норм, які повністю збігаються, забезпечення змістовної однозначності правових приписів та уніфікація правової термінології, розширення кола загальних правових норм тощо [3, с. 5].

Необхідність уніфікації нормативно-правової бази в інноваційній сфері зумовила пошук форм систематизації інноваційного законодавства. Розглядалися різні варіанти: від внесення змін до чинного ЗУ «Про інноваційну діяльність» та доповнення глави 34 «Правове регулювання інноваційних відносин» Господарського кодексу України до проведення систематизації всього масиву нормативно-правових актів в інноваційній сфері, та розроблення за її результатами кодифікованого акту, регулятивним впливом якого охоплювались би всі основні аспекти реалізації відносин інноваційного процесу [2, с. 158]. Аналіз зазначених правових форм удосконалення правового регулювання відносин в інноваційній сфері дав підстави для висновку, що найбільш ефективної з них є остання із розробленням як результату міжгалузевої кодифікації Інноваційного кодексу (далі – ІК), який здатний на відміну від інших законодавчих актів виконувати роль основоположного нормативно-правового акта держави з питань забезпечення, стимулювання та здійснення інноваційної діяльності суб'єктами господарювання [4].

Отже, більшість сучасних науковців [1, с. 182; 5; 6; 7, с. 101; 8; 9; 10; 11, с. 43] стосовно можливих форм систематизації галузевого інноваційного законодавства (інкорпорація, консолідація, кодифікація) є прихильниками кодифікації як найбільш досконалої форми, яка в найбільшій мірі відповідає комплексному та складному характеру інноваційної галузі права і взмозі упорядкувати весь масив нормативно-правових актів, які регулюють інноваційну діяльність. І з ними не можна не погодитись. Слід зазначити, що у правовій науці інкорпорація та консолідація, завданнями яких є уніфікація близьких за змістом положень кількох нормативних актів без зміни змісту норм (елементарна систематизація), вважаються початковими стадіями систематизації, тоді як кодифікація є заключною стадією, основним завданням якої є створення єдиного закону, приведення до системної єдності та однорідності нормативного матеріалу галузевої структури законодавства з частковим або повним оновленням змісту норм, їх узгодженням [Див. 12, с. 228–236]. І, як зазначав Д. А. Керімов, неможливо провести кодифікацію законодавства без попередньої його інкорпорації.

Слід зробити висновок, що виконання завдань уніфікації законодавчої бази, яка регулює інноваційну діяльність, найбільш доцільно здійснити шляхом кодифікації. Тобто приведення нормативного масиву, який «розпорошений» у різних галузях права, до єдиної системи та структури, уніфікація термінологічного апарату, узгодження між собою положень різних нормативних актів, досягнення змістовної однорідності норм, створення нових норм, які будуть регулювати відносини, що не набули ще правової визначенності, доречно здійснити шляхом прийняття єдиного основоположного нормативно-правового акту – Кодексу. У результаті цього повинна значно підвищитися ефективність законодавства.

Щодо вдосконалення інноваційного законодавства Знаменський Г. Л. виокремлює дві стадії робіт: передпроєктну (рішення теоретичних проблем вдосконалення законодавства) і проєктну (підготовка конкретних пропозицій і проєктів нормативних актів). В межах передпроєктної стадії (програми) можуть вирішуватися такі теоретичні проблеми законодавства, як його система і структура, цілі, ефективність, оптимізація змісту і форми. Без глибокого вивчення системних і структурних властивостей законодавства неможливо створення методологічних засад удосконалення законодавства [13, с. 12].

Розглянемо які пропозиції щодо визначення структури інноваційного законодавства України існують у науковій літературі.

В. Фончко пропонує в структурі інноваційного права виділити загальну і особливу частини. У загальній частині інноваційного права закріпити такі розділи [14, с. 243–244]: 1) поняття «інновацій» (поняття та його класифікація); 2) поняття «інноваційна діяльність» (поняття та її складові частини); 3) інноваційна система (елементний склад, взаємозв'язок між елементами); 4) суб'єкти інноваційної діяльності; 5) публічна і непублічна (приватна) підтримка інноваційної діяльності; 6) форми комерціалізації інновацій (визначає способи, за допомогою яких можлива комерціалізація інновацій, в тому числі: визначення кращої локації для бізнесу; податкові режими; новітні способи зайняття певними видами підприємництва та ін.); 7) договірне інноваційне право; 8) право інтелектуальної власності як форма інновацій.

В особливій частині інноваційного права допустимо визначити такі розділи: 1) правове регулювання технологічних інновацій (інновації в сферах наноіндустрії, медицини, енергетики, в комп'ютерній сфері і т. д.); 2) правове регулювання організаційних інновацій (розробка та реалізація нових або зміна корпоративної стратегій, впровадження сучасних

методів управління організаціями та установами та ін.); 3) правове регулювання маркетингових інновацій (інтернет-торгівля та електронна комерція; навички у сфері інноваційного маркетингу тощо); 4) правове регулювання інновацій в публічному секторі (стосується питань формування, комерціалізації, використання і поширення інновацій в рамках публічно-правових утворень); 5) правове регулювання інновацій в приватному секторі (пов'язане з формуванням, комерціалізацією, використанням та поширенням інновацій в приватному секторі).

На нашу думку, до загальної частини, яка зазвичай зосереджує норми, що визначають принципи, загальні положення та основні інститути права, можна віднести запропоновані перші чотири розділи. Їх доцільно було б об'єднати в один (перший) розділ «Загальні положення». Інші розділи – передбачають правове регулювання інноваційних відносин, їх слід віднести до особливої частини. Таким чином, поділ на загальну та особливу частину інноваційного законодавства не є доцільним, оскільки в загальній частині залишається один розділ невеликий за об'ємом, а в особливій частині весь масив законодавства, що регламентує інноваційну діяльність. Слід послідовно розташувати розділи без поділу на загальну та особливу частини.

Інші концептуальні підходи до систематизації інноваційного законодавства використовує Ю. Атаманова. Вона пропонує таку структуру проекту Інноваційного кодексу України [1, с. 180–182]:

I. Загальні положення: 1. Предмет регулювання. 2. Національна інноваційна система та її структура. 3. Принципи функціонування НІС. 4. Інноваційна діяльність та інноваційні відносини. 5. Розмежування інноваційних відносин з іншими відносинами у сфері господарювання.

II. Загальні засади державного регулювання функціонування національної інноваційної системи: 1. Держава, територіальна громада як учасники інноваційних відносин. 2. Предмет та основні напрямки державної інноваційної політики. 3. Форми реалізації державної інноваційної політики. 4. Прогнозування, планування та пріоритети інноваційного розвитку економічної системи. 5. Державно-правові засоби реалізації державної інноваційної політики. 6. Моніторинг реалізації державної інноваційної політики. 7. Державний контроль та нагляд за функціонуванням НІС. 8. Підстави та порядок застосування засобів державного регулювання надзвичайного характеру.

III. Суб'єкти інноваційної діяльності та учасники інноваційних відносин: 1. Загальні положення. 2. Суб'єкти інноваційної діяльності. 3. Види та організаційно-правові форми суб'єктів інноваційної діяльності. 4. Технопарки як суб'єкти інноваційної діяльності. 5. Компанії по управлінню правами інтелектуальної власності. 6. Суб'єкти інноваційної інфраструктури. 7. Венчурні фонди. 8. Інші учасники інноваційних відносин.

IV. Об'єкти інноваційних відносин: 1. Загальні положення. 2. Об'єкти права інтелектуальної власності як об'єкти інноваційних відносин. 3. Поняття та види інноваційних об'єктів. 4. Оборотоздатність інноваційних продуктів. 5. Технології. 6. Інновації. 7. Форми реалізації інновацій та інноваційна продукція. 8. Державна реєстрація інноваційних об'єктів. 9. Розподіл прав інтелектуальної власності на інноваційні об'єкти, створені за рахунок державних коштів.

V. Господарські зобов'язання інноваційного характеру: 1. Загальні положення. 2. Порядок переходу прав на інноваційні об'єкти. 3. Ціноутворення та оцінка вартості інноваційних об'єктів. 4. Стандартизація та сертифікація інноваційних об'єктів. 5. Загальні засади конкуренції. 6. Відповідальність за правопорушення.

VI. Договори інноваційного характеру: 1. Загальні положення. 2. Державна експертиза та реєстрація договорів інноваційного характеру. 3. Окремі види договорів інноваційного характеру. 4. Особливості договорів інноваційного характеру з іноземним елементом.

VII. Спеціальні режими інноваційної діяльності: 1. Загальні положення. 2. Види спеціальних режимів інноваційної діяльності.

Пізніше науковцями Науково-дослідницького інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України даний проект був удосконалений та доповнений [Див. 2, с. 165–167]: з'явився розділ присвячений правовим засадам організації та здійснення наукової, науково-технічної інноваційної діяльності, був розширений розділ «Суб'єкти інноваційної діяльності та учасники інноваційних відносин», перший розділ доповнено главами «Інфраструктура національної інноваційної системи» та «Господарська діяльність з розробки та впровадження інновацій», передбачено державне забезпечення інноваційної, технологічної та науково-технічної безпеки.

Структура закону, запропонованого Атамановою Ю. Є., побудована за класичною схемою «суб'єкт – об'єкт, взаємозв'язки між ними». Окремими елементами у структурі інноваційного законодавства закріплюються специфічні особливості інноваційних відносин: господарські зобов'язання, договори, спеціальні режими. Необхідність включення розділу «Господарські зобов'язання інноваційного типу» до проекту Кодексу обумовлена значною специфікою зобов'язань, що виникають з приводу розроблення, створення, передачі та впровадження інноваційних об'єктів як інновацій [15].

Щодо включення розділу «Договори інноваційного характеру» в проект Кодексу слід зазначити, що договірне право в інноваційній сфері є складним і специфічним явищем. З огляду на величезну кількість різного роду інновацій, застосовувані в їх регулюванні договірні моделі досить різноманітні. Умовно кажучи, питання створення і застосування будь-якої інновації регулюються способом, часто відмінним від того, яким регулюється інша інновація, що повністю може змінити основні характеристики договору. Відповідно можна констатувати, що виділення кількох однакових типових договорів в частині однієї чи іншої інновації неможливо. Під умови функціонування тієї чи іншої інновації створюється виключний нетиповий складний договір. Таким чином, у договірного інноваційного права можна виділити його ключову особливість, що відрізняє його від інших видів договірного права та пов'язана з його неоднорідністю – це нетиповість його умов [14, с. 244]. Різноманітність і нетиповість договорів інноваційного типу вимагає обов'язкового закріплення правового регулювання цих відносин на законодавчому рівні, зокрема, в Кодексі.

Розділ присвячений концептуальним засадам запровадження спеціальних режимів інноваційної діяльності також має місце бути по причині нетипового правового регулювання даних відносин. На нашу думку, потрібно розширити цей розділ положеннями, що будуть регулювати спеціальні режими інноваційної діяльності. Сьогодні у державній інноваційній політиці відмічаються тенденції щодо активізації, стимулювання інноваційної діяльності та її державної підтримки, зокрема, міністерствами розробляються законопроекти по цим напрямкам. Таким чином, розділ «Спеціальні режими інноваційної діяльності» охоплює досить широке коло питань, яке також потребує свого законодавчого закріплення.

Підсумовуючи, слід зазначити, що структура інноваційного законодавства запропонована Фрончко В. В. та Атамановою Ю. Є. включає у себе майже одні і тіж самі блоки: загальні положення, державне регулювання інноваційних відносин, державна підтримка, суб'єкти інноваційної діяльності, форми реалізації іновацій, договірне інноваційне право, право інтелектуальної власності як форма інновацій. Але є деякі відмінності, Фрончко розділяє правове регулювання інновацій на регулювання у публічному секторі та на регулювання у приватному секторі, а також розрізняє правове регулювання по спеціалізаціям – маркетингові інновації, технологічні, організаційні. На нашу думку, більш доцільна структура проекту Кодексу Атаманової Ю. Є., оскільки вона проведена на базі існуючих Законів України та підзаконних нормативно-правових актів, зокрема законів «Про інноваційну діяльність», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про державне регулювання діяльності в сфері трансферу технологій», «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про наукову та науково-технічну експертизу» та інших, і тим самим цілеспрямовано враховує структурні властивості інноваційного законодавства України, що є основним завданням кодифікації.

Зазначимо також про зміни, які сьогодні відбуваються у законотворчості: розробка проекту Закону України «Про підтримку та розвиток інноваційної діяльності», прийняття якого скасує Закон України «Про інноваційну діяльність». На нашу думку, такі трансформації в інноваційному законодавстві можливо і носять позитивний характер (у деякій мірі удосконалюють та розвивають існуюче законодавство), але знову таки мають тимчасовий ефект із фрагментарним забезпеченням нормативно-правовою основою інноваційних відносин та залишають відкритими питання уніфікації інноваційного законодавства.

Висновки. Проблематика уніфікації законодавства в інноваційній сфері є актуальною і потребує першочергового вирішення як на практиці, так і у теоретичній площині. При вирішенні теоретичних проблем вдосконалення інноваційного законодавства повинні бути чітко визначені цілі, предмет, структура, форма вдосконалення законодавчої бази, оптимізоване її змістовне та термінологічне наповнення. Результати наукових напрацювань в означеному напрямі мають досить високий рівень розробки та можуть бути застосовані для впровадження їх на практиці.

Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що оптимальною і найбільш ефективною формою уніфікації інноваційного законодавства є прийняття єдиного нормативно-правового акту – кодексу. Щодо структури інноваційного законодавства повинні бути такі групи норм: загальні положення, державне регулювання інноваційних відносин та державна інноваційна політика, суб'єкти інноваційної діяльності, об'єкти інноваційних відносин, правові засади організації та здійснення наукової та науково-технічної інноваційної діяльності, господарські зобов'язання інноваційного характеру, договірне інноваційне право, спеціальні режими інноваційної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Атаманова Ю. Інноваційний кодекс України як форма удосконалення законодавчого забезпечення інноваційного розвитку України. *Вісник Академії правових наук України.* 2008. №1 (52). С. 172–182. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5587/1/Atamanova_172.pdf.

2. Проект інноваційного кодексу України. Харків: Право, 2012. 168 с.
3. Волошенюк О. В. Гармонізація та уніфікація законодавства як форми зближення правових систем. *Право і суспільство.* 2015. № 4, частина 4. С. 3-7. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/4_2015/part_4/3.pdf.
4. Атаманова Ю. Є. Концептуальні підходи до систематизації інноваційного законодавства та розроблення проекту Інноваційного кодексу України. *Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 червня 2011 р.). Харків : «ФІНН», 2011.
5. Петришин О. В. Привітальне слово Пертишина О. В. *Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 черв. 2011 р.). Харків : «ФІНН», 2011.
6. Задихайло Д. В. Проект Інноваційного кодексу в контексті інноваційної політики держави. *Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 черв. 2011 р.). Харків : «ФІНН», 2011.
7. Юшко А. М. Законодавче забезпечення інноваційного розвитку українського суспільства. Концептуальні засади становлення інноваційного суспільства в Україні : монографія / за ред. Ю. Є. Атаманової, Г. П. Клімової. Харків : Право, 2015. Гл. 1.3. 450 с.
8. Єфремова К. В. Загальні засади державного регулювання функціонування національної інноваційної системи. *Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 черв. 2011 р.). Харків : «ФІНН», 2011.
9. Кохан В. П. До питання про правовий статус наукових працівників у проекті інноваційного кодексу. *Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 черв. 2011 р.). Харків : «ФІНН», 2011.
10. Адамюк Д. І. Господарсько-правові аспекти регулювання реалізації інноваційних проектів. *Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 черв. 2011 р.). Харків : «ФІНН», 2011.
11. Бринцев В. Д. Концепція удосконалення системи інноваційного права. *Право та інновації.* 2020. № 4 (32). С. 38–45.
12. Гетьман Є. А. Кодифікація як форма систематизації законодавства України. *Проблеми законності.* Харків, 2008. Вип. 99. С. 228–236.
13. Знаменський Г. Л. Напрями вдосконалення інноваційного законодавства: системний підхід. *Право та інновації.* 2019. № 4 (28). С. 7–14.
14. Фрончко В. Місце інноваційного права в сучасній системі права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 4 (12). С. 241–245. URL: http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/235/233.
15. Уркевич В. Ю. Господарські зобов'язання інноваційного типу в проекті Інноваційного кодексу України. *Проект Інноваційного кодексу України як новий етап розвитку нормотворення в інноваційній сфері* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 черв. 2011 р.). Харків : «ФІНН», 2011.

REFERENCES

1. Atamanova Yu. (2008). Innovatsiinyi kodeks Ukrainy yak forma udoskonalennia zakonodavchoho zabezpechennia innovatsiinoho rozvytku Ukrainy. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy – Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine, 1 (52), 172–182.* URL: https://dspace.nlu.edu.ua/ bitstream/123456789/5587/1/Atamanova_172.pdf [in Ukrainian].
2. Proekt innovatsiinoho kodeksu Ukrainy. (2012). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
3. Volosheniuk O. V. (2015). Harmonizatsiia ta unifikatsiia zakonodavstva yak formy zblyzhennia pravovykh system. *Pravo i suspilstvo – Law and society, 4 part 4, 3–7.* URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/4_2015/part_4/3.pdf [in Ukrainian].
4. Atamanova Yu. Ye. (2011). Kontseptualni pidkhody do systematyzatsii innovatsiinoho zakonodavstva ta rozroblennia proektu Innovatsiinoho kodeksu Ukrainy. *Proekt Innovatsiinoho kodeksu Ukrainy yak novyi etap rozvytku normotvorennia v innovatsiinii sferi: materialy nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 14 chervnia 2011 r.) – Draft Innovation Code of Ukraine as a new stage in the development of rule-making in the innovation sphere: materials of the scientificpractical conference*, Kharkiv: «FINN» [in Ukrainian].

5. Petryshyn O. V. (2011). Pryvitalne slovo Pertyshyna O. V. *Proekt Innovatsiinoho kodeksu Ukrainy yak novyi etap rozvytku normotvorennia v innovatsiinii sferi: materialy nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 14 chervnia 2011 r.) – Draft Innovation Code of Ukraine as a new stage in the development of rulemaking in the innovation sphere: materials of the scientific-practical conference,* Kharkiv: «FINN» [in Ukrainian].
6. Zadykhailo D. V. (2011). Proekt Innovatsiinoho kodeksu v konteksti innovatsiinoi polityky derzhavy. *Proekt Innovatsiinoho kodeksu Ukrainy yak novyi etap rozvytku normotvorennia v innovatsiinii sferi: materialy nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 14 chervnia 2011 r.) – Draft Innovation Code of Ukraine as a new stage in the development of rule-making in the innovation sphere: materials of the scientific-practical conference,* Kharkiv: «FINN» [in Ukrainian].
7. Yushko A. M. (2015). Zakonodavche zabezpechennia innovatsiinoho rozvytku ukrainskoho suspilstva. *Kontseptualni zasady stanovlennia innovatsiinoho suspilstva v Ukraini - Conceptual bases of formation of innovative society in Ukraine.* Yu. Ye. Atamanova, H. P. Klimova (Eds.). Kharkiv: Pravo, ch. 1.3 [in Ukrainian].
8. Yefremova K. V. (2011). Zahalni zasady derzhavnoho rehuliuvannia funktsionuvannia natsionalnoi innovatsiinoi systemy. *Proekt Innovatsiinoho kodeksu Ukrainy yak novyi etap rozvytku normotvorennia v innovatsiinii sferi: materialy nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 14 chervnia 2011 r.) – Draft Innovation Code of Ukraine as a new stage in the development of rule-making in the innovation sphere: materials of the scientific-practical conference,* Kharkiv: «FINN» [in Ukrainian].
9. Kokhan V. P. Do pytannia pro pravovyi status naukovykh pratsivnykiv u proekti innovatsiinoho kodeksu. *Proekt Innovatsiinoho kodeksu Ukrainy yak novyi etap rozvytku normotvorennia v innovatsiinii sferi: materialy nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 14 chervnia 2011 r.) – Draft Innovation Code of Ukraine as a new stage in the development of rule-making in the innovation sphere: materials of the scientific-practical conference,* Kharkiv: «FINN» [in Ukrainian].
10. Adamiuk D. I. Hospodarsko-pravovi aspekty rehuliuvannia realizatsii innovatsiinykh proektiv. *Proekt Innovatsiinoho kodeksu Ukrainy yak novyi etap rozvytku normotvorennia v innovatsiinii sferi: materialy nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 14 chervnia 2011 r.) – Draft Innovation Code of Ukraine as a new stage in the development of rule-making in the innovation sphere: materials of the scientific-practical conference,* Kharkiv: «FINN» [in Ukrainian].
11. Bryntsev V. D. (2020). Kontseptsiia udoskonalennia systemy innovatsiinoho prava. *Pravo ta innovatsii - Law and innovation, 4 (32), 38-45* [in Ukrainian].
12. Hetman Ye. A. (2008). Kodyfikatsiia yak forma systematyzatsii zakonodavstva Ukrainy. *Problemy zakonnosti – Problems of legality, issue 99, 228–236* [in Ukrainian].
13. Znamenskyi H. L. (2019). Napriamy vdoskonalennia innovatsiinoho zakonodavstva: systemnyi pidkhid. *Pravo ta innovatsii – Law and innovation, 4 (28), 7–14* [in Ukrainian].
14. Fronchko V. (2017). Mistse innovatsiinoho prava v suchasnii systemi prava. *Aktualni problemy pravoznavstva – Current problems of jurisprudence, issue 4 (12), 241–245*. URL: http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/235/233 [in Ukrainian].
15. Urkevych V. Yu. Hospodarski zoboviazannia innovatsiinoho typu v proekti Innovatsiinoho kodeksu Ukrainy. *Proekt Innovatsiinoho kodeksu Ukrainy yak novyi etap rozvytku normotvorennia v innovatsiinii sferi: materialy nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 14 chervnia 2011 r.) – Draft Innovation Code of Ukraine as a new stage in the development of rule-making in the innovation sphere: materials of the scientific-practical conference,* Kharkiv: «FINN» [in Ukrainian].

ГРЕЧКО ОЛЬГА

кандидат юридических наук, младший научный сотрудник НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

УНИФИКАЦИЯ ИННОВАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В научной работе исследуются проблемные вопросы унификации инновационного законодательства Украины в теоретической плоскости, в частности, поиск форм унификации законодательства и определение структуры инновационного законодательства как основных свойств законодательства. Результаты исследования данных проблем могут служить основой для применения на практике.

Ключевые слова: законодательство, инновации, унификация законодательства.

HRECHKO OLGA

PhD, Assistant Researcher of the Research Institute of Providing Legal Framework
for the Innovate Development of NALS of Ukraine

UNIFICATION OF INNOVATIVE LEGISLATION OF UKRAINE: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Problem setting. The state of regulatory and legal support in the field of innovation has long been of concern to many scientists, who emphasize the need to systematize innovation legislation, bringing it into a single system. Modern legislation governing innovation has more than 300 regulations. Such a large array of norms, their excessive number and «scattering» in various branches of law cause problems in the legal regulation of innovation relations. But not only quantitative but also qualitative indicators of the state of the legal framework, substantive and terminological content of norms, harmonization of the provisions of various acts leave much to be desired.

Analysis of resent researches and publications. Certain aspects of improvement and codification of innovation legislation of Ukraine have been the subject of research by such scientists as: Atamanova Yu. Ye., Bryntsev V. D., Heits V. M., Hlibko S. V., Davydiuk O. M., Yefremova K. V., Zadykhailo D. V., Znamenskyi H. L., Liubchych A. M., Simson O. E., Fronchko V. V., Shapovalova O. V. and others. Separately it should be noted the leading scientist Atamanova Yu. Ye., who made a significant contribution to the development of basic and applied research on the formation of innovation law and improvement of innovation legislation.

Target of research. Research of the process of unification of innovation legislation of Ukraine in the theoretical plane, namely: search for forms of unification of legislation and determination of the structure of innovation legislation as the basic properties of legislation.

Article's main body. The research examines the problematic issues of unification of innovation legislation of Ukraine in the theoretical plane, in particular, the search for forms of unification of legislation and the definition of the structure of innovation legislation as the basic properties of legislation. It is concluded that the implementation of the tasks of unification of the legal framework governing innovation is most appropriate through codification. As a result, the effectiveness of legislation should be significantly increased. Regarding the structure of innovation legislation, according to the author, the structure of the draft Code Atamanova Yu. Ye. is more appropriate, as it is carried out on the basis of existing laws of Ukraine and bylaws. It can be taken as a basis and supplemented taking into account the emergence of new forms and participants in innovation relations. The results of the study of these issues can be the basis for practical application.

Conclusions and prospects for the development. The issue of unification of legislation in the field of innovation is relevant and needs to be addressed as a matter of priority. The study gives grounds to claim that the optimal and most effective form of unification of innovation legislation is the adoption of a single legal act - the code. Regarding the structure of innovation legislation, the following groups of norms should be: general provisions, state regulation of innovation relations and state innovation policy, subjects of innovation activity, objects of innovation relations, legal bases of organization and implementation of scientific and scientific-technical innovation activity, economic obligations. binding of innovative character, contractual innovation law, special modes of innovative activity.

Keywords: legislation, innovations, unification of legislation.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Гречко О.О. Уніфікація інноваційного законодавства України: проблеми теорії і практики. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 119–125.

МАЛІНОВСЬКА ІРИНА МИКОЛАЇВНА
кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 347.78.025
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-17

КЛАСИФІКАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Стаття присвячена класифікації об'єктів авторського права. Проаналізовані погляди дослідників щодо поділу різних творів на відповідні види, групи. Підкреслено, що об'єкти авторського права знаходяться у постійній динаміці, що обумовлено глобалізацією, розвитком науково-технічного прогресу, соціальних мереж. Встановлено, що для об'єктів авторського права залишається незмінним те, що вони: повинні бути результатом творчої діяльності людини; мати новизну, оригінальність, як притаманні властивості творчості; характеризуватись фіксацією, яка при цьому повинна бути статичною, що ускладнює подальші зміни об'єкту; вільністю від структури змісту, який може бути різноманітним за своїм наповненням; визнаються об'єктами незалежно від факту оприлюднення. Запропоновано авторську класифікацію об'єктів авторського права.

Ключові слова: об'єкт, авторське право, твір, об'єктивна форма, творчість, похідні, оригінальні.

Постановка проблеми. Інтелектуальна власність охоплює три основні групи об'єктів: творчості; науково-технічної та технологічної діяльності; індивідуалізації учасників цивільного обігу, їх товарів та послуг. Кожна групи цих об'єктів мають особливості та головне, що вони знаходяться у постійній динаміці. Таке положення обумовлено глобалізаційним процесами, розвитком науки та техніки, новими напрямами у мистецтві. Як наслідок правознавці стикаються з необхідність постійного виявлення нових об'єктів права інтелектуальної власності, що у свою чергу вимагає їх наукового дослідження та правової регламентації. Саме такі процеси простежуються в останніх змінах законодавства у сфері інтелектуальної власності, зокрема це стосується і Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]. Аналізуючи норми цього Закону можна стверджувати про розширення переліку об'єктів авторського права, що у свою чергу потребує оновленого підходу до їх дослідження. Одним з аспектів їх наукового пізнання є розроблення нової системи підстав для класифікації об'єктів авторського права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто підкреслити що до характеристики об'єктів авторського права звертались таі дослідники як О. Є. Авраомова, І. І. Ващинець, О. В. Жилінкова, О. О. Одінцова. О. О. Штефан, Р. Б. Шишка, Н. Є. Яркіна. М. М. Яшарова та ін. Незважаючи на їх вклад у розвиток концепції об'єкта авторського права, оновленого дослідження класифікації об'єктів авторського права ними у повному обсягу не запропоновано. Отже, проблематика класифікації об'єктів авторського права є досить актуальною та нагальною, особливо з точки зору її практичного значення.

Мета статті – дослідити та проаналізувати характеристики та особливості об'єктів авторського права, виокремити їх спільні та відміні риси, які мають значення для класифікації об'єктів авторського права.

Виклад основного матеріалу. Визначення об'єкту авторського права сформульовано у ст. 3 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, перелік яких є не вичерпаним [1]. У ч. 3 ст. 433 ЦК України закріплено правило, що авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі [2]. О.О. Штефан аналізуючи законодавче визначення твору виокремлює такі його ознаки: творчий характер, об'єктивна форма, незалежність від якості змісту твору та наявності його оприлюднення [3, с. 3, 4]. А. А. Кетрарь, досліджуючи об'єкт авторського права зазначає, що твір як об›єкт авторського права – творчий продукт нематеріального виробництва, проте втілений у річ матеріальну, який має творчий характер, оригінальність, новизну, об'єктивну форму [4, с. 421]. Підкреслимо, що дослідники констатують розширення тлумачення ознак об'єкту авторського права, зокрема О.О. Одінцова, Г. М. Черняк доводять, що особливістю творів в Інтернет є те, що вони були зафіксовані одразу в цифровій формі (3D-дизайн, електронна книга, цифровий запис виконання), при цьому факт існування твору в електронній формі ще

© Маліновська І. М., 2021

не означає, що його автор має намір розмістити цей твір в Інтернеті [5, с. 92].

О.Є. Аврамова, аналізуючи поняття об'єкту авторського права, звертає увагу на його об'єктивну форму та вказує, що об'єктивна форма твору як ознака об'єкта авторського права має подвійне навантаження: вона повинна робити твір доступним для сприйняття третіми особами та забезпечувати можливість відтворення твору цими особам [6, с. 18]. Також на її думку творча діяльність – це процес пошуку форм, технічних прийомів у роботі над твором [7, с. 98]. На думку О. І Харитонової у творі можна виокремити: внутрішню форму (користується правовою охороною та є результатом творчої діяльності і відображає індивідуальність свого творця) та зовнішню (це мова твору зі всіма її словниковими та художніми особливостями) [8, с. 103].

Аналізуючи різні погляди дослідників щодо надання характеристики об'єкту авторського права можна констатувати. що незважаючи на зміни, які виникають внаслідок розвитку нових технологій як з розміщення матеріалу, так і його фіксації для об'єктів авторського права залишається незмінним те, що вони: 1) повинні бути результатом творчої діяльності людини; 2) мати новизну, оригінальність, як притаманні властивості творчості; 3) характеризуватись фіксацією, яка при цьому повинна бути статичною, що ускладнює подальші зміни об'єкту; 4) вільністю від структури змісту, який може бути різноманітним за своїм наповненням; 5) визнаються об'єктами не залежно від факту оприлюднення.

Незважаючи на певну стабільність ознак об'єкту авторського права, його різновиди постійно оновлюються. Загальний перелік об'єктів авторського права встановлено ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]. Так існують: 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру; 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; 3) комп'ютерні програми; 4) бази даних; 5) музичні твори з текстом і без тексту; 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; 7) аудіовізуальні твори; 8) твори образотворчого мистецтва; 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії; 11) твори ужиткового мистецтва; 12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; 13) сценічні обробки творів, придатні для сценічного показу; 14) похідні твори; 15) збірники творів; 16) тексти перекладів; 17) інші твори [1]. Законодавцем було розширено перелік творів, але не шляхом доповнення ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а введенням новітніх термінів у ст. 1 Закону, внаслідок чого перелік об'єктів авторського права було доповнений такими творами як аудіодискрипцією (тифлокоментуванням), карикатурою, пародією та попурі. Варто зазначити, що об'єкти авторського права можуть класифікуватися залежно від різних критеріїв. При цьому дослідники виокремлюють види і кожного окремого об'єкту авторського права. Отже, доречним буде приклад таких класифікацій.

У юридичних джерелах вказується, що музичні твори поділяються залежно від: 1) наявності та характеру творчої праці на оригінальні та похідні (створюються шляхом об'єднання елементів оригінальних творів (обробка; перекладення; оркестровка; монтаж; збирання; реставрація); 2) наявності тексту: музичні твори та музичні твори з текстом; 3) жанру (симфонія, опера, балет, оперета, ораторія, кантата, романс, балада, пісня тощо) [6, с. 19]. О. В. Жилінкова пропонує класифікацію музичних творів як об'єктів авторсько-правових відносин за окремими критеріями: 1) залежно від ступеню самостійності музичного твору (первісні, похідні); 2) залежно від можливості виокремлення однорідних елементів музичного твору (подільні, неподільні) [9, с. 5,6].

О. І. Харитонова виокремлює літературні та наукові твори (монографії, дисертації, наукові або технічні звіти, статті, підручники, посібники, лекції, автореферати, реферати тощо; наукові дослідження можна поділити на дві великі групи: фундаментальні та прикладні [8, с.101]. Дійсно, як літературні, так і наукові твори можуть поділятися залежно від жанру та наукові дослідження можна поділити на дві великі групи: фундаментальні та прикладні. І Петренко зазначає, що літературні твори, залежно від об'єктивної форми, поділяються на усні, письмові, електронні [9, с. 43].

Звернемо увагу, що дослідники пропонують класифікацію кінофільмів, як складних об'єктів авторського права залежно від: способу показу: кінофільм (передбачає перегляд у кінотеатрі, у домашніх умовах) та телефільм (трансляція по телебаченню); наявності звукового запису: фільм із звуковим супроводом та фільм без звукового супроводу (зокрема, діафільми); країни створення: національний та іноземний фільм; примірника фільму: оригінал фільму та фільмокопія; мети створення: художній (ігровий) та документальний фільм (неігровий); фінансової підтримки: створений за державним замовленням; створений за приватним замовленням; стадії створення фільму: кінопроект та закінчений у виробництві фільм [10, с. 150]. При цьому наголошено, що важливою особливістю аудіовізуальних (кінематографічних) творів є наяв-

ність великої кількості видів кінематографічних творів [11, с. 24]. З наведеного випливає, що правова класифікація кінофільмів, як об'єктів авторського права, потребує ще дослідження.

Враховуючи складну правову природу кінофільмів звернемо увагу, що вони можуть розглядатися як складені твори відповідно до ст. 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [1]. У цій статті виокремлені такі складені твори як збірники, енциклопедії, тобто твори які потребують опрацювання упорядником інших творів. Доцільно визначити, що збірники, як об'єкти авторського права, також можуть мати власну класифікацію. Зокрема вони можуть поділятися залежно від: 1) наявності творчого характеру (оригінальні та неоригінальні); 2) об'єктивної форми (письмові, електронні). Необхідно зауважити, що збірники є прикладом так званих «залежних» творів, тобто творів, які створюються лише при наявності певних умов: наявності дозволу автора на включення твору у збірку, відсутності порушення авторських прав інших осіб та запозичення матеріалу з інших творів. До таких, об'єктів також належать музично-драматичні твори, які включають в себе драматичний і музичний твори як єдине ціле, що належать до різних жанрів, а ось самостійними творами є твори хореографії та пантоміми. Хореографічний твір - це композиція руху для танцю на сцені або будь-яка інша об›єднана однією думкою система жестів, створена для виконання. Пантомімою називають твір, що виражає почуття або драматичні дії за допомогою жестів, поз і міміки, не вдаючись до слів [12, с. 61].

Особливість мають такі твори як пародія, попурі, карикатура, оскільки відмінністю їх від похідних творів є те, що матеріалом для створення похідних творів може бути будь-який існуючий твір, а для створення карикатур, попурі, пародій може використовуватись лише правомірно оприлюднений твір [13, с. 197]. Дійсно, на відміну від збірників, які є також складеними, похідними творами та для яких не потрібна ознака оприлюднення переробленого твору, для таких об'єктів інтелектуальної власності як карикатура, попурі та карикатура законодавцем запропонований новітній підхід – можливість створення одного твору залежить від правомірності оприлюднення іншого твору. При цьому, до попурі можуть включатись лише уривки творів, а якщо до збірника включені не лише уривки, а і цілі твори, такий збірник вже не буде мати статусу попурі [14]. Такий підхід надає можливість запропонувати поділ похідних, складених об'єктів авторського права залежно від характеристик первинного твору обробки: переробки оприлюдненого твору; цілісного твору або уривку.

В цілому, похідні твори мають власну класифікацію. Так, С. І. Поляруш виділяє такі групи похідних творів: літературні твори, створені на основі існуючих літературних творів – переклади, анотації, коментарі, інші переробки (парафраз, пріквел та сіквел); екранізація та театральна чи телевізійна інсценізація літературних творів – адаптації; складені твори (антології, енциклопедії, словники), обробка фольклору, бази даних, похідні музичні твори – аранжування, обробки, оркестровки, ремікси, клубні версії композицій, семплування; твори, пов'язані з творчістю фанатів за мотивами оригінальних робіт часто з використанням можливостей Інтернету (косплей, фанфікшн, фанарт та інше) [15, с. 27, 28]. Наведена класифікація є влучною та сучасною, оскільки, можна констатувати, що останнім часом відбувається активне розширення видів похідних творів. Таке положення характеризується появою нових цифрових технологій, використанням та поширенням інформації у великій кількості соціальних мереж, можливістю обробки різних об'єктів будь-яким користувачем цифрових технологій. Тобто обробка оригінальних творів стала більш доступною, що сприяє створенню та подальшому поширенню похідних творів серед об'єктів авторського права. Тому необхідно зазначити, що створення похідного твору не може порушувати права та інтереси авторів оригінальних творів, зокрема треба вказувати автора обробленого оригінального твору, назву твору, отримувати дозвіл на використання твору ін. Виходячи з цього можна зробити висновок, що особливої актуальності набуває питання класифікації об'єктів авторського права на оригінальні та похідні. Доречним також було б враховувати це у ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», зокрема, не шляхом переліку їх серед об'єктів авторського права, а розмежуванням їх на дві групи об'єктів авторського права – оригінальні та похідні.

Проте, можна зробити висновок, що незважаючи на особливу важливість поняття оригінального твору для визначення складених, похідних творів та їх частини у Законі України «Про авторське право і суміжні права» воно відсутнє. Таке положення не відповідає загальносвітовій практиці та відкриває шлях для зловживання суб'єктивними правами при створенні, зокрема, і похідних творів. Оригінальні твори були охарактеризовані Л. Майданик. Дослідниця вказує, що твір вважається оригінальним за умови наявності в ньому особистого інтелектуального (творчого) внеску автора – фізичної особи – в обсязі, достатньому для виникнення охоронюваного законом самостійного об'єкта інтелектуальної власності, презумпція правомірності якого не заперечена судом у встановленому законом порядку [16, с. 36]. Отже, навіть попри існування презумпції творчості у п. 18 постанови Пленуму ВСУ № 5 від 04.06.2010 р.: «Якщо не доведено інше, результат

інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею», дуже часто виникають судові спори пов'язані із зловживаннями суб'єктивними правами авторів. Зокрема, при вирішені питання щодо охороноздатності частини твору як об'єкта авторського права необхідним є чітке розуміння того що саме є оригінальним твором та чи можна оригінальність ототожнювати з творчістю? Ось, наприклад, ВГСУ в постанові від 22.05.2012 р. у справі № 5023/9426/11, визначив, що назва твору «є оригінальною, а саме такою, що визначає творчу самобутність автора, є продуктом його творчої думки і праці та може використовуватись самостійно» [17]. А в 2017 р. ВССУ у справі № 755/12165/15 зробив висновок, що закон зобов'язує суд з'ясувати оригінальність назви у кожному окремому випадку, оскільки оцінка оригінальності є різною по відношенню до творів літератури, художнього мистецтва тощо [18]. Отже, на підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що визначення оригінального твору та властивих йому ознак у Законі є важливим з точки зору забезпечення єдиного системного підходу правозастосовної діяльності як для похідних творів так і для частини (назви) твору, проте у разі виникнення спору визначення достатності творчого внеску через призму оригінальності твору є прерогативою суду у кожному конкретному випадку.

На відміну від оригінальних творів похідні твори створюються за допомогою компіляції. Компіляція відрізняється від плагіату тим, що вона вже апріорі задекларована не як новий оригінальний твір. Тобто мова йде про твори (огляди, нариси, монографії), які потребують залучення великої кількості джерел як оригінального, так і компіляційного характеру (наприклад, в енциклопедичних статтях, біографічній літературі, працях з генеалогії тощо) [19, с. 150]. Таким чином, компіляція є однім із способів створення похідних творів, що передбачає творчий пошук різного матеріалу, його поєднання з певною метою, за відповідною авторською структурою. У цьому разі творчість спрямована на діяльність з обрання та переробки наявного матеріалу.

Узагальнюючи вище викладене, можна запропонувати наступну класифікацію об'єктів авторського права залежно від:

1) творчого характеру твору, об'єкти авторського права можуть поділятися на: оригінальні (створений виключно у вигляді особистого творчого внеску автора, та характеризується творчим результатом) та похідні твори (творчість полягає в пошуку, поєднання творчих здобутків інших авторів);

2) об'єктивної форми: усні, письмові, електронні:

3) розташування внутрішнього змісту твору: прості (охоплюють структурно один об'єкт) та складні (можуть складатися з різних об'єктів авторського права);

4) характеристик первинного твору обробки: об'єкти цілісної переробки творів та об'єкти часткової переробки (переробки уривків різних творів);

5) фінансової підтримки об'єкти авторського право можуть поділятися на: об'єкти, створені за державним замовленням, створені за приватним замовленням, за власним фінансуванням автору;

6) можливості виокремлення однорідних елементів твору: подільні, неподільні:

Наведена класифікація об'єктів авторського права свідчить про постійну динаміку відносин пов'язаних зі створенням об'єктів авторського права, появу нових форм їх вираження. Тому тематика щодо дослідження об'єктів авторського права, їх класифікація залишається актуальною та потребує подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
3. Штефан О. Поняття об'єкту авторського права та критеріїв його охороноздатності. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2006. № 6. С. 3–8.
4. Кетрарь А. А. Поняття та ознаки об'єкта авторського права. *Актуальні проблеми держави і права.* 2011. Вип. 59. С. 416 –422.
5. Одінцова О. О. Об'єкти авторського права в сфері функціонування мережі інтернет / Г. М. Черняк, О. О. Одінцова. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право.* 2013. № 2. С. 91–95.
6. Аврамова О. Є. Спадкування прав на музичній твір. *Мала енциклопедія нотаріуса.* 2016. № 4 (88). С. 17–22.
7. Аврамова О. Є. Спадкування та здійснення спадкових авторських прав на літературний твір: привіт від Незнайка. *Мала енциклопедія нотаріуса.* 2015. № 6. С. 97–104.

8. Харитонова О. І. Літературні та наукові твори як об'єкти авторських прав. *Часопис цивілістики.* 2016. Вип. 21. С. 100–104.
9. Жилінкова О. В. Договори в сфері реалізації майнових прав на музичний твір : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2007. 22 с.
10. Петренко І. Правова характеристика літературного твору як об'єкта авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2014. № 6. С. 40–45.
11. Аврамова О. Є. Спадкування прав на кінофільм. *Мала енциклопедія нотаріуса.* 2016. № 65 (89). С. 150–155.
12. Бурлаков С. Ю. Поняття кінематографічного твору як об'єкта авторського прав. *Наукові записки ХЕПУ.* 2005. № 1 (2). С. 18 –29.
13. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права. Київ : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. 288 с.
14. Яшарова М. М. Окремі питання правового регулювання авторських прав на пародії, карикатури та попурі / М. М. Яшарова, М. А. Паламарчук. *Часопис Київського університету права.* 2019. № 3. С. 197–201.
15. Мисенко О. Попурі, як об'єкт авторського права. URL: https://blog.liga.net/user/amyisenko/article/37786.
16. Поляруш С. І. Похідні твори: поняття, види та охорона. *Наукові записки Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка. Серія: Право.* 2018. Вип. 5. С. 27–32.
17. Майданик Л. Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, України та інших зарубіжних країн. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 32–36.
18. Постанова Вищого господарського суду від 22 травня 2012 р., судова справа № 5023/9426/11. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/24303321.
19. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України від 22 лютого 2017 р., судова справа № 755/12165/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/65110735.
20. 20. Лозинський А.-Л. Р. Компіляція у літературі: форми реалізації та проблема плагіату. *Поліграфія і видавнича справа.* 2015. № 1. С. 149–154.

REFERENCES

1. Pro avtorske pravo i sumizhni prava : Zakon Ukrainy vid 23 hrudnia 1993 r. № 3792-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text [in Ukrainian].
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text [in Ukrainian].
3. Shtefan O. (2006). Poniattia obiektu avtorskoho prava ta kryteriiv yoho okhoronozdatnosti. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti - Theory and practice of intellectual property, 6, 3–8* [in Ukrainian].
4. Ketrar A. A. (2011). Poniattia ta oznaky obiekta avtorskoho prava. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Current issues of state and law. Issue 59, 416 –422* [in Ukrainian].
5. Odintsova O. O. (2013). Obiekty avtorskoho prava v sferi funktsionuvannia merezhi internet. H. M. Cherniak, O. O. Odintsova (Ed.). *Visnyk Natsionalnoho tekhnichnoho universytetu Ukrainy «Kyivskyi politekhnichnyi instytut» – Bulletin of the National Technical University of Ukraine «Kyiv Polytechnic Institute». Ser. Politolohiia. Sotsiolohiia. Pravo, 2, 91–95* [in Ukrainian].
6. Avramova O. Ye. (2016). Spadkuvannia prav na muzychnii tvir. *Mala entsyklopediia notariusa – A small encyclopedia of a notary, 4(88), 17–22* [in Ukrainian].
7. Avramova O. Ye. (2015). Spadkuvannia ta zdiisnennia spadkovykh avtorskykh prav na literaturnyi tvir: pryvit vid Neznaika. *Mala entsyklopediia notariusa – A small encyclopedia of a notary, 6, 97–104* [in Ukrainian].
8. Kharytonova O. I. (2016). Literaturni ta naukovi tvory yak obiekty avtorskykh prav. *Chasopys tsyvilistyky – Journal of Civilization, Issue 21, 100–104* [in Ukrainian].
9. Zhylinkova O.V. (2007). Dohovory v sferi realizatsii mainovykh prav na muzychnyi tvir. Candidate's thesis: 12.00.03. Kyiv: Instytut derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy [in Ukrainian].
10. Petrenko I. (2014). Pravova kharakterystyka literaturnoho tvoru yak obiekta avtorskoho prava. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti – Theory and practice of intellectual property, 6, 40–45* [in Ukrainian].
11. Avramova O. Ye. (2016). Spadkuvannia prav na kinofilm. *Mala entsyklopediia notariusa – A small encyclopedia of a notary, 65 (89), 150–155* [in Ukrainian].
12. Burlakov S. Yu. (2005). Poniattia kinematohrafichnoho tvoru yak obiekta avtorskoho prav. *Naukovi zapysky KhEPU – Scientific notes of HEPU, 1(2), 18–29* [in Ukrainian].
13. Bondarenko S. V. (2008). Avtorske pravo ta sumizhni prava. Kyiv : In-t intel. vlasn. i prava [in Ukrainian].

14. Yasharova M. M. (2019). Okremi pytannia pravovoho rehuliuvannia avtorskykh prav na parodii, karykatury ta popuri. M. M. Yasharova, M. A. Palamarchuk (Ed.). *Chasopys Kyivskoho universytetu prava - Journal of Kyiv University of Law, 3, 197–201* [in Ukrainian].
15. Mysenko O. Popuri, yak obiekt avtorskoho prava. URL: https://blog.liga.net/user/amyisenko/article/37786 [in Ukrainian].
16. Poliarush S. I. (2018). Pokhidni tvory: poniattia, vydy ta okhorona. *Naukovi zapysky Tsentralnoukrainskoho derzhavnoho pedahohichnoho universytetu imeni Volodymyra Vynnychenka – Scientific notes of the Central Ukrainian State Pedagogical University named after Volodymyr Vynnychenko. Ser. Pravo, Issue. 5, 27–32* [in Ukrainian].
17. Maidanyk L. (2018). Poniattia oryhinalnosti tvoru v avtorskomu pravi: dosvid YeS, Ukrainy ta inshykh zarubizhnykh krain. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo - Entrepreneurship, economy and law, 10, 32–36* [in Ukrainian].
18. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu vid 22 travnia 2012 r., sudova sprava № 5023/9426/11. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/24303321.
19. Ukhvala Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy vid 22 liutoho 2017 r., sudova sprava № 755/12165/15-ts. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/65110735.
20. Lozynskyi A.-L. R. (2015). Kompiliatsiia u literaturi: formy realizatsii ta problema plahiatu. *Polihrafiia i vydavnycha sprava – Printing and publishing, 1, 149–154* [in Ukrainian].

МАЛИНОВСКАЯ ИРИНА

кандидат юридических наук, асистент кафедры гражданского права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

КЛАССИФИКАЦИЯ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА

Статья посвящена классификации объектов авторского права. Проанализированы взгляды исследователей по разделению различных произведений на соответствующие виды, группы. Подчеркнуто, что объекты авторского права находятся в постоянной динамике, что обусловлено глобализацией, развитием научно-технического прогресса, социальных сетей. Установлено, что для объектов авторского права остается неизменным то, что они: должны быть результатом творческой деятельности человека; обладать новизной, оригинальность, присущими творчеству; характеризоваться фиксацией, которая при этом должна быть статичной, что затрудняет дальнейшие изменения объекта; свободой от структуры содержания, которое может быть разнообразным по своему наполнению; признаются объектами независимо от факта обнародования. Предложена авторская классификация объектов авторского права.

Ключевые слова: объект, авторское право, произведение, объективная форма, творчество, производные, оригинал.

MALINOVSKA IRYNA

Ph.D in Law, Assistant Professor at the Civil Law Department № 1,
Yaroslav Mudryi National Law University

CLASSIFICATION OF COPYRIGHTED OBJECTS

Problem setting. The article is devoted to the classification of copyright objects. Researchers' views on the division of different works into relevant types and groups are analyzed. It is emphasized that copyright objects are in constant dynamics, due to globalization, development of scientific and technological progress, social networks.

Analysis of recent researches and publications. The characteristics of copyright objects were addressed by the same researchers as O.E. Abramov, I.I. Vishchynets, O.V. Zhilinkova. O.O. Odintsova. O.O. Shtefan, R.B. Shishka, N.E. Yarkina. M.M. Yasharova, etc. Despite their contribution to the development of the concept of the object of copyright, an updated study of the classification of copyrighted objects by them is not offered in full.

The purpose. To investigate and analyse the characteristics and features of copyrighted objects, to distinguish their common and distinctive features that are important for the classification of copyrighted objects.

Article's main body. It was established that for the objects of copyright remains unchanged what they are: should be the result of human creative activity; have novelty, originality, as inherent properties of creativity; characterized by

fixation, which at the same time should be static, which complicates further changes to the object; free from the structure of the content, which can be varied in its content; objects regardless of the fact of publication. It is noted that there are changes in the legislation of Ukraine on expanding the list of copyright objects. Separately, the issue of original and derivative works was investigated. Certain feature of composite works. It is noted that the definition of the original work and its inherent features in the Law is important in terms of ensuring a unified systematic approach to law enforcement activities for both derivative works and part (title) of the work. On the basis of the above proposed the following classification of copyright objects: depending on the creative nature of the work, copyright objects may be divided into: original (created exclusively in the form of personal creative contribution of the author) and derivative works (creativity consists in searching, combining the creative achievements of other authors); in the objective form of expression: oral, written, electronic, three-dimensional; according to the criterion of the internal content of the work: simple (covering structurally one object) and complex (may consist of different objects of copyright); depending on the characteristics of the processing of the original work: objects of holistic processing of works and objects of partial processing (processing of excerpts of various works); depending on the nature of financial support, copyright objects may be divided into: objects created on the basis of state order, created on the basis of private orders or financed personally by the author at will; depending on the possibility of distinguishing homogeneous elements of the work into: dividing and indivisible works.

Keywords: object, copyright, work, objective form, creativity, derivatives, original.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Маліновська І. М. Класифікація об’єктів авторського права. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 126–132.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ТА АГРАРНОГО ПРАВА

ТЕРЕХОВА ТАМАРА ОЛЕКСІЇВНА
аспірантка кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, молодший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку

УДК 349.4
DOI 10.37772/2518-1718-2021-3(35)-18

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ

В статті розглянуто правові особливості ведення державного земельного кадастру. Автор зазначає, що правове регулювання державного земельного кадастру має бути ланкою між землевласниками та землекористувачами, державою, суб'єктами господарювання й громадськістю. Констатується, що фундаментом правового регулювання державного земельного кадастру виступає Конституція України, де зафіксовано, що виключно законами України визначаються засади використання землі. У результаті проведеного дослідження автором було встановлено, що складний взаємопов'язаний процес ведення державного земельного кадастру потребує чіткого правового забезпечення його організації. Визначено, що норми права, які врегульовують питання організації напрямків здійснення кадастрової діяльності, у тому числі пов'язані із веденням державного земельного кадастру, містяться у різних нормативно-правових актах, що зумовлює потребу їх систематизації в єдиному нормативно-правовому акті.

Ключові слова: державний земельний кадастр, кадастрова діяльність, земельні ділянки, законодавство, уніфікація

Постановка проблеми. ст. 14 Конституція України визначає, «земля виступає основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави» [1]. Охорона державою землі як основного багатства держави може здійснюватись у формі заборони її певної неефективної та небезпечної експлуатації, притягнення до юридичної відповідальності осіб винних у порушенні земельного законодавства, а також шляхом провадження діяльності, спрямованої на забезпечення інформованості про становище земель у державі. Відповідно, на сучасному етапі розвитку земельних відносин в Україні вагоме значення отримує діяльність, пов'язана із веденням державного земельного кадастру, покликана здійснювати збір відомостей та інформувати учасників земельних відносин стосовно реальної вартості й правового режиму кожної земельної ділянки в Україні. Така діяльність потребує ефективного правового забезпечення, адже ведення державного земельного кадастру вимагає чіткості і відкритості процедур внесення відомостей до нього та отримання інформації з його реєстру. У 2011 році в Україні був розроблений та прийнятий важливий Закон України «Про державний земельний кадастр» [2], який встановив правові, економічні та організаційні основи діяльності у сфері державного земельного кадастру. Водночас значна кількість положень, які стосуються інших напрямків діяльності державного земельного кадастру, міститься в інших нормативно-правових актах, судових рішеннях, рішеннях Європейського Суду з права людини тощо, які складають систему забезпечення продуктивної кадастрової діяльності в Україні. Відповідно виникає дослідницька потреба щодо вивчення правових особливостей ведення державного земельного кадастру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика правового регулювання ведення державного земельного кадастру не отримала широкого висвітлен-

© Терехова Т. О., 2021

ня. Серед найбільш показових досліджень необхідно виокремити дисертацію Н.О. Грабовець [3], в якій предметом дослідження стало правове забезпечення основних видів земельно-кадастрової діяльності, та наукову студію О. І. Сидорчук [4], в якій розглядались правові питання порядку ведення природоресурсних кадастрів. Правові аспекти ведення державного земельного кадастру можна знайти у наукових працях А. Г. Боровицької [5], Н. О. Кучаковської [6] та З. В. Яремак [7]. Водночас комплексне дослідження правового регулювання державного земельного кадастру у вітчизняній літературі не проводилось.

Мета статті – дослідити правові особливості ведення державного земельного кадастру.

Виклад основного матеріалу статті. Ст. 92 Конституції України встановлює, що «засади використання природних ресурсів, в тому числі землі, визначаються виключно законами України» [1]. Виходячи із означеної конституційної норми права прямої дії, можна окреслити, що провідною особливістю ведення державного земельного кадастру виступає передусім те, що виключно законами України можуть визначатись загальні засади здійснення кадастрової діяльності. Головним законом України у даній сфері виступає Закон України «Про державний земельний кадастр», яким визначається правовий статус даної інформаційної системи та загальні правила ведення державного земельного кадастру.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Державний земельний кадастр» який являє собою єдину державну геоінформаційну систему відомостей про землі, розташовані в межах державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження у їх використанні, а також дані про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами». Цей же Закон фіксує загальні засади ведення державного земельного кадастру, включаючи встановлення необхідності створення відповідної державної геодезичної та картографічної основи, внесення відомостей про об'єкти державного земельного кадастру; внесення змін до відомостей про об'єкти Державного земельного кадастру; оброблення та систематизації відомостей про об'єкти Державного земельного кадастру. Важливим аспектом, який був врегульований в Законі, стало те, що ведення державного земельного кадастру здійснюється на електронних та паперових носіях, що значно підсилює можливості збереження інформації, занесеної до державного земельного кадастру.

У ч. 3 ст. 5 Закону вказується, що «порядок ведення Державного земельного кадастру визначається Кабінетом Міністрів України відповідно до вимог цього Закону». Слід зауважити, що означене положення не суперечить конституційній нормі, яка була вказана вище, адже вона вимагає врегулювання не усіх питань використання природних ресурсів законами України, а тільки їх загальних засад. На підставі Закону 17 жовтня 2012 р. Кабінетом Міністрів України була прийнята Постанова № 1051 [8], яка визначила Порядок ведення Державного земельного кадастру. В якості особливостей правового регулювання ведення державного земельного кадастру виокремити наявність системи нормативно-правового регулювання, яка будується за юридичною силою та питаннями, що підлягають врегулюванню.

Необхідно вказати, що і в самому Законі зафіксовані положення, які стосуються не лише загальних засад, але й специфіки ведення державного земельного кадастру. Так, у розділі ІІ Закону вказується система органів Державного земельного кадастру, у розділі ІІІ Закону – склад відомостей державного земельного кадастру (наприклад, геодезична та картографічна основа державного земельного кадастру, об'єкти державного земельного кадастру, вимоги до відомостей про об'єкти державного земельного кадастру, відомості про кадастрове зонування земель в межах території України), а розділ IV присвячений безпосередньо веденню державного земельного кадастру і у ньому розкриті питання статусу відомостей державного земельного кадастру, наведені вимоги до документів, які виступають підставою для внесення відомостей до Державного земельного кадастру, зазначена специфіка державної реєстрації земельної ділянки, внесення відомостей до Поземельної книги, відомостей про обмеження у використанні земель, відомостей про суборенду, сервітут, які поширюються на частини земельних ділянок, унормована взаємодія інформаційних систем державного земельного кадастру, державного реєстру речових прав на нерухоме майно, містобудівного кадастру, кадастрів інших природних ресурсів та інших інформаційних систем, закріплені положення відносно обліку кількості та якості земель, оприлюднення відомостей державного земельного кадастру, порядку користування відомостями державного земельного кадастру тощо.

Варто відзначити, що ведення державного земельного кадастру не обмежується безпосередньо діяльністю із внесення інформації до єдиної державної геоінформаційної система відомостей про землі. Ця діяльність має декілька додаткових напрямків, через які і виокремлюється предмет правового регулювання відповідними законами України. Н. О. Грабовець зазначає, що «в залежності від змісту мети одержання інформації для ведення державного земельного кадастру, основні напрямки кадастрової діяльності можна об'єднати за наступною класифікацією: організаційно-технічна діяльність (спрямовується на окреслення земельних ділянок та інших

кадастрових об'єктів, які повинні підлягати оцінці й обліку); земельно-оціночна діяльність (спрямовується на окреслення якості, економічної й екологічної цінності земельних ділянок, вартості земель та прав на них); земельно-облікова діяльність (спрямовується на систематизацію й віддзеркалення інформації державного земельного кадастру у земельно-кадастровій документації)» [3, с. 8].

Ст. 198 Земельного кодексу України [9] та Законом України «Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність» [10] регулюється такий напрямок здійснення кадастрової діяльності як організаційно-технічна діяльність можна поділити на кадастрове зонування та кадастрові зйомки. Що стосується кадастрового зонування, то його можна позначити як розподіл територій адміністративно-територіальних одиниць на зони щодо їхнього функціонального використовування, що надає стабільності виділеним зон через надання ним кадастрових номерів зон і кварталів, опису їх меж, площі, підстав встановлення кадастрових зон і кварталів. Кадастрові зйомки представляють собою діяльність уповноважених суб'єктів, що спрямована на отримання потрібної для здійснення державного земельного кадастру документованої інформації щодо геодезичного встановлення чи відновлювання на місці кордонів земельної ділянки, узгодження кордонів суміжних земель, визначення кордонів частин земельних ділянок, котрі передбачають обмеження відносно використовування землі.

Земельним кодексом України та Законом України «Про оцінку земель» [11] врегульовані питання земельно-облікової діяльності. Земельно-облікова діяльність як напрямок здійснення кадастрової діяльності передбачає здійснення обліку кількості й якості земель, себто збору інформації, що характеризує земельні ділянки за окремими ознаками і передбачає присвоєння кадастрових номерів земельним ділянкам, що реєструються у державному реєстрі земель. Означений напрям здійснення кадастрової діяльності Н. О. Грабовець класифікує на підставі належності до видів оцінки земель на «бонітування ґрунтів, економічну оцінку земель і грошову оцінку земельних ділянок» [12, с. 103]. Варто відзначити, що бонітування ґрунтів здійснюється тільки на землях сільськогосподарського призначення і лісового фонду, а його об'єктами виступають агровиробничі території земельно-оціночних районів й групи ґрунтів (зон). Слід також звернути увагу на те, що об'єкти нормативної грошової оцінки становлять усі земельні ділянки в межах держави, а об'єктами експертної грошової оцінки виступають земельні ділянки та права на них.

Земельно-реєстраційна діяльність, крім того, що врегульована Законом та Порядком ведення Державного земельного кадастру, процедури її провадження також відображені у Постанові Кабінету Міністрів України від 3 червня 2020 р. № 455 під назвою «Деякі питання реалізації пілотного проекту із запровадження принципу екстериторіальності в державній реєстрації земельних ділянок» [13]. Варто відзначити, що земельно-реєстраційна діяльність як напрямок здійснення кадастрової діяльності передбачає здійснення реєстраційних дій відносно земельної ділянки та прав на неї. Безпосередньо державну реєстрацію земельних ділянок можна визначити як оформлення й реєстрацію правопосвідчувальної документації на земельні ділянки та права на них, де об'єктом державної реєстрації виступають відомості, котрі показують зміст означеної документації.

Слід наголосити, що наведені напрямки здійснення кадастрової діяльності міцно пов'язані між собою та формують спільний процес одержання інформації щодо ведення державного земельного кадастру. Наприклад, через провадження кадастрового зонування і кадастрових зйомок одержують інформацію відносно того, яким чином здійснюється поділ територій адміністративно-територіальних одиниць держави на окремі кадастрові зони, оціночні зони щодо окремих виділених земельних ділянок, їх кордонів та кадастрових номерів. Означене являє собою невід'ємну вимогу здійснення обліку і оцінки земель, а відомості обліку якості земель виступає фундаментом при провадженні оцінки земель, адже з'ясувати дійсну ціну земельної ділянки (зокрема, сільськогосподарського призначення) можливо, виключно встановивши її якість. У результаті державної реєстрації земельних ділянок земельні ділянки отримують кадастрові номери, а інформація, отримана протягом провадження інших напрямків кадастрової діяльності, включається до кадастрової документації та на земельні ділянки створюються і видаються правопосвідчувальні документи. На жаль, означена система ведення державного кадастру розміщена не в одному уніфікованому нормативно-правовому акті, а в декількох, що очевидно ускладнює правозастосування у сфері кадастрової діяльності.

Висновки. Правове регулювання державного земельного кадастру має зв'язок між землевласниками та землекористувачами, державою, суб'єктами господарювання й громадськістю. Фундаментом правового регулювання державного земельного кадастру виступає Конституція України, де зафіксовано, що виключно законами України визначаються засади використання землі. Головним нормативно-правовим актом з питань ведення державного земельного кадастру являється Закон України «Про державний земельний кадастр». Крім того, окремі положення відносно ведення державного земельного кадастру

відображені у Земельному кодексі України, законах України «Про оцінку земель», «Про землеустрій», «Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність» та декількох підзаконних нормативно-правових актах. У результаті проведеного дослідження було встановлено, що складний взаємопов'язаний процес ведення державного земельного кадастру потребує чіткого правового забезпечення його організації. Проте норми права, які врегульовують питання організації напрямків здійснення кадастрової діяльності, у тому числі пов'язані із веденням державного земельного кадастру, містяться у різних нормативно-правових актах, що зумовлює потребу їх систематизації в єдиному нормативно-правовому акті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Боровицька А. Г. Історико-правові передумови формування й розвитку кадастрової справи щодо стану водних об'єктів України. *Право і суспільство.* 2015. № 2 (3). С. 133–141.
2. Грабовець Н. О. Правове забезпечення основних видів земельно-кадастрової діяльності в Україні : автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.06; Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2011. 23 с.
3. Грабовець Н. О. Формування та розвиток державного земельного кадастру в Україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2009. № 3. С. 102–105.
4. Деякі питання реалізації пілотного проекту із запровадження принципу екстериторіальності в державній реєстрації земельних ділянок: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.06.2020 р. № 455. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/455-2020-%D0%BF#Text.
5. Земельний кодекс України: Закон України від від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text.
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
7. Кучаковська Н.О. Кадастрові зйомки: проблеми правового регулювання. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2012. № 2. С. 70–78.
8. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 07.07.2011 р. № 3613-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17#Text.
9. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2012 р. № 1051. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF#Text.
10. Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003 р. № 1378-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15#Text.
11. Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність: Закон України від 23.12.1998 р. № 353-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/353-14#Text.
12. Сидорчук О. І. Адміністративно-правові засади порядку ведення природоресурсних кадастрів. *Право і безпека.* 2011. № 4. С. 81–85.
13. Яремак З. В. Генезис правового регулювання державних кадастрів природних ресурсів в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. «Право».* 2012. Вип. 20. Ч. II. Т. 2. С. 79–83.

REFERENCES

1. Borovytska A.H. (2015). Istoryko-pravovi peredumovy formuvannia y rozvytku kadastrovoi spravy shchodo stanu vodnykh obiektiv Ukrainy. *Pravo i suspilstvo – Law and society, 2(3), 133–141* [in Ukrainian].
2. Hrabovets N.O. (2011). Pravove zabezpechennia osnovnykh vydiv zemelno-kadastrovoi diialnosti v Ukraini. *Extended abstract of candidate's thesis.* Kyiv [in Ukrainian].
3. Hrabovets N.O. (2009). Formuvannia ta rozvytok derzhavnoho zemelnoho kadastru v Ukraini. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i parvo – Entrepreneurship, management and law, 3, 102–105* [in Ukrainian].
4. Deiaki pytannia realizatsii pilotnoho proektu iz zaprovadzhennia pryntsypu eksterytorialnosti v derzhavnii reiestratsii zemelnykh dilianok: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03.06.2020 r. № 455. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/455-2020-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
5. Zemelnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid vid 25.10.2001 r. № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text [in Ukrainian].
6. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text [in Ukrainian].

7. Kuchakovska N.O. (2012). Kadastrovi ziomky: problemy pravovoho rehuliuvannia. *Biuleten Ministerstva yustytsii Ukrainy – Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine, 2, 70-78* [in Ukrainian].
8. Pro Derzhavnyi zemelnyi kadastr: Zakon Ukrainy vid 07.07.2011 r. № 3613-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17#Text [in Ukrainian].
9. Pro zatverdzhennia Poriadku vedennia Derzhavnoho zemelnoho kadastru: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.10.2012 r. № 1051. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1051-2012-%D0%BF#Text [in Ukrainian].
10. Pro otsinku zemel: Zakon Ukrainy vid 11.12.2003 r. № 1378-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15#Text [in Ukrainian].
11. Pro topohrafo-heodezychnu i kartohrafichnu diialnist: Zakon Ukrainy vid 23.12.1998 r. № 353-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/353-14#Text [in Ukrainian].
12. Sydorchuk O.I. (2011). Administratyvno-pravovi zasady poriadku vedennia pryrodoresursnykh kadastriv. *Pravo i bezpeka – Law and Security, 4, 81–85* [in Ukrainian].

Yaremak Z.V. (2012). Henezys pravovoho rehuliuvannia derzhavnykh kadastriv pryrodnykh resursiv v Ukraini. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu – Scientific Bulletin of Uzhgorod National University, Ser. «Pravo», Issue. 20, Part. II, Vol. 2, 79–83* [in Ukrainian].

ТЕРЕХОВА ТАМАРА
аспирантка кафедры земельного и аграрного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, младший научный сотрудник
НИИ правового обеспечения инновационного развития НАПрН Украины

ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ВВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРА

В статье рассмотрены правовые особенности введения государственного земельного кадастра. Автор отмечает, что правовое регулирование земельного кадастра должно быть звеном между землевладельцами и землепользователями. Констатируется, что фундаментом правового регулирования государственного земельного кадастра является Конституция Украины, где указано, что исключительно законами Украины определяются основы использования земли. В результате проведенного исследования автором было установлено, что сложный взаимосвязанный процесс ведения государственного земельного кадастру требует четкого правового обеспечения его организации. Определено, что нормы права, которые регулируют вопросы организации направлений осуществления кадастровой деятельности, в том числе связанных с введением государственного земельного кадастра, которые содержатся в разных нормативно-правовых актах, что предопределяет потребность их систематизации в едино нормативно-правовом акте.

Ключевые слова: государственный земельний кадастр, кадастровая деятельность, земельные участки, законодательство, унификация.

TEREKHOVA TAMARA

PhD Candidate of Yaroslav Mudryi National Law University,
Research Assistant of the Research Institute of Providing Legal Framework
for the Innovate Development of NALS of Ukraine

THE LEGAL FEATURES OF THE INTRODUCTION OF THE STATE LAND CADASTRE

Problem setting. At the present stage of development of land relations in Ukraine, the activity related to the maintenance of the state land cadastre is of great importance and is intended to collect information and inform the participants of land relations about the real value and legal regime of each land plot in Ukraine. Such activity requires effective legal support because maintenance of the state land cadastre requires clear and transparent procedures for entering information into it and receiving information from its registry.

Analysis of recent researches and publications. Problems of legal regulation of the maintenance of the state land cadastre has not received a wide coverage. Among the most revealing researches it is necessary to emphasize the dis-

sertation of N. Grabovets , in which the subject of research was the legal support of the main types of land cadastral activity, and the scientific study of O. I. Sidorchuk , in which the legal aspects of the order of maintenance of natural resource cadastres were discussed. Legal aspects of maintaining the state land cadastre can be found in scientific works of A. G. Borovitskaya, N. O. Kuchakovskaya and Z. V. Yaremak. Currently, a comprehensive study of the legal regulation of the state land cadastre has not been conducted in the domestic literature.

The purpose of this study is to determine the legal specifics of maintaining the state land cadastre.

Article's main body. Scientific research is devoted to determination of legal peculiarities of introduction of the state land cadastre. It was found that the legal regulation of the state land cadastre must be a relationship between landowners and landowners, the state, state entities and the community. The foundation of the legal regulation of the state land cadastre is the Constitution of Ukraine, which states that the laws of Ukraine determine the principles of land use exclusively. However, it should be noted that the main legal act on the maintenance of the state land cadastre is the Law of Ukraine "On the State Land Cadastre". In addition, some provisions concerning the maintenance of the state land cadastre are reflected in the Land Code of Ukraine, the laws of Ukraine "On Land Assessment", "On Land Surveying", "On Topographic and Geodesic and Cartographic Activities" and several bylaws. As a result of the conducted research it was established that the complex interconnected process of maintaining the state land cadastre requires a clear legal support for its organization. Law norms that regulate the organization of the areas of cadastral activities, including those related to the maintenance of the state land cadastre, are contained in different legal acts, which leads to the need for their systematization in a single legal act.

Conclusions and prospects for the development. As a result of the conducted research it was established that the complex interrelated process of maintaining the state land cadastre requires a clear legal support for its organization. However, legal norms that regulate the organization of the areas of cadastral activity, including those related to the maintenance of the state land cadastre, are contained in different legal acts, which leads to the need for their systematization in a single legal act.

Keywords: state land cadastre, cadastral activity, land plots, legislation, unification.

За ДСТУ 8302:2015 цю статтю слід цитувати:

Терехова Т. О. Правові особливості ведення державного земельного кадастру. *Право та інновації.* 2021. № 3 (35). С. 133–138.

ШАНОВНІ АВТОРИ!

Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України та Видавництво «Право» запрошують всіх зацікавлених осіб опублікувати свою наукову роботу у *тридцять п'ятому* номері журналу **«Право та інновації»**. Журнал внесено до переліку наукових фахових видань групи Б (Наказ МОН України № 409 від 17 березня 2020 р.).



Журнал розповсюджується за передплатою ТОВ «АС-Медіа». Передплатний індекс 86689. Вартість та умови підписки дізнавайтеся у ТОВ «АС-Медіа».

Журнал розповсюджується також за передплатою АТ «Укрпошта». Передплатний індекс 86689. Вартість та умови підписки дізнавайтеся в АТ «Укрпошта».

Умови публікації у журналі:

1. Надати копію квитанції:
   1.1. про передплату журналу на **12 місяців** у будь-якому поштовому відділенні зв'язку України (індекс 86689);
   1.2. або копію квитанції про оплату публікації НДІ ПЗІР (**за 1 статтю**) до **10.12.2021 р.**;
2. Оформити статтю та подати згідно вказаних вимог.
3. Заповнити відомості про автора.
4. Надіслати рукопис статі в електронному вигляді на електрону адресу: ndipzir@gmail.com до 10.12.2021 р.

Традиційно в журнал приймаються статті за такими напрямами:
12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень;
12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право;
12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право;
12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення;
12.00.06 – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право;
12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право;
12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право;
12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність;
12.00.11 – міжнародне право.

Редакція у разі необхідності може здійснити переклад розширеної анотації, детальну інформацію можна отримати в редколегії. У разі самостійного перекладу автором розширеної анотації англійською редакційна колегія перевіряє переклад. У випадку виявлення значних помилок редакція залишає право відмовити в публікації статті.

Опублікований журнал **«Право та інновації»** буде розісланий за поштовими адресами авторів. Оформлення передплати автором передбачає отримання 1 авторського екземпляру та 3 наступних номерів журналу. Оплата НДІ ПЗІР передбачає отримання виключно авторського екземпляру.

Всю додаткову інформацію ви можете отримати на сайті журналу http://pti.org.ua/index.php/ndipzir/information/authors та за телефоном: (057) 700-06-64.

Випусковий редактор: *В. П. Кохан*

Комп’ютерна верстка: *А. Г. Якшина*

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 21739-11639 ПР від 24.11.2015

Підписано до друку з оригінал-макета 21.09.2021.
Формат 60х84 1/8. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 16,28. Обл.-вид. арк. 14,75. Тираж 56 прим. Вид. № 8134.

Видавець – Науково-дослідний інститут правового забезпечення
інноваційного розвитку Національної академії правових наук України,
61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80,
Тел. +38 (057) 700-06-64
Сайт: ndipzir.org.ua
E-mail: ndipzir@gmail.com
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4814 від 17.12.2014

Видавець – видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
61002, Харків, вул. Чернишевська, 80А,
Тел./факс. +38 (057) 716-45-53
Сайт: https://pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011

Виготовлювач – ТОВ «ПРОМАРТ»
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна
Тел. +38 (057) 717-25-44
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 5748 від 06.11.2017