

DICTUM FACTUM

СКАЗАНО ЗРОБЛЕНО

Юридичний збірник

**Державного університету
інфраструктури та технологій**

№ 1(6)

Київ - 2020

DICTUM FACTUM

Державний університет інфраструктури та технологій

№ 1(6), 2020

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

<i>Бурдоносова М.А.</i>	Правові відносини зі ЗМІ / фотографами в сфері FASHION RETAIL	3
<i>Мусієнко В.В.</i>	Правовий статус суб'єктів договору оренди державного та комунального майна	10
<i>Навроцький В.М.</i>	Питання правової охорони довкілля та природних ресурсів	16
<i>Новосельська І.В.</i> <i>Добкіна К.Р.</i>	Актуальні питання піратства у сфері авторського права в мережі інтернет	19

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

<i>Апаров А.М.</i> <i>Сербул І.А.</i>	Трансформаційні процеси господарського законодавства в частині повноважень наглядової ради	31
<i>Беззубов Д.О.</i>	Поняття та зміст господарської правосуб'єктності на сучасному етапі становлення господарського права	40
<i>Клюєва Є.М.</i> <i>Бойко С.С.</i>	Загальні засади правового регулювання діяльності річкового судноплавства	47
<i>Мікічурова О.В.</i>	Орендна плата для підприємців України у період пандемії covid-2019: правовий аспект	54
<i>Подольян Ю.О.</i>	Концесія як форма державно-приватного партнерства: аналіз чинного законодавства	58

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Табачук Д.О.</i>	Адміністративно-правові засади діяльності органів суддівського врядування	68
<i>Хохленко О.М.</i>	Фінансово-правові засади надання послуги з догляду за дитиною до трьох років «муніципальна няня»	77

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

<i>Іванов В.М.</i>	Модель гетьманської держави парламентського типу в Конституції Пилипа	90
--------------------	---	----

<i>Кацавець Р.С.</i>	Орлика	
<i>Озель В.І.</i>	Вікова психологія: виникнення та розвиток Конституційне закріплення принципу соціальної держави в Україні	97 105

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

<i>Вітко О.Ю.</i>	Теоретичні аспекти об'єкта і предмета злочину	111
<i>Кобилянський О.Л.</i>	Підстави призначення та проведення судових експертиз: дискусійні аспекти	121
<i>Кофанов А.В.</i>		
<i>Ергард Н. М.</i>		
<i>Мусієнко А.В.</i>	Актуальні міжнародно-правові аспекти попередження біонебезпеки на морському транспорті	127
<i>Осадчий В. І.</i>	Незаконне збагачення (ст. 368 ⁻⁵ кк України): короткий огляд	133

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Філіппов А.В.</i>	Сучасна концепція безпеки авіації як комплексної категорії та системний підхід: правові аспекти	141
<i>Хохленко В.М.</i>	Правове регулювання перевезення пасажирів повітряним транспортом	151

Редакційна колегія

Головний редактор: Беззубов Д.О. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ).

Заступник головного редактора: Добкіна К.Р. к.юрид.наук, доцент (ДУІТ).

Відповідальний секретар: Новосельська І.В. к.юрид.наук, доцент (ДУІТ).

Члени редакційної колегії: Армаш Н.О. д.юрид.наук, доцент, заступник директора ЦСЕ ГО; Апаров А.М. д.юрид.наук, проф. (СДПУ ім. А.С.Макаренка); Барабаш О.О. д.юрид.наук, доцент (НУЛП); Ильясова Г.А. к.юрид.наук, професор (Карагандинский государственный университет им. академика Е.А.Букетова); Ключова Є. М. д.юрид.наук, доцент (ДУІТ); Ковальчук А.Т. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Ковальська В.В. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Матвійчук А.В. к.юрид.наук (ДУІТ); Мичко М.І. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Осадчий В.І. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ); Россіхін В.В. д.юрид.наук, проф. (ХНУР); Россіхіна Г.В. д.юрид.наук, проф. (ХНУ імені В.Н. Каразіна); Сидоров Я.О. к.юрид.наук, доцент (ЗНУ); Скок П.О. к.наук з держ.упр. (ДУІТ); Собовий О.М. к.юрид.наук, доцент (ДУІТ); Цукан О.М. к.юрид.наук, доцент (ХНУВС); Явор А.О. д.юрид.наук, доцент (НЮУ ім. Ярослава Мудрого).



УДК 340

ORCID id <https://orcid.org/0000-0003-1050-6892>

*Бурдоносова Марина Анатоліївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та
адміністративного права
юридичного факультету Інституту управління,
технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій,
Київ, Україна*

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ЗІ ЗМІ / ФОТОГРАФАМИ В СФЕРІ FASHION RETAIL

***Анотація.** В сфері авторського права в якості предмета договірних відносин між сторонами в професійній діяльності швидкими темпами розвивається поняття «модна юрисдикція», яка розглядає моду як результат декількох сфер права інтелектуальної власності: інтелектуальної та промислової діяльності (промисловий зразок, реєстрація товарного знаку); авторського права (витвір мистецтва).*

Фешн-рітейл – це реалізація товарів та послуг модної індустрії кінцевим споживачам на сайті торгівельної компанії або в торговому приміщенні; роздрібна торгівля модними товарами. Важливою складовою фешн-рітейлу є просування та реклама товарів модної індустрії, де суттєву роль відіграють фото моделей, що представляють нові колекції одягу та взуття. В зв'язку з цим актуальності набувають правові питання використання фото- та відеозображень особи з метою отримання прибутку.

Ключові слова: право в сфері моди, інтелектуальна власність, порушення авторських прав, фешн-рітейл, модна юрисдикція.

***Summary.** Copyright in the objective sense is a set of legal rules governing the range of social relations in the creation and use of works of science, literature and art. In the subjective sense - these are the personal property and no property rights of the author, which arise in connection with the creation of the work and are protected by law. The object of copyright is the intangible good in the form of a product of spiritual creativity, namely works of science, literature and art. The imperfection of the laws governing the field of copyright creates a number of problems for authors of works, which can cause material and moral damage.*

In the field of copyright, as a subject of contractual relations between the parties in the professional activity at a rapid pace develops the concept of "fashionable jurisdiction", which considers fashion as the result of several areas of intellectual property rights: intellectual and industrial activities (industrial design, trademark registration) and copyright (a work of art).

Fashion retail is the sale of goods and services of the fashion industry to consumers on the website of a trading company or in a commercial premises; retail of fashion goods. An important component of fashion retail is the promotion of fashion

products, where photos of models representing new collections of clothing and footwear play a significant role.

Due to this, legal issues of using photo and video images of a person for profit are becoming more relevant. However, showcasing new collections of designers is the first step to promoting their creativity. Thus, the designer automatically agrees to the photo and video fixation, unless otherwise stipulated in the contract.

Keywords: law in the field of fashion, intellectual property, copyright infringement, fashion retail, fashion jurisdiction.

Авторське право в об'єктивному розумінні являє собою сукупність правових норм, що регулюють коло суспільних відносин зі створення та використання творів науки, літератури і мистецтва. В суб'єктивному розумінні - це особисті немайнові та майнові права автора, які виникають у зв'язку зі створенням ним твору і охороняються законом. Об'єктом авторських правовідносин є нематеріальне благо у вигляді продукту духовної творчості, а саме твори науки, літератури, мистецтва. Недосконалість законодавства, яке регулює сферу авторського права створює ряд проблем для авторів творів, що може завдавати матеріальної та моральної шкоди [1].

В сфері авторського права, в якості предмета договірних відносин між сторонами в професійній діяльності швидкими темпами розвивається поняття «модна юрисдикція», яка розглядає моду як результат декількох сфер права інтелектуальної власності:

- інтелектуальної та промислової діяльності (промисловий зразок, реєстрація товарного знаку);
- авторського права (витвір мистецтва).

Проблемам захисту інтелектуальної власності у галузі індустрії моди присвячені низки праць науковців у США: Блеклі Дж., Кімберлі А., Ладас С., Левін К. А., Річман М. Б., Сільвер І. та ін. Разом з цим питання захисту інтелектуальної власності у галузі індустрії моди з боку вітчизняних вчених є недостатньо дослідженим і лише починає привертати увагу науковців. В своїх роботах окремим питанням права в сфері моди приділяли увагу: Гейнеман А. А., Токарева В. О., Плюта О. А.

Фешн-рїтейл (від англ. fashion retail; від італ. il dettaglio) – це реалізація товарів та послуг модної індустрії кінцевим споживачам на сайті торгівельної компанії або в торговому приміщенні; роздрібна торгівля модними товарами [2, с. 145]. Важливою складовою фешн-рїтейлу є просування та реклама товарів модної індустрії, де суттєву роль відіграють фото моделей, що представляють нові колекції одягу та взуття.

В зв'язку з цим актуальності набувають правові питання використання зображень особи з метою отримання прибутку. У відповідності зі ст. 307 Цивільного Кодексу України (далі ЦКУ) фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Така згода припускається,

якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру¹.

Фізична особа, яка погодилася на знімання, може вимагати припинення публічного показу результатів зйомки в тій частині, яка стосується її особистого життя. Витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису, відшкодовуються цією фізичною особою. Знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом.

Крім того, у ст. 308 ЦКУ зазначено, що фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті, лише за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер. Згода, яку дала фізична особа, зображена на фотографії, іншому художньому творі, може бути після її смерті відкликана дітьми, вдовою (вдівцем), а якщо їх немає, – батьками, братами та сестрами. Витрати особи, яка здійснювала публічний показ, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору, відшкодовуються цими особами².

Якщо фізична особа позувала авторові за плату, фотографія, інший художній твір можуть бути публічно показані, відтворені або розповсюджені без її згоди. Фізична особа, яка позувала авторові фотографії, іншого художнього твору за плату, а після її смерті – її діти та вдова (вдівець), батьки, брати та сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування автору або іншій особі пов'язаних із цим збитків. Варто наголосити, що для уникнення спірних моментів та непорозумінь, «позування за плату» краще оформлювати договором, в якому буде зазначено не лише про оплату праці моделі, а й права фотографа на використання фотографій, відео; буде уточнено з якою метою і де саме такі кадри можуть бути публічно показані, відтворені або розповсюджені. Крім того, фотографія може бути розповсюджена без дозволу фізичної особи, яка зображена на ній, якщо це викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб (повідомлення про зникнення, розшук).

У відповідності зі ст. 32 Конституції України не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини³.

Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

² Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

³ Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.

У випадках порушення зазначених норм, під час судового розгляду при визначенні розмірів відшкодування моральної шкоди, суд приймає до уваги ступінь провини порушника (фотограф, ЗМІ), інші обставини справи, а також ступінь фізичних та моральних страждань, пов'язаних з індивідуальними особливостями особи, якій завдано шкоду.

Крім цього, громадянин має право вимагати в суді спростування відомостей, що принижують його честь, гідність, шкодять діловій репутації, якщо особа, що поширила такі відомості не доведе, що вони відповідають дійсності. На вимогу зацікавлених осіб допускається захист честі та гідності громадянина після його смерті. Якщо вищезазначені відомості були опубліковані в засобах масової інформації, то вони мають бути спростовані в тих же самих ЗМІ; якщо дані містяться в вихідній документації підприємств, то такі документи мають бути замінені або відкликані.

Громадянин, по відношенню до якого засобами масової інформації були опубліковані відомості, що нанесли шкоду його правам та законним інтересам, має право на публікацію своєї відповіді в тих же самих ЗМІ. Разом зі спростуванням даних, що принижують його честь та гідність, громадянин має право вимагати відшкодування матеріальної та моральної шкоди, що були спричинені поширенням таких відомостей. У випадках, коли рішення суду не виконано, суд має право накласти на правопорушника штраф, однак сплата штрафу не звільняє порушника від відповідальності виконати передбачені рішенням суду дії.

Як вже зазначалось, для оформлення правових відносин в сфері фешн-рїтейлу моделі зазвичай укладають договір з фотографом про проведення фото- та відео зйомки – реліз моделі (від англ. release – випуск, презентація, показ). В даному договорі зазначаються права фотографа на використання спільного результату роботи, наприклад фотознімків, а також фінансові зобов'язання. В умовах релізу моделі вказується та конкретизуються способи та мета використання фото (реклама, виставки, маркетингові акції, редагування фото, передача прав і т.д.). Він має бути укладений в письмовій формі – паперовій чи електронній, при дотриманні всіх вимог до цифрового підпису. В звичаях ділового обороту модного бізнесу за кордоном при укладанні релізу моделі необхідна третя особа в якості свідка, яка також ставить свій підпис на документі.

Якщо немає згоди моделі, наприклад, на публікацію фото, то фотограф, чи особа, яка поширила світлини у відкритому доступі може бути притягнута до відповідальності за ст.182 Кримінального кодексу України (далі ККУ)⁴. Таким чином, забороняється збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації. За порушення недоторканості особистого життя особи, предметом злочину є відомості про приватне життя особи, що складають його особисту та сімейну таємницю. Зміст таких відомостей може бути різноманітний: вони можуть стосуватися минулої діяльності особи, його звичок, фізичних недоліків,

⁴ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.

сексуальної орієнтації, духовного життя, сімейних та інтимних відносин, майнового та професійного стану.

Об'єктом даного злочину є право громадянина на недоторканність приватного життя, особисту та сімейну таємницю. Предметом злочину є конфіденційна інформація про особу. Нею є відомості про приватне життя особи, що становлять її особисту чи сімейну таємницю (зокрема, інформація про освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані про особу). Під приватним життям особи розуміється сфера життєдіяльності окремої особи, яка включає в себе зв'язки особи з іншими людьми, її приватні справи, сімейні стосунки тощо, тобто все, що пов'язане з її способом життя і не має публічного характеру. Особисту таємницю становлять відомості про приватне життя конкретної особи, які ця особа бажає зберегти в таємниці від інших осіб. Такими відомостями можуть бути відомості про її здоров'я, інтимне життя (зокрема наявність позашлюбних інтимних стосунків), хобі, особливість сімейних стосунків (народження поза шлюбом дитини тощо). Сімейна таємниця – відомості про приватне життя члена (членів) окремої сім'ї чи декількох сімей, які він (вони) бажають зберегти у таємниці від сторонніх осіб. Конфіденційною не може визнаватися інформація, яка вже раніше була оприлюднена шляхом публікації, повідомлення в засобах масової інформації чи іншим способом.

З об'єктивної сторони порушення приватного життя полягає у неправомірному втручанні в особисте чи сімейне життя особи, порушенні таємниці особистого чи сімейного життя, які можуть проявитись у таких формах: 1) незаконне збирання конфіденційної інформації про особу; 2) незаконне зберігання такої інформації; 3) незаконне її використання; 4) незаконне поширення конфіденційної інформації про особу; 5) поширення її у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації. Всі ці дії утворюють склад злочину, передбаченого ст. 182 ККУ, лише у випадку, якщо вони здійснюються без згоди особи, якої вони стосуються.

Збирання конфіденційної інформації про особу передбачає отримання її у будь-який спосіб, у т.ч. шляхом викрадення. Якщо збирання таких відомостей було поєднано з порушенням недоторканності житла або порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ст. 182 і ст. 162 або ст. 163 ККУ. Під зберіганням такої інформації розуміється її збереження та накопичення у певному місці на будь-яких носіях (паперових, електронних, відео тощо) [3].

Використання конфіденційної інформації про особу - це користування винним за власним розсудом відомостями, які становлять особисту чи сімейну таємницю особи, для задоволення певної потреби чи одержання певної вигоди. Під поширенням конфіденційної інформації про особу слід розуміти повідомлення будь-яким способом (усно, письмово, друкованим способом; за допомогою комп'ютерної мережі тощо) такої інформації невизначеному числу осіб (хоча б одній людині).

Поширення конфіденційної інформації у творі, що публічно демонструється, означає повідомлення конфіденційної інформації про особу у плакатах, гаслах, картинах, фотографіях тощо, які виставлені (вивішені) для публічного ознайомлення, демонстрація відеокасети тощо. Під поширенням такої інформації у засобах масової інформації слід розуміти публічне повідомлення її у пресі (газетах, журналах, бюлетенях), за допомогою інших засобів масової інформації (радіомовлення, телебачення тощо).

Незаконними збирання, зберігання, використання або поширення вказаної інформації про особу будуть тоді, коли вони здійснюються з порушенням встановленого законом порядку. Поширення її у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації є незаконним завжди, коли це здійснюється без згоди особи, якої вона стосується.

Не є незаконним збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу, яке здійснюється в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. До них, зокрема, належать збирання, зберігання, використання і поширення конфіденційної інформації про особу в порядку, передбаченому законом: 1) в процесі розслідування кримінальної справи; 2) у ході оперативно-розшукової чи розвідувальної діяльності; 3) для перевірки фактичних даних про організовану злочинність; 4) у разі введення воєнного чи надзвичайного стану. Певні відомості про особу без її згоди збираються під час притягнення її до адміністративної, цивільно-правової відповідальності, у зв'язку із здійсненням військового обліку військовозобов'язаних, обліку осіб, які є збудниками інфекційних та інших небезпечних для населення захворювань, осіб, звільнених із місць позбавлення волі, паспортного обліку, обліку, що здійснюється в межах дозвільної системи тощо.

Таким чином, у випадку, якщо немає письмової згоди моделі, дизайнера, або особи, яка зображена на фото, фотографам та журналістам краще не поспішати публікувати в мережі Інтернет чи в друкованому виданні такі світлини, навіть якщо вони були зроблені з дозволу моделі чи дизайнера. Це зумовлюється тим, що така усна згода була надана, скоріше всього, на проведення фотознімку, а не на публікацію; при цьому, довести подібну згоду в усній формі під час судового розгляду майже неможливо.

А якщо розглядати дизайнерський одяг як витвір мистецтва, то на нього буде поширюватися дія 433 та 442 статті ЦКУ. Правова охорона та захист даного результату інтелектуальної діяльності буде здійснюватися у випадку, якщо в договорі було передбачено мету показу, як «повідомлення в ефірі для загального сприйняття по телебаченню». Оскільки, твір вважається опублікованим (вищеним у світ), якщо він будь-яким способом повідомлений невизначеному колу осіб, у тому числі виданий, публічно виконаний, публічно показаний, переданий по радіо чи телебаченню, відображений у загальнодоступних електронних системах інформації. Ніхто не має права опублікувати твір без згоди автора, крім випадків, встановлених законом⁵.

⁵ Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

З іншого боку, повертаючись до процесу фешн-рітейлу, необхідно наголосити, що покази нових колекцій дизайнерів є першим кроком до просування їх творчості, з метою отримання прибутку та поширення дизайнерського виконання в рамках публічних показів з правом загального доступу. Таким чином, дизайнер автоматично дає свою згоду на фото- та відеофіксацію, окрім тих випадків, коли інше передбачено договором. В рамках модних показів та проєктів в законодавстві не передбачений захист дизайнерського виконання в разі трансляції показів на фешн-каналах, опублікування в друкованих ЗМІ, а також під час проведення, наприклад, порівняльного аналізу колекцій, модних тенденцій та брендів у мережі Інтернет.

Таким чином, сфера фешн-рітейлу в Україні перебуває на етапі свого становлення. Разом із необхідністю розвитку виробництва власного ринку дизайнерських товарів, формування міжнародного іміджу України та інтеграції в глобальний світовий бізнес у сфері моди, є необхідність забезпечення правових аспектів діяльності модної індустрії в Україні та в світі. Аналіз правових відносин в сфері фешн-рітейлу, показує, що недосконалість законодавства, яке регулює сферу авторського права створює ряд проблем для авторів творів, що може завдавати матеріальної та моральної шкоди.

Поняття «модна юрисдикція» розглядає моду як результат взаємодії декількох сфер права інтелектуальної власності, а саме, інтелектуальної, промислової діяльності та авторського права. Основними нормами, що регулюють відносини зі ЗМІ/фотографами в сфері фешн-рітейлу є: ст. 32 Конституції України; статтями 307, 308, 433, 442 Цивільного кодексу України; ст. 182 Кримінального кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Захист авторських прав в Україні. Солом'янська РДА. URL: <http://www.solor.gov.ua/info/47/13700>
2. Гейнеман А. А. Право в индустрии моды. Москва: Проспект, 2020. 160 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України. Адвокатська компанія Прокопенко і партнери. URL: <http://jurists.org.ua/criminal-law/1833-naukovo-praktichniy-komentar-do-st-182-krimnalnogo-kodeksu-ukrayini.html>
4. Плюта О. А. Право інтелектуальної власності індустрії моди в структурі українського законодавства // Соціально-гуманітарний вісник, 2018. № 20-21. С. 99-103.
5. Токарева В. О. Захист інтелектуальної власності у галузі індустрії моди // Часопис цивілістики, 2014. Вип. 17. С. 162-165.



УДК 347.453

ORCID id <https://orcid.org/0000-0003-3094-2923>**Мусієнко Володимир Володимирович,**

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри цивільного права

юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та

технологій,

м. Київ, Україна

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ДЕРЖАВНОГО ТА КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА

Анотація. В статті на основі аналізу Цивільного та Господарського кодексів, Закону України «Про оренду державного та комунального майна», розглянуто актуальні аспекти договору оренди державного та комунального майна. Розглянуто особливості цього одного з найстаріших договорів суспільства. Обумовлено основні тенденції удосконалення орендних правовідносин.

Основою визначення правового статусу суб'єктів договору є аналіз прав та обов'язків як орендодавця так і орендаря. Тому, спираючись на вищезазначені акти чинного законодавства, слід визначити роль кожної із сторін в орендних правовідносинах. В статті обумовлюються як основні права та обов'язки так і спеціальні. В першу чергу це стосується істотних умов договору таких, як об'єкт, орендна плата, строки оренди та сплати орендної плати.

Особливу увагу приділено обов'язкам сторін, так як вони відіграють особливу увагу в стабільності цивільних правовідносин. Також в роботі приділено увагу питанням суборенди, тому в Законі зазначено, що суборенда можлива лише за умов згоди орендодавця, якщо це не вказано в договорі.

Також в статті знайдено місце питанням приватизації та лізингу, при умовах що зазначені в чинному законодавстві.

В статті приділено увагу об'єктам оренди та набуттю права власності на виготовлену продукцію.

Особливістю договорів оренди, державного та комунального майна є те, що розмір орендної плати визначається не за згодою сторін, а на підставі законодавчо – встановленої Методики, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 р. № 786, де зазначається послідовність розрахування.

Ключові слова: відповідальність, оренда, неустойка, пеня, втрата завдатку, боржник, кредитор.

Summary. In the article based on the analysis of the Civil and Commercial Codes, the Law Of Ukraine "On lease of state and communal property", topical

aspects of the lease agreement of state and communal property are considered. Features of this is one of the oldest contracts of a society are considered. The basic tendencies of improvement of lease legal relations are conditioned.

The basis for determining the legal status of the parties to the contract is the analysis of rights and responsibilities of both the landlord and the tenant. Therefore, based on the above acts of current legislation, it is necessary to determine the role of each of the parties in the lease. The article stipulates both basic rights and responsibilities and special ones. First of all the essential terms of the contract, such as the object, the rent, the terms of the lease and the payment of the rent.

Particular attention is paid to the responsibilities of the parties, as they play special attention in the stability of civil relations. This paper also pays attention to the issue of sublease, so the Law states that sublease is possible only with the consent of the landlord, unless otherwise specified in the contract.

Also in the article found a place for privatization and leasing, when conditions specified in the current legislation.

The article focuses on the objects of lease and acquisition of ownership of manufactured products.

The peculiarity of lease agreements, state and communal property is that the amount of rent is determined not by agreement of the parties, but on the basis of legislatively established Methodology, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine dated October 4, 1995 № 786, which indicates the sequence of calculation.

Keywords: liability, rent, forfeit, penalty, loss of deposit, debtor, creditor.

Договір майнового найму (оренди) є одним із найстаріших видів договорів, які відомі суспільству. Він обумовлює найбільш типові відносини з переходу майна в тимчасове оплатне користування. Тому не дивно, що цей вид цивільного договору, а також такий його різновид, як договір оренди державного та комунального майна, був предметом досліджень багатьох відомих вчених цивілістів, зокрема Д.В.Бобрової, М.І.Брагінського, В.В.Вітнянського, С.М.Братуся, О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової, В.В.Луця, В.С.Гопанчука та інші.

Закон України „Про оренду державного та комунального майна” чітко не виділяє окремі статті, які б визначали перелік прав та обов’язків сторін, цього договору, за виключенням однієї статті 18, яка регулює основні обов’язки орендаря. Зі змісту Закону України „Про оренду державного та комунального майна” можна виділити наступні права орендодавця:

- на отримання та розпорядження амортизаційними відрахуваннями на орендоване нерухоме та інше індивідуально визначене майно, якщо на його балансі знаходиться це майно (абзац 2 ч. 3 ст. 23 Закону):

- на отримання від орендаря орендної плати (ч.І ст.19 Закону);

- на стягнення заборгованості по орендній платі у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса (ч.б ст. 19 Закону);

- вимагати зміни орендної плати у разі зміни цін і тарифів та в інших випадках передбачених законодавством (ст. 21);

- на відшкодування збитків, у випадку погіршення стану орендованого майна або його загибелі (ч.І ст.27).

ЦК України здебільшого закріплює права орендодавця, пов'язані з припиненням договору. Так, статтею 782 ЦК України встановлене право наймодавця відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд. Відповідно до ст. 783 ЦК України, наймодавець має право вимагати розірвання договору найму, якщо: 1) наймач користується річчю всупереч договору або призначенню речі; 2) наймач без дозволу наймодавця передав річ у користування іншій особі; 3) наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі; 4) наймач не приступив до проведення капітального ремонту речі, якщо обов'язок проведення капітального ремонту був покладений на наймача.

Особливість договору оренду державного та комунального майна полягає в тому, що орендодавцями виступають не власники майна. В зв'язку з цим Закон України “Про оренду державного та комунального майна” також встановлює права власника цього майна:

- на збереження права власності на орендоване майно (ст. 23 Закону);
- на майно, яке придбане орендарем за рахунок амортизаційних відрахувань, якщо інше не передбачено договором (ст. 23 Закону).

Аналізуючи норми Закону України “Про оренду державного та комунального майна”, можна виділити наступні обов'язки орендодавця:

- передавати об'єкт оренди у строки та на умовах встановлених у договорі (ст.13 ч.1);

- відшкодувати орендарю кошти, які він витратив на поліпшення орендованого майна у випадку, коли їх не можна відокремити від майна без заповідання шкоди, якщо інше не встановлено договором оренди (ч.2 ст. 27).

Як бачимо, перший обов'язок орендодавця характерний не тільки для оренди державного та комунального майна. Відповідно до ст. 765 ЦК України наймодавець зобов'язаний передати наймачеві майно у користування негайно або у строк, встановлений договором найму. Але ЦК встановлює додаткові умови такої передачі. Так, ст. 767 передбачає, що наймодавець зобов'язаний передати наймачеві річ у комплекті і у стані, що відповідають умовам договору найму та її призначенню. На наш погляд, така вимога повинна бути закріплена у Законі “Про оренду державного та комунального майна”. Пункт 7.1 Типового договору оренди встановлює додаткову вимогу щодо оформлення передачі майна, а саме передачі за актом приймання - передачі.

Частина друга статті 27 Закону України „Про оренду державного та комунального майна” передбачає обов'язок орендодавця відшкодувати орендарю кошти, які він витратив на поліпшення орендованого майна у випадку, коли їх не можна відокремити від майна без заповідання шкоди, якщо інше не встановлено договором. В п. 7.5. Типового договору оренди зазначається, що у судовому порядку орендодавець може бути звільнений від обов'язку відшкодувати орендарю вартість невідокремлюваних поліпшень орендованого майна, якщо доведе, що витрати орендаря на ці поліпшення підвищують вартість орендованого майна. На наш погляд, така вимога суперечить Закону України “Про оренду державного та комунального майна”, оскільки закон не ставить умови щодо можливості звільнення від обов'язку орендаря, в залежності

від підвищення вартості.

Окрема група обов'язків орендодавця передбачається в Типовому договорі оренди. До них відносяться наступні обов'язки: не вчиняти дій, які б перешкоджали орендарю користуватися орендованим майном підприємства на умовах Типового договору (п. 7.2); у випадку реорганізації орендаря до припинення чинності Типового договору, переукласти цей договір на таких самих умовах з одним із правонаступників, якщо останній згоден стати орендарем (п. 7.3). Не можна не вказати на спірність положення, відносно укладення договору, в зв'язку реорганізацією. При реорганізації юридичної особи виникає правонаступництво, тому за загальним правилом реорганізація орендаря не є підставою для припинення договору оренди (найму) і тому договір оренди зберігає свою дію у відношенні правонаступників орендаря. У зв'язку з цим вважаємо, що немає потреби переукладати договір оренди державного та комунального майна у випадку реорганізації орендаря.

Слід зазначити, що ЦК України передбачає ряд обов'язків наймодавця, не передбачених Законом України „Про оренду державного та комунального майна” для орендодавця. До них відносяться наступні обов'язки: попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача або інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею (ч. 2 ст. 767 ЦК України);

- при укладенні договору найму повідомити наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм (ч. 2 ст. 769 ЦК України). При чому ЦК України встановлює спеціальні правові наслідки невиконання наймодавцем цього обов'язку. Якщо наймодавець не повідомив наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм, наймач набуває права вимагати зменшення розміру плати за користування річчю або розірвання договору та відшкодування збитків.

- провадити капітальний ремонт речі, переданої у найм, за свій рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом. Капітальний ремонт провадиться у строк, встановлений договором. Якщо строк не встановлений договором або ремонт викликаний невідкладною потребою, капітальний ремонт має бути проведений у розумний строк (ч.2 ст. 776 ЦК України). В той же час, як і в попередньому випадку ЦК України окремо встановлює наслідки невиконання наймодавцем цього обов'язку. Так, відповідно до ч.3 ст. 776 ЦК України встановлюється, якщо наймодавець не провів капітального ремонту речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору, наймач має право: 1) відремонтувати річ, зарахувавши вартість ремонту в рахунок плати за користування річчю, або вимагати відшкодування вартості ремонту; 2) вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Як бачимо, Закон України „Про оренду державного та комунального майна” не встановлює цілий ряд важливих обов'язків, встановлених ЦК України для наймодавця, що, на нашу думку, є неправильним. Тому, ми пропонуємо закріпити ці обов'язки і в Законі України „Про оренду державного та комунального майна”.

З Закону України „Про оренду державного та комунального майна” можна

виділити наступні права орендаря. Перш за все, орендар має право вимагати передачі об'єкта оренди у строки та на умовах, встановлених у договорі (ч. 3 ст.13 Закону). Це право орендаря кореспондується з обов'язком орендодавця передати об'єкт оренди в строк та на умовах, визначених договором оренди.

Орендар має переважне право на продовження договору оренди на новий термін у випадку, коли він належним чином виконував свої обов'язки (ст. 17). ЦК України також передбачив переважне право наймача після закінчення договору найму. Відповідно до ст. 777 ЦК України, наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, після спливу строку договору має переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк. При чому, ця стаття встановлює наступний порядок реалізації цього права. Наймач, який має намір скористатися переважним правом на укладення договору найму на новий строк, зобов'язаний повідомити про це наймодавця до спливу строку договору найму у строк, встановлений договором, а якщо він не встановлений договором, - в розумний строк. Умови договору найму на новий строк встановлюються за домовленістю сторін. У разі недосягнення домовленості щодо плати та інших умов договору - переважне право наймача на укладення договору припиняється.

Право вимагати зміни орендної плати у разі зміни цін і тарифів та в інших випадках передбачених законодавством, встановлене ст. 21 Закону „Про оренду державного та комунального майна” має не лише орендодавець, а і орендар.

Однак ст. 21 Закону „Про оренду державного та комунального майна” окрім цього права закріплює і безпосередньо право орендаря вимагати зменшення орендної плати, якщо з незалежних від нього обставин змінилися умови господарювання, передбачені договором або істотно погіршився стан об'єкта оренди. Це ж право закріплюється і в ЦК України. Відповідно до ч. 4 ст. 762 ЦК України встановлене право наймача вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилася.

Відповідно до Закону України „Про оренду державного та комунального майна” орендар має право передати в суборенду нерухоме майно та інше індивідуально визначене майно, якщо інше не передбачено договором оренди (ч. 2 ст. 22 Закону). По іншому вирішує це питання ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 774 ЦК України встановлюється, що передання наймачем речі у користування іншій особі (піднайм) можливе лише за згодою наймодавця, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, Законом України „Про оренду державного та комунального майна” встановлене спеціальне правило, по відношенню до ЦК України, щодо передання нерухомого та іншого індивідуально визначеного майна в суборенду без згоди орендодавця, якщо інше не передбачено договором.

Однією з цілей оренди державного майна була його приватизація. Тому, перша редакція Закону «Про оренду майна державного підприємства», а саме ст. 28 передбачала, що орендар має право на викуп об'єкта оренди, якщо це передбачено договором, відповідно до законодавства України. Організація орендарів (орендар) має право на укладення договору оренди з викупом орендованого майна не пізніше трьох років з дня укладення (приведення у

відповідність з цим Законом) договору оренди, якщо орендоване майно не віднесено до об'єктів, приватизацію яких заборонено законодавчими актами України та, якщо це не суперечить Державній програмі приватизації. Таке переважне право на викуп майна тривало не довго.

Таким чином, особливістю договорів оренди державного та комунального майна є те, що розмір орендної плати визначається не за згодою сторін, а на підставі законодавчо встановлених методик.

Так, Методика розрахунку і порядку використання плати за оренду державного та комунального майна була затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 року № 786. Відповідно до п. 4 цієї Методики орендна плата за цією Методикою розраховується у такій послідовності: визначається розмір річної орендної плати. На основі розміру річної орендної плати встановлюється розмір орендної плати за перший місяць оренди, яка фіксується у договорі оренди. З урахуванням розміру орендної плати за перший місяць оренди розраховується розмір орендної плати за наступні місяці оренди. У разі, коли термін оренди менший чи більший за одну добу або за один місяць, то на основі розміру місячної орендної плати розраховується добова, а в разі необхідності на основі розміру добової орендної плати розраховується погодинна орендна плата.

Список використаних джерел:

1. Закону України „Про оренду державного та комунального майна” <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-20>
2. Урядовий кур'єр. - 1996. -№ 10-11 від 18.01.1996 р.
3. Зобов'язальне право. Теорія і практика. Навчальний посібник / За ред. проф.О.В.Дзери. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - С.107.
4. Мороз М.В. Правові питання оренди майна державних підприємств: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НЮАУ. - Харків, 2000. - 20 с.

УДК 349



*Навроцький Василь Миколайович,
доцент, доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна*

ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ ТА ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

***Анотація:** Розглядаються питання співвідношень екологічного права, природоресурсного права їх відмінність, загальні еколого-соціальні проблеми та їх вирішення.*

Розглядаються основні питання на основі чинного законодавства інститути сучасного права захисту довкілля. Матеріал подається з позиції нових практичних підходів щодо спільності та різниці правових основ екологічного права, природо ресурсного права, права навколишнього природного середовища.

Проводиться аналіз різних точок поглядів з приводу співвідношень понять екологічного і природоресурсного права. Понять «використання» та «охорона» природних ресурсів чи довкілля. Звертається увага на проблеми сучасного розвитку суспільства, проблеми управління навколишнім середовищем, осмислення складних процесів співвідношення природи і людини.

Довкілля виконує такі життєво важливі функції, як забезпечення людей природними ресурсами, природними послугами (рекреація, туризм, естетичні задоволення), поглинання відходів і забруднень, то реалізуючи заходи з охорони природи, слід знати економічну вартість цього й ціну шкоди, заподіяної природі антропогенними забрудненнями та впливами.

Ключові слова: охорона довкілля природоресурсне, екологічне право, право довкілля, навколишнє середовище, суспільство, правове регулювання, управління довкіллям, природні ресурси.

***Summary.** The basic questions on the basis of the current legislation institutes of the modern law of protection of environment are considered. The material is presented from the standpoint of new practical approaches to the commonality and difference of legal bases of environmental law, nature resource law, environmental law.*

An analysis of different points of view on the relationship between the concepts of environmental and natural resource law. The concepts of "use" and "protection" of natural resources or the environment. Attention is paid to the problems of modern development of society, the problems of environmental management, understanding the complex processes of the relationship between nature and man.

The environment performs such vital functions as providing people with natural resources, natural services (recreation, tourism, aesthetic pleasures), absorption of waste and pollution. influences.

Keywords: environmental protection is natural resource, environmental law, environmental law, environment, society, legal regulation, environmental management, natural resources.

Крітерієм ефективності людської діяльності до середини XV ст., було одержання максимальних благ за мінімальних затрат і неконтрольованої, хижацької експлуатації природних ресурсів, а головним принципом ставлення до природи – панування над нею й цілковите її підкорення людині.

На жаль і в останні десятиліття проблеми захисту довкілля, природокористування як регулювання всіх типів використання природних ресурсів стали ще більш катастрофічними.

Вперше поняття «природокористування» було запропоновано екологом Ю.М. Куражковським у 1959 році. Зростання обсягів природокористування відповідно й темпів забруднення довкілля, погіршення здоров'я населення зумовило формування нової галузі науки, що вивчає методи найефективнішого впливу людини на природу для підтримання динамічної рівноваги, кругообігу речовин у природі.

Оскільки довкілля виконує такі життєво важливі функції, як забезпечення людей природними ресурсами, природними послугами (рекреація, туризм, естетичні задоволення), поглинання відходів і забруднень, то реалізуючи заходи з охорони природи, слід знати економічну вартість цього й ціну шкоди, заподіяної природі антропогенними забрудненнями та впливами.

Одночасно з розвитком галузі науки економіки природокористування відбувалося становлення галузі екологічного права.

В останні роки й донині точаться дискусії щодо назви цієї галузі: природоресурсове право і правова охорона природи, природоохоронне право, право навколишнього природного середовища.

В юридичній науці існують різні точки зору з приводу співвідношення природоресурсного і екологічного права. Прихильники однієї стверджують, що основною метою природокористування є забезпечення здебільшого економічних потреб суспільства, а природоохоронна діяльність спрямована на забезпечення його екологічних інтересів. Звідси і беруть початок різні цілі правового регулювання природоресурсних і природоохоронних відносин. Прихильники цієї наукової думки розглядають природоресурсне право як самостійну галузь права, стверджуючи, що екологічне право регулює природоохоронні відносини, а природоресурсне – відносини господарчого характеру з раціонального використання природних ресурсів для задоволення економічних потреб галузей виробництва. Прихильники іншої точки зору з такою позицією не погоджуються, оскільки нормативно-правова база, понятійний апарат, засади є спільними для екологічного та природоресурсного права: в одних і тих самих нормативних актах наявні і охоронні, і господарчі норми, що не дає підстави для виділення природоресурсного права як окремої галузі права. Таким чином, на їхню думку,

природоресурсне право є підгалуззю екологічного права, як і право природних комплексів та право екологічної безпеки.

Ключовим питанням щодо відокремлення природоресурсного права як самостійної галузі права є питання співвідношення понять «використання» та «охорона» природних ресурсів. У минулому, коли людина тільки брала у природи її багатства без будь-яких обмежень, охорона природи полягала переважно в тому, що окремі об'єкти вилучалися з користування і охоронялися. Охорону природирозуміли тоді як абсолютне протиставлення використанню. Сучасні масштаби і форми використання природних ресурсів по-новому ставлять проблему охорони природи. Охорона природи та її використання не тільки не суперечить одна одній, а й тісно між собою пов'язані.

Крім того, до предмета регулювання природоресурсного законодавства варто включити відносини з приводу управління природними ресурсами та застосування юридичної відповідальності за порушення природоресурсного законодавства. Оскільки не можна охарактеризувати правовий режим природного ресурсу без дослідження таких його елементів, як управління та юридична відповідальність. Найважливішим елементом правового забезпечення раціонального використання та охорони природних ресурсів, захисту прав й законних інтересів їх власників та користувачів є застосування правових засобів впливу, спрямованих на усунення порушень природоресурсного законодавства і припинення їх проявів у майбутньому, відновлення порушеного права та притягнення винних у вчиненні природоресурсних правопорушень до юридичної відповідальності. Найважливішою проблемою розвитку суспільства нині постає проблема управління навколишнім середовищем. Якщо раніше люди могли дозволити собі експлуатувати природу, пілкуючись лише про підвищення рівня цієї експлуатації, то в наш час суспільство зобов'язане, крім цього, ще й управляти процесами використання природних ресурсів. Перед наукою стоїть проблема своєчасного осмислення складних процесів співвідношення природи і суспільства, можливостей спрямованого впливу на дані процеси.

Головним суб'єктом такого впливу на сучасному етапі розвитку суспільства має бути держава, а найважливішим засобом – правові гарантії в захисті екологічних прав та юридичної відповідальності за їх порушення.

Список використаних джерел:

1. Природоресурсне право України. Посібник за редакцією І.І. Каракаша, К. 2005; Калинин И.Б. Природоресурсное право. Основные положения. Томск, 2000
2. Мунтян В. ? Правова охорона охорона природи. К: Вища школа, 1982.
3. Реймерс Е.Ф. Экология. Теории, законы, правила, принципы и гипотезы. М., 1992
4. Екологічне право України. Академ. курс підручник / За ред. Ю.С. Шемшученка-К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2005
5. Екологічне право України (за ред. А.П. Гетьмана і М.В. Шульги – Х: Право, 2005.
6. Право доквілля (Екологічне право) / За ред. П.Д. Пилипенко – К. ін юре 2010.



УДК 347

ORCID id <https://orcid.org/0000-0003-2850-3251>*Новосельська Ірина Василівна,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного права**юридичного факультету**Інституту управління та технологій**Державного університету інфраструктури та**технологій,*ORCID id <https://orcid.org/0000-0003-2627-8871>*Добкіна Катерина Робертівна,**кандидат юридичних наук, доцент**декан юридичного факультету**Інституту управління, технологій та права**Державного університету інфраструктури**та технологій**м. Київ, Україна*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПІРАТСТВА У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

***Анотація.** У статті розглядаються актуальні питання піратства у сфері авторського права в мережі інтернет. Особлива увага приділена проблемам плагіату як активної дії, а також фальсифікації, реплікації, републікації, рерайту та компіляції як окремих видів плагіату. Проводиться дослідження основних видів інтернет-піратства, які в свою чергу завдають шкоди не тільки виробникам програмних продуктів, вони являють собою серйозну проблему для ІТ-індустрії в цілому. Визначено основні шляхи вирішення проблеми з гармонізації інтересів авторів і (або) правоволоділців та суспільства, а саме посилення відповідальності за піратські дії; правове, соціальне, культурне виховання суспільства; реклама переваг ліцензійної продукції (якість, обслуговування та ін.); зменшення цін на ліцензійну продукцію; опрацювання механізмів отримання прибутку, пов'язаних із використанням реклами та ін.*

Ключові слова: піратство, авторське право, суміжні права, привласнення авторства, контрафактний примірник, інтернет-піратство.

***Summary.** The article considers current issues of piracy in the field of copyright on the Internet. In order to determine what plagiarism is, the author first refers to the current legislation, according to which **plagiarism** is the proclamation (publication), in whole or in part, of another's work under the name of a person who is not the author of this work. That is, plagiarism is an active action consisting of two features. First, it is the fact of proclamation (publication) of the work. Under "proclamation of a work" the Law of Ukraine "On copyright and related rights" understands the disclosure of a work to the public as an action performed with the consent of the author or other subject of copyright and (or) related rights, which*

makes the work available to the public for the first time performance, public show, public demonstration, public announcement, etc.

This concept emphasizes that it is a prerequisite for the proclamation of a copyright object to be made public for the first time. Instead, publication should be understood as all other reprints, releases, copies and other means of reproduction. The second sign of plagiarism is the fact of appropriation of authorship. Assignment of authorship can be done not only by direct indication by the author of the work of the plagiarist, it can be done by naming a pseudonym to a person. What matters is the fact that in the minds of the general public a deceptive idea of the author is formed.

*Particular attention is also paid to such types of plagiarism as **falsification** (fabrication of certain, for example, statistical indicators with their subsequent indication as their own work), **replication** (this is the process of copying data from one source to many others and vice versa, i.e. a kind of "circulation" of information without the author's permission), as well as **republishing** (repeated or multiple publication in another source of someone else's information with the author's authentic signature and reference to the source), **rewrite** (adding additional information to someone else's material without the author's permission, with processing of previously published material expressions) and **compilation** (composing from several other people's materials, and editing without permission - semantic, stylistic, grammatical editing and reduction of other people's material).*

There is also a study of the main types of Internet piracy, which in turn harm not only software vendors, they are a serious problem for the IT industry as a whole. The author notes that computer piracy undermines the growth potential of the world economy, as it depends to some extent on the development of the software industry. Piracy is costly to the entire world community, including Ukraine. These include lost jobs, unemployed programmers, low wages, uncollected taxes, and a lack of investment in information technology.

The article examines the international experience in combating piracy, namely: Japan, the United States, Great Britain, Germany, China, Poland, Hungary and others.

It is determined that piracy is an extremely negative phenomenon, which is very ingrained both among producers and distributors of pirated products, and among its consumers in many countries, including Ukraine. Therefore, taking into account the improvement of various forms and means of copyright infringement in modern high-tech conditions of society, which tends to globalize and given the ineffective system of counteracting this negative process in Ukraine, this problem is becoming increasingly important for our country today.

Therefore, the main direction of protection of intellectual property - the creation of a favorable mechanism for the rapid and effective implementation of property rights and the introduction of innovations in production and society as a whole. The sooner this is done, the more society will progress in economic, social, structural and legal aspects.

Accordingly, the ways to solve the problem of harmonizing the interests of authors and (or) right holders and society are: strengthening the responsibility for

piracy; legal, social, cultural education of society; advertising the benefits of licensed products (quality, service, etc.); reduction of prices for licensed products, etc.

Keywords: piracy, copyright, related rights, attribution, counterfeit copy, internet piracy.

Для того, аби визначитись з тим, що таке плагіат, слід у першу чергу звернутися до чинного законодавства. Згідно ст. 50 Закону «Про авторське право та суміжні права», **плагіат** - це оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Тобто плагіат є активною дією, що складається з двох ознак.

По-перше, це факт оприлюднення (опублікування) твору. Під «оприлюдненням твору» Закон України «Про авторське право і суміжні права» розуміє розкриття публіці твору як здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права та (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

Це поняття акцентує увагу на тому, що обов'язковою умовою оприлюднення об'єкта авторського права є його відкриття для широкого загалу саме вперше. Натомість під опублікуванням слід розуміти всі інші перевидання, випуск примірників, копіювання та інші засоби повторного відтворення.

Відповідно можна говорити про те, що оприлюднювати можна один і той самий твір декількома різними способами, наприклад, уперше вірш був оприлюднений шляхом публічного читання, а в подальшому його було опубліковано в газеті. Відповідно, якщо таке оприлюднення буде відбуватися публічно без згоди автора – це стане порушенням авторських прав, проте у разі зазначення належного автора твору такі дії плагіатом вважатися не будуть.

Другою ознакою плагіату є факт привласнення авторства. Привласнення авторства може виглядати не тільки шляхом безпосереднього вказування автором твору самого плагіатора, це може бути виконано шляхом назви псевдоніму особи. Значення має саме та обставина, що у свідомості широкого загалу утворюється обманне уявлення про автора.

Дуже поширеним явищем є використання так званої «народної творчості». Тобто творів, автори яких невідомі або які були створені в результаті вираження суспільної свідомості широкого загалу та є результатом колективної творчості. Так, відповідно до законодавства «народна творчість» не вважається об'єктом авторського права з огляду на те, що немає автора, права якого порушені.

Проте здається, що у випадку оприлюднення народного твору під власним ім'ям відбувається привласнення неіснуючого досягнення, що повинно заборонятися заходами з охорони культурної спадщини поза межами правового регулювання захисту авторських прав. Проте, для того щоб виявити ознаки плагіату, необхідно встановити, наскільки цей об'єкт є основою та має первинну новизну.[1]

На практиці виділяють такі види плагіату, як:

1. копіювання чужої роботи (як без, так і з відома) та оприлюднення її під своїм іменем;

2. представлення суміші власних та запозичених аргументів без належного цитування джерел;

3. перефразування чужої роботи без належно оформленого посилання на оригінального автора або видавця. [2]

Також слід виділити такі види, як **фальсифікація** (вигадування тих чи інших, наприклад, статистичних показників з подальшим вказуванням їх якості власної роботи), **реплікація** (це процес копіювання даних з одного джерела на багато інших і навпаки, тобто своєрідне «тиражування» інформації без дозволу автора), а також **републікація** (повторне або багаторазове обнародування в іншому джерелі чужої інформації за справжнім підписом автора й посиланням на джерело), **рерайт** (додавання до чужого матеріалу без дозволу автора додаткової інформації, з переробкою раніше обнародованого матеріалу і заміною слів та виразів) та **компіляція** (укладання з кількох чужих матеріалів свого, та редагування без дозволу – смислова, стилістична, граматична правка й скорочення чужого матеріалу). [3]

Що ж до поняття «піратство», то воно вперше в Україні було закріплено в Законі України «Про авторське право та суміжні права» (далі – Закон) [4], під яким відповідно до п. б ч. 1 ст. 50 розуміється опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм і програм організацій мовлення.

Як бачимо, законодавець, розкриваючи поняття піратства, використовує поняття контрафактного примірника, яке наводиться у ст. 1 Закону [4], згідно з якою, контрафактний примірник твору, фонограми, відеограми – примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися.

Пункт 43 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [5] до контрафактних примірників також відносить примірники правомірно обнародованих об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких видалена або неправомірно внесена інформація про суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а також примірники таких об'єктів, що перевищують кількість примірників (тираж), передбачену договором щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, або розповсюджуються на території, не передбаченій договором, виготовлені на іншому матеріальному носії, ніж передбачено в договорі, а також примірники, отримані шляхом видозміни об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Таким чином, на підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що поняття піратства є ширшим за поняття контрафакції та включає останнє. З цього приводу О. Штефан зазначає, що за своїм змістом піратська діяльність є більш широким поняттям, а контрафактна діяльність з виготовлення об'єктів авторського права є елементом піратства.

Окрім цього, на думку О. Штефан, «замість категорії «піратська продукція» та «контрафактна продукція» можна вживати поняття «нелегальна продукція», оскільки існує продукція, виготовлена та розповсюджена з додержанням авторського права і суміжних прав, та виготовлена і розповсюджена з їх порушенням» [6].

У юридичній літературі піратство розглядають у вузькому та у широкому розумінні. Законодавче визначення піратства виражає вузький підхід, воно пов'язане із виробництвом та введенням в обіг контрафактних примірників. В свою чергу, розглядаючи піратство у широкому розумінні, зазначають, що основною метою використання творів або об'єктів суміжних прав без дозволу правласників є отримання прибутку. У світовій практиці зустрічається також визначення різних форм піратства.

За даними Міжнародної федерації фонографічної промисловості, піратство може мати наступні форми:

- бутлегерство – несанкціонований звукозапис «живого» виконання або передачі організації мовлення;
- контрафакція – звукозаписи, що копіюються або розповсюджуються без дозволу і мають упаковку, максимально наближену до оригіналу;
- безпосередньо піратство – звукозаписи, які копіюються або розповсюджуються без дозволу і мають упаковку, що відрізняється від оригіналу, а також компіляції записів різних виконань [7].

Таким чином, попри те, що і піратство, і плагіат є прикладами протиправного використання об'єктів інтелектуальної власності, мета цих двох порушень є різною.

Активний розвиток та використання інтернет – ресурсів створило не лише нові можливості, але й нові проблеми щодо захисту та охорони прав інтелектуальної власності. Велика кількість літературних творів, фільмів, комп'ютерних творів перенесених у віртуальний простір породило реальну загрозу фальсифікації цих творів, створення дешевих, але водночас високоякісних копій, їх масового розповсюдження із порушенням авторського права [11].

Основні види інтернет-піратства:

- аудіопіратство – копіювання та розповсюдження копій музичних композицій;
- відеопіратство – розповсюдження копій фільмів або телепередач на дисках, касетах та шляхом копіювання через комп'ютерні мережі;
- піратство літературних творів – незаконне розповсюдження авторських творів (із появою електронних бібліотек, що безкоштовно надають доступ усім бажаючим до текстів літературних творів, їх діяльність почала розглядатися деякими авторами як піратство);
- піратство комп'ютерних ігор – нелегальне поширення комп'ютерних ігор;
- піратство програмного забезпечення – нелегальне копіювання та розповсюдження програмних продуктів на дисках та через комп'ютерні мережі, що включає, також, зняття різноманітних систем захисту від нелегального використання.

Усі ці види комп'ютерного піратства завдають шкоди не тільки виробникам програмних продуктів, вони являють собою серйозну проблему для ІТ-індустрії в цілому. Більш того, комп'ютерне піратство підриває потенціал росту світової економіки, оскільки він деякою мірою залежить від розвитку галузі програмного забезпечення. Піратство дорого коштує усьому світовому співтовариству, у тому числі й Україні. Це й втрачені робочі місця, й безробітні програмісти, й низькі зарплати, й незібрані податки, й відсутність інвестицій в інформаційні технології [12].

Такого розповсюдження інтернет – піратство набуло завдяки відсутності законодавства яке б урегульовувало відносини у цій сфері та дієвого механізму впливу на порушників авторського права в мережі Інтернет.

Україна ніколи системно не вела боротьбу з піратством. Через постійне зростання піратства і недостатню увагу боротьбі з ним з боку держави, Міжнародний альянс інтелектуальної власності, що об'єднує сім найбільших асоціацій американських виробників контенту, включив Україну в список особливої уваги.

Як зазначається в дослідженні Альянсу ділового програмного забезпечення Business Software Alliance (BSA) головною проблемою країн, що розвиваються, є нерозуміння громадянами різниці між ліцензійними та неліцензійними продуктами. Для порівняння, рівень піратства у Китаї становить 71 %, в Росії – 65 %, в Польщі – 54 %, в Угорщині – 41 %. Рівень комп'ютерного піратства в Україні становить 86 %.

Прикладом боротьби із піратством потрібно взяти Японію. Адже саме там з 2012 року діє жорстка форма покарання за піратство, яка включає кримінальну відповідальність як за розповсюдження, так і за просте завантаження неліцензійного контенту та піратських копій для власного користування [12].

І це стосується не тільки ігор – під заборону копії музики, фільмів, аніме, манги і т.д. Кожного японця, який вирішить слідувати прикладу більшості українців і завантажити піратську копію, чекає штраф в розмірі до \$90 тис. або 2 роки тюрми. Таке суворе покарання чекає на кожного, навіть якщо на комп'ютері знайдеться хоча б один піратський файл.

Що стосується розповсюдження – то тут все значно гірше. За скачування і публічну роздачу вкрадених ігор, музики та іншого медіаконтенту можна запросто відправитись за ґрати на строк до 10 років. Час від часу японська поліція навіть влаштовує цілі показові серії арештів “піратів”, з метою нагадати усім, що чекає на них, якщо вони не будуть платити за все.

У Франції ще кілька років тому існувала норма, яка дозволяла просто «обрізати» інтернет у того, хто скачав нелегальний контент. Так званий Закон Надорі, припускав, що користувачеві, якого спіймали за скачуванням, виносяться три попередження. Потім уряд відключає порушнику інтернет на термін від 2 до 12 місяців.

Проте, коли уряд країни усвідомив, яку кількість користувачів доведеться залишити без інтернету, Закон Надорі був визнаний неконституційним і руйнівним для інфраструктури.

У 2013 році він був скасований. Правда, ще одна французька норма, Закон Dadvisi, діє і сьогодні. Вона передбачає, що власник піратського сайту або

торрент-трекера може отримати до трьох років в'язниці або штраф до 300 тис. євро.

Німецьке законодавство непримиримо ставиться до будь-якого факту роздачі контенту. Тобто, наприклад, онлайн – перегляд відео або прослуховування музики навіть з піратського сервера не є порушенням. А ось спроба завантажити ролик або композицію на жорсткий диск для подальшої роздачі вже тягне за собою накладення великих штрафів або декілька років тюремного ув'язнення. Завантаження файлу через торрент також автоматично стає злочином, оскільки передбачає роздачу завантаженого матеріалу.

Великобританія, як і Франція, розсилає користувачам, викритим у піратстві, попереджувальні листи. Якщо користувач продовжує порушувати закон, йому урізують швидкість доступу до інтернету або виписують великий штраф. Зрідка уряд влаштовує показові покарання, штрафуючи кількох порушників на суму до 50 тис. Фунтів.

У Республіці Азербайджан запустили систему, що ґрунтується на принципах цифрового моніторингу контенту та ліцензування його поширення. При цьому захистом авторських прав займається Центр забезпечення прав інтелектуальної власності. Серед основних способів захисту авторських прав у мережі Інтернет Азербайджан надає перевагу виплатам авторові у випадку вільного використання його творів на Інтернет – ресурсах.

Із 2013 року Норвегії діє суворий закон, який дозволяє антипіратським групам звертатися до суду у зв'язку з незаконним завантаженням в Інтернеті приватними особами контенту, захищеного авторським правом. У країні також різко зменшилася кількість аудіо- та відео файлів, які завантажуються нелегально, це пов'язане з тим, що з'явилася велика кількість легальних сервісів.

У США діє аналогічна до англійської система Copyright Alert. Її розробили інтернет-провайдери країни в рамках угоди про протидію піратству. Згідно з правилами, як і у Великій Британії, користувачеві надсилаються попередження (проте їхня кількість може досягати шести). Якщо ж попередні заходи не справили належного дії, може бути накладено санкції, в тому числі зниження швидкості доступу в інтернет або ж роз'яснювальні бесіди тощо.

ФБР зможе використовувати Інтернет - провайдерів для поширення попереджувальних листів тим користувачам, чий обліковий запис використовується для незаконного завантаження музики і фільмів.

У 2016 році парламент Іспанії прийняв закон, розроблений Комісією з питань інтелектуальної власності та спрямований на боротьбу з веб-сайтами, на яких користувачі можуть завантажувати музику, кіно, програми та інші матеріали, захищені законом про авторське право. Саме іспанські музиканти і артисти виступили ініціаторами прийняття даного нормативного акту.

З тих пір у судових органів з'явилися повноваження для блокування подібних інтернет-сайтів.

Важливо відзначити, що іспанська закон, надзвичайно суворий до розповсюджувачів піратського контенту та абсолютно лояльний до його споживачів: подібна призначена для користувача активність взагалі ніяк не карається.

Однак, перші результати застосування такого закону з'явилися лише в 2018 році, коли в Іспанії суд Барселони вперше зобов'язав місцевих провайдерів обмежити доступ до двох піратських сайтів - HDFull і Repelis, які порушили авторські права. Зі скаргою на них звернулися великі голлівудські студії - Disney, 20th Century Fox, Universal, Warner Bros, Sony Pictures.

Торрент-трекери та їх засновники піддаються переслідуванню влади з 2004 року, коли у Фінляндії був закритий найпопулярніший в країні файлообмінник Finreactor. В результаті суд зобов'язав сімох системних адміністраторів сайту виплатити штраф у розмірі понад € 600 тис. Як компенсацію збитків, нанесених правласникам. Рішення суду щодо Finreactor створило прецедент, після чого в різних країнах почали притягати до відповідальності авторів файлообмінних сайтів.

Поширюється антипіратське законодавство і на гостей країни. На ноутбучі або планшети, які ввозяться у Фінляндію, повинні бути встановлені тільки ліцензійні програми, інакше його можуть вилучити на кордоні. Це стосується навіть гаджетів, призначених для особистого користування. Крім того, що така можливість обумовлена в фінському законодавстві, це регулюється договором АСТА (міжнародною угодою по боротьбі з контрафактом).

Найбільш відомий судовий процес подібного роду відбувся в 2008 в Швеції, де до відповідальності притягнули засновників найбільшого у світі торрент-трекера The Pirate Bay. Звинувачення проти авторів сайту висунув консорціум правласників на чолі з Міжнародною федерацією виробників фонограм (IFPI), і в 2009 році судовий процес закінчився повною перемогою позивачів.

Таким чином, піратство – складне соціальне, психологічне й економічне явище. Примітивні правові механізми його регулювання свідомо збиткові, ідуть на користь комусь із учасників ринку і не відображають усіх потреб суспільства, різноманітних і мінливих. Українська влада прагне боротися з інтернет-піратством. Утім, методи, якими вона це робить, викликають багато запитань у суспільства [8].

Необхідність захисту авторських прав у мережі Інтернет є актуальною проблемою сьогодення і розв'язанням цієї проблеми може стати лише тісна співпраця власників авторських прав, державних органів та інтернет-користувачів, а також використання досвіду зарубіжних країн.

На думку провідних юристів в сфері ІТ права, в Україні дуже складно притягнути до відповідальності за Інтернет-піратство. Адже, суб'єктом правопорушення у таких справах визнають не приватного користувача, а адміністратора мережевого ресурсу, який дозволив і сприяв поширенню контрафакту. Спеціальної норми, що вказує на відповідальність названого суб'єкта, у національному законодавстві не має. Результатом є відсутність слідчої і судової практики.

Найбільш критичними прогалинами законодавства, є відсутність чіткого механізму визначення відповідача у справах про захист авторських прав; відсутність чіткого механізму фіксації доказів порушення авторських прав; відсутність методики підрахунку завданих збитків; недостатнє приділення уваги юрисдикційним питанням.

Однак, поряд з цим, вони називають обставини, за яких притягнення до відповідальності за Інтернет-піратство виявляється цілком можливим, серед них випадки, коли належним чином встановлено особу відповідача, відповідач знаходиться на території України, правильно побудована правова позиція правовласника, наявність належним чином задокументованого права правовласника.

Президент холдингу Internet Invest Group О. Ольшанський вважає, що порушення авторського права має економічний характер, тому для його подолання необхідно припинити кримінальне переслідування і ввести штрафи відносно розповсюджувачів піратського контенту. При занадто жорсткому законодавстві довести до кінця кримінальний судовий процес складніше, ніж адміністративний. Через це порушники авторських прав часто залишаються безкарними.

Що ж до захисту авторських прав від Інтернет-піратства в порядку цивільного судочинства, то тут виникають труднощі ще на етапі подання позову до суду, адже частіше за все відповідачем у таких справах є власники веб-сайтів або ж провайдери, які на своєму сервері розміщують або дозволяють розміщення незаконного контенту, а оскільки інформації про фізичну або юридичну особу яка здійснює моніторинг домену чи серверу, частіш за все невідомі, подання позову значно ускладнено.

При цьому, при подачі позовної заяви необхідно мати інформацію про місцезнаходження відповідача, тому що спір щодо порушення авторського права повинен розглядатися за місцем знаходження відповідача, яка в більшості випадків невідома.

Однак, попри всі недоліки українське законодавство в сфері боротьби з Інтернет-піратством не стоїть на місці.

27 вересня 2011 року була легалізована громадська організація «Українське піратське співтовариство», основними засадами діяльності якої визнано реформування законодавства, пов'язане з легалізацією вільних ліцензій, забезпечення вільного розповсюдження інформації переведення державних установ на використання вільних та відкритих стандартів і технологій.

Також позитивним виявляється ухвалення Верховною Радою України закону про подолання інтернет-піратства, законопроект входить до переліку євроінтеграційних законів та передбачає створення механізму, завдяки якому правовласники зможуть додатково контролювати видачу контрольних марок.

Зокрема, передбачено, що Міністерство економічного розвитку протягом трьох робочих днів з дня видачі контрольних марок оприлюднює на своєму веб-сайті перелік найменувань примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних встановленого зразка із зазначенням творів, зафіксованих на цих примірниках, дані про заявника, кількість виданих контрольних марок, їх серії, номери, дату видачі.

Щодо сучасної ситуації з рівнем охорони авторського права в Україні МАІВ (Міжнародний Альянс Інтелектуальної Власності) зазначає як позитивні, так і негативні зміни. Серед позитивних моментів МАІВ вказує на деякі поліпшення в боротьбі з Інтернет-піратством: створення Департаменту кіберполіції в складі Національної поліції, який почав співпрацювати з ФБР і

Інтерполом з питань захисту прав інтелектуальної власності. Відмічається і той факт, що був створення Вищий суду з питань інтелектуальної власності [9].

Окремо як позитивні зміни МАІВ визначає прийняття Закону України, що містить положення про криміналізацію камкордінга, а також про протидію Інтернет-піратству (нова редакція Закону України «Про кінематографію»), який ввів процедуру повідомлень про порушення авторського права в мережі Інтернет з частковою відповідальністю хостинг-провайдерів [9].

Серед негативних моментів МАІВ вказує на подальше розповсюдження в Україні Інтернет-піратства. Оскільки в останні роки деякі Інтернет-пірати через недоліки в українському законодавстві про охорону авторського і суміжних прав перенесли свою діяльність до України. Зокрема, Україна займає третє місце в світі за кількістю реєр-з'єднань для незаконного файл-шерингу відеоігор.

Тому для вирішення основних проблемних питань МАІВ надав власні рекомендації. Так, МАІВ наголошує на необхідності створення в рамках Генеральної прокуратури України спеціального підрозділу, який має відповідати за справи про порушення прав інтелектуальної власності [9].

МАІВ пропонує внести ряд змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права». Зокрема, слід чітко визначити поняття «тимчасові копії», надати ліцензіатам зарубіжних компаній такі ж можливості для захисту прав, як і вітчизняним суб'єктам прав, прирівняти несплату роялті за використання музики та відрахувань за приватне копіювання до порушення авторського і (або) суміжних прав та встановити розмір фіксованих або розширених збитків.

Не оминув МАІВ власними рекомендаціями і зміст Закону України «Про електронну комерцію». Отже, згідно з міжнародними нормами та положеннями законів США і ЄС в даному Законі Україні слід встановити чітку відповідальність третіх осіб, особливо Інтернет-провайдерів [9].

Висновки. Таким чином, піратство – це вкрай негативне явище, яке дуже вкоренилося як серед виробників та розповсюджувачів піратської продукції, так і серед її споживачів у багатьох країнах, в тому числі і в Україні.

Приймаючи до уваги удосконалення різноманітних форм і засобів порушення авторського права у сучасних високотехнологічних умовах розвитку суспільства, що має тенденцію до глобалізації та враховуючи малоефективну систему протидії цьому негативному процесу в Україні, означена проблема сьогодні набуває для нашої держави додаткової актуальності.

В Україні в останні роки, на жаль, має місце тенденція зростання кількості та різноманітності порушень авторського права, зокрема піратства і плагіату. Також не знижується вже протягом багатьох років і залишається одним із найбільш високих у світі рівень порушення майнових авторських прав в мережі Інтернет (Інтернет-піратство). При цьому слід розуміти, що підвищення ефективності розв'язання складної проблеми порушень авторського права в Україні залежить від розробки і впровадження єдиної державної стратегії, у рамках якої має відбутися поєднання системних та координованих зусиль фахівців законодавчої, науково-інтелектуальної, правоохоронної та державно-управлінської сфери.

Тому головним напрямком охорони інтелектуальної власності – створення сприятливого механізму для швидкої і ефективної реалізації майнових прав та

впровадження новинок у виробництві та суспільстві в цілому. Чим швидше це буде зроблено, тим більше прогресуватиме суспільство в економічному, соціальному, структурному і правовому аспектах.

Відповідно шляхами вирішення проблеми з гармонізації інтересів авторів і (або) правоволодільців та суспільства є: посилення відповідальності за піратські дії; правове, соціальне, культурне виховання суспільства; реклама переваг ліцензійної продукції (якість, обслуговування та ін.); зменшення цін на ліцензійну продукцію; опрацювання механізмів отримання прибутку, пов'язаних із використанням реклами; громадське обговорення існуючих проблем; збільшення кількості сайтів і сервісів, які містять легальну продукцію; використання альтернативних методів вирішення спорів; надання користувачам можливості ознайомлюватись з частиною твору перед покупкою; використання краудфандінгових компаній (компаній зі збору коштів від користувачів на створення об'єкта авторського права чи суміжних прав); запровадити принцип, який робив би неможливим використання ліцензії без дозволу на це правовласника.

В свою чергу для попередження піратських дій в мережі Інтернет та спрощення процесу доказування у суді порушення авторських і суміжних прав доречним було б використовувати метод авторизації через Інтернет, ліцензійні угоди, цифрові водяні знаки, надання безоплатної версії програми на певний строк та програмні методи охорони (такі, як шифрування та заплутування програмного коду).

В кінцевому підсумку слід зазначити, що основною проблемою у цьому напрямку є те, що нормативно-правова база України суттєво відстає від реалій суспільних відносин у галузі інтелектуальної власності, що призводить до неврегульованості цієї сфери нормами законів. Саме тому на сьогоднішній день перед законодавцями та фахівцями з інтелектуальної власності постає складне питання щодо вдосконалення та адаптування правових основ для забезпечення захисту авторських прав у мережі Інтернет.

Список використаних джерел:

- 1) Правове забезпечення захисту авторських прав. Ст. 158-168. http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/Boychuk/1_4.pdf
- 2) Дзюба С.О. Що таке плагіат? https://3222.ua/article/scho_take_plagat.htm
- 3) Плагіат в Інтернет-ЗМІ України: правове регулювання. Олена Кузнецова, професор, докт. філол. наук. <http://www.mediakrytyka.info/onlayn-zhurnalistyka/plahiat-v-internet-zmi-ukrayiny-pravove-rehulyuvannya.html>
- 4) Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (з под. змінами і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
- 5) Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року № 5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10/page>.
- 6) Штефан О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності . – 2009 . – № 6. – С. 3–13

- 7) Ієвіня О. Визначення піратства та контрафакції у національному законодавстві України та міжнародних актах з питань інтелектуальної власності // Нотаріат для вас. – 2008. – № 11. – С. 17–19
- 8) Українська Антипіратська Асоціація (<http://apo.kiev.ua/index.php>)
- 9) Щорічний звіт Міжнародного Альянсу Інтелектуальної Власності <https://www.law.univ.kiev.ua/ua/component/k2/4103>
- 10) Актуальні проблеми боротьби з Інтернет – піратством <https://infopedia.su/1xa3a.html>
- 11) І. Беззуб, мол. наук. співроб. НЮБ НБУВ. «Боротьба з інтернет-піратством в Україні: оцінки експертів», http://www.nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=874:internet-piratstvo&catid=8&Itemid=350.
- 12) Кіяшко Сергій Анатолійович (Харків) «Актуальні проблеми боротьби з «Інтернет-піратством»». <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/1252>



УДК 346.2

ORCID id <https://orcid.org/0000-0001-9674-8360>*Анаров Андрій Миколайович,**доктор юридичних наук,**професор, професор кафедри господарського та транспортно-права юридичного факультету**Інституту управління, технологій та права**Державного університету інфраструктури та технологій,**Сербул Інна Артурівна,**студентка II курсу магістратури**Державного університету інфраструктури та технологій**м. Київ, Україна*

ТРАНСФОРМАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ЧАСТИНІ ПОВНОВАЖЕНЬ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ

***Анотація:** Стаття присвячена особливостям виявлення процесів трансформації компетенції наглядової ради в господарських товариствах, аналізу проблем та перспектив розширення повноважень наглядової ради в господарських товариствах в межах чинного законодавства України. З'ясовано окремі аспекти управління господарським товариством, названо переваги та недоліки функціонування наглядової ради акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, проаналізовано стан відповідного законодавства та шляхи його вдосконалення.*

Ключові слова: господарське товариство, акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, наглядова рада, загальні збори учасників, законопроект, правове регулювання, корпоративні відносини, корпоративне управління.

***Summary.** The article is devoted to the peculiarities of revealing the processes of transformation of the competence of the supervisory board in a commercial company, the analysis of problems and prospects of expanding the powers of the supervisory board in the commercial company within the current legislation of Ukraine. Some aspects of corporate governance are identified, the advantages and disadvantages of the functioning of the Supervisory Board of a joint stock company and a limited liability company are identified, the state of the relevant legislation and ways of its improvement are analyzed. The author examines the current regulatory documents governing the powers of the supervisory board. The importance of effective regulation of corporate relations is emphasized. It is noted that at present, scientists have not determined a single point of view regarding the place of corporate control in corporate governance. Emphasized on the leading role of the Supervisory Board. The peculiarities of the implementation of the Institute of Supervisory Board are considered and the traditional and modern approaches to the functioning of the investigated supervisory body are delineated. Attention is drawn to the extent of liability to the Company for losses caused by their actions or omissions and the algorithm of actions in this situation. It is stated that the scope of legislative*

implementation of the mechanism of restriction of competition for company officials. The procedure for holding the election of members of the Supervisory Board of a joint stock company and the replacement of a previously elected member are analyzed. Varieties of supervisory board competences are identified and their detailed characteristics are provided. The author defined the limits of competence of the supervisory board and the possible directions of its jurisdiction. Compared to the statute of the Supervisory Board under the Laws of Ukraine «On Joint-Stock Company» and «On Limited and Additional Liability Companies» in the context of the updated content.

Keywords: commercial company, joint-stock company, limited liability company, supervisory board, general meeting of participants, bill, legal regulation, corporate relations, corporate governance.

Актуальність проблеми дослідження зумовлена неоднозначністю та недосконалістю правового регулювання діяльності органів управління господарським товариством. Дослідження є важливим з огляду на поширеність організаційно-правових форм господарських товариств акціонерного типу та товариств з обмеженою відповідальністю, та їх вагому роль у розвитку вітчизняного підприємництва.

У 2018 році Верховна Рада прийняла Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», покликаний забезпечити належний захист прав учасників та підвищити рівень прозорості діяльності господарських товариств. Саме цим питанням присвячені статті 51–56.3 Закону України «Про акціонерні товариства» та ст. 28 і 38 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Оскільки, переважна більшість господарських товариств акціонерного типу та товариств з обмеженою відповідальністю після повної реальної імплементації законодавчих змін набудуть нового юридичного статусу в частині організації та діяльності органів управління цих товариств, варто детально зупинитися на тих нововведеннях, які стосуються господарських товариств акціонерного типу та товариств з обмеженою відповідальністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання правового статусу органів управління господарських товариств були предметом дослідження вітчизняних науковців та юристів-практиків, зокрема: О. М. Вінник, Л. Ф. Винокурова, Л. Ф. Вендиктова, Т. В. Кашаніної, Н. В. Козлової, В. К. Мамутова, А. Я. Пилипенко, Г. В. Пронської, Г. Ф. Шершеневич, В. С. Щербини, О. С. Чувпила та ін.

Мета дослідження – виявити і проаналізувати процеси трансформації повноважень наглядової ради в господарських товариствах акціонерного типу та товариствах з обмеженою відповідальністю.

Об’єкт дослідження – відносини щодо правового регулювання діяльності наглядової ради в господарських товариствах акціонерного типу та товариствах з обмеженою відповідальністю.

Предмет дослідження – трансформаційні процеси господарського законодавства в частині повноважень наглядової ради в господарських товариствах акціонерного типу та товариствах з обмеженою відповідальністю.

Виклад основного матеріалу. 2018 рік став новим етапом у сфері господарсько-правового регулювання в Україні, адже прийнято важливі законодавчі акти, зокрема Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII, який набув чинності 17 червня 2018 р., та Кодекс України з процедур банкрутства, прийнятий Верховною Радою України 18 жовтня 2018 р. у другому читанні [8].

Найважливіші зміни, що задекларовані у цих документах: запроваджено, зокрема, можливість створення наглядової ради, відмінено обов'язок обрання голови і ревізійної комісії; змінено порядок прийняття рішень загальними зборами; запроваджено інститут корпоративного договору та можливість видачі безвідкличної довіреності; передбачено нові особливості порядку збільшення статутного капіталу; урегульовано процедуру укладення значних правочинів і правочинів із заінтересованістю; сформульовано нові правила припинення корпоративних прав учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю; скасовано обмеження максимальної кількості учасників тощо.

У наш час найстабільнішими залишаються ті господарські товариства акціонерного типу, в яких, як показує практика, вибрана найоптимальніша модель корпоративного управління, та в якій система корпоративних відносин чітко спроектована на вибрану модель управління товариством [8].

Як і будь-який процес розвитку суспільних відносин, станом на сьогодні система корпоративних відносин потребує свого належного та ефективного регулювання. При цьому, у ході розвитку корпоративного права з відповідними явищами взаємодіють різноманітні правові механізми кожен з яких має свої конкретні корпоративні цілі.

Так чи інакше есенція відповідних цілей, в кінцевому підсумку тісно переплітається з суб'єктивними правами учасників відповідних правовідносин, зокрема спрямовані на реалізацію, захист та охорону корпоративних прав та інтересів.

Відповідним чином аспекти, що пов'язані з юридичними чи правовими механізмами регулювання корпоративних відносин справляють визначальний вплив на реалії корпоративного життя.

З однієї сторони, зазначені механізми намагаються визначити та зафіксувати параметри перебігу, юридичні факти та характеристики розгортання корпоративних відносин в господарській сфері. З іншої сторони та на основі попередньо зазначеного – правова сфера суспільного життя намагається удосконалити існуючі та створити нові правові механізми, засоби та способи, техніки, стратегії, тактики, правила (норми), які б сприяли досягненню існуючих у відповідній сфері цілей та завдань економіки, прав свобод і законних інтересів учасників корпоративних правовідносин та відповідно – розвитку корпоративного сектору економіки в цілому.

У цьому зв'язку, підкреслимо, що «кожна деталь» (складові) відповідного механізму відіграє незамінну роль та функціонує в кореляції (тобто в нерозривному зв'язку з іншими складовими цих та інших правових механізмів). Зазначене стосується і правових засобів та способів здійснення нагляду, який зважаючи на об'єктивні реалії розвитку економіки України, історії становлення і розвитку звичаїв корпоративної сфери економіки Української держави та

національно приватного сектору економіки, відіграє ключову роль у правовій площині розвитку відповідних явищ. Подібним чином можна говорити і стосовно всіх інших складових елементів (засобів, способів, технік, норм, тощо), що стосуються правових аспектів регулювання корпоративного права.

Нажаль сьогодні не існує однозначної точки зору, у відповідності до якої можна було б визначити місце корпоративного контролю у корпоративному управлінні. Можна погодитися лише з одним – будь-яка модель корпоративного управління в акціонерних товариствах не може існувати без правильно врегульованого корпоративного контролю, основним суб'єктом виконання якого є наглядова рада (зокрема в українському законодавстві) чи рада директорів (в більшості країнах англосаксонської системи права) [4].

Структура органів управління акціонерного товариства відводить наглядовій раді головну роль. Впровадження інституту «Наглядова рада» обумовлене тим, що акціонерне товариство становить об'єднання капіталу, а також організаційну форму, спрямовану на максимізацію фінансування ведення бізнесу акціонерним капіталом з можливостями проведення як публічних, так і приватних розміщень на регульованих ринках капіталу.

При значній мобільності складу акціонерів і невисокому рівні концентрації пакетів акцій у публічних компаніях у поєднанні з проблемою суперечливості позицій з управління акціонерним товариством потрібен був інститут управління, який міг би перебувати над операційною діяльністю, контролювати її й забезпечувати колективне прийняття рішень. Таким інститутом стала «Наглядова рада».

Традиційно донедавна передбачалося бачити основною роллю наглядової ради (НР) забезпечення зростання акціонерної вартості, що вимірюється, як правило, співвідношенням капіталізації та рівня прибутковості на одну акцію.

В акціонерному товаристві може бути створена наглядова рада акціонерного товариства, яка здійснює контроль за діяльністю його виконавчого органу та захист прав акціонерів товариства. В акціонерних товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій 10 осіб і більше створення наглядової ради є обов'язковим.

Кількісний склад наглядової ради встановлюється загальними зборами акціонерів. До складу наглядової ради в товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій від 100 до 1000 осіб повинні входити не менше ніж п'ять осіб, з кількістю понад 1000 – не менше ніж сім осіб, а в товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій понад 10 000 осіб – не менше ніж дев'ять осіб.

Статтею 38 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» визначено можливість створення Наглядової Ради. Члени наглядової ради зможуть виконувати свої посадові обов'язки як на підставі трудового, так і на підставі цивільно-правового договору.

При цьому Законом вводиться відповідальність виконавчого органу та наглядової ради всім своїм майном перед Товариством за збитки, заподіяні їх діями або бездіяльністю.

Законом частково запроваджено механізм обмеження конкуренції для посадових осіб товариства. Так, члени виконавчого органу і наглядової ради не

можуть здійснювати господарську діяльність (як ФОП чи учасники або посадові особи інших товариств) у сфері діяльності товариства, в якому вони займають керівну посаду, без попередньої згоди своїх роботодавців.

Члени наглядової ради акціонерного товариства обираються акціонерами під час проведення загальних зборів товариства на строк не більший ніж три роки. Статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено інший строк повноважень наглядової ради, але такий строк не може перевищувати три роки.

Якщо у встановлений Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» строк загальними зборами не прийняті рішення, передбачені статтею 38 цього Закону, повноваження членів наглядової ради припиняються, крім повноважень з підготовки, скликання і проведення загальних зборів.

Особи, обрані членами наглядової ради, можуть переобиратися необмежену кількість разів. Членом наглядової ради акціонерного товариства може бути лише фізична особа, яка при цьому не може бути одночасно членом виконавчого органу та / або членом ревізійної комісії (ревізором) цього товариства.

Повноваження члена наглядової ради, обраного кумулятивним голосуванням, за рішенням загальних зборів можуть бути припинені достроково лише за умови одночасного припинення повноважень усього складу наглядової ради. У такому разі рішення про припинення повноважень членів наглядової ради приймається загальними зборами акціонерів простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у зборах та є власниками голосуючих з відповідного питання акцій. Положення цієї частини не застосовується до права акціонера (акціонерів), представник якого (яких) обраний до складу наглядової ради, замінити такого представника – члена наглядової ради.

Повноваження члена наглядової ради дійсні з моменту його обрання загальними зборами. У разі заміни члена наглядової ради – представника акціонера повноваження відкликаною члена наглядової ради припиняються, а новий член наглядової ради набуває повноважень з моменту отримання акціонерним товариством письмового повідомлення від акціонера (акціонерів), представником якого є відповідний член наглядової ради.

Повідомлення про заміну члена наглядової ради – представника акціонера повинно містити інформацію про нового члена наглядової ради, який призначається на заміну відкликаною (прізвище, ім'я, по батькові (найменування) акціонера (акціонерів), розмір пакета акцій, що йому належить або їм сукупно належить).

Порядок здійснення повідомлення про заміну члена наглядової ради – представника акціонера може бути визначений наглядовою радою товариства. Таке письмове повідомлення розміщується публічним акціонерним товариством на власному веб-сайті протягом одного робочого дня після його отримання товариством.

Обрання членів наглядової ради приватного акціонерного товариства здійснюється шляхом кумулятивного голосування, якщо інший спосіб не встановлений статутом акціонерного товариства.

Якщо кількість членів наглядової ради, повноваження яких дійсні, становить менше половини її кількісного складу, обраного відповідно до вимог закону загальними зборами акціонерного товариства, товариство протягом трьох місяців має скликати позачергові загальні збори для обрання решти членів наглядової ради, а в разі обрання членів наглядової ради шляхом кумулятивного голосування – для обрання всього складу наглядової ради акціонерного товариства.

У разі якщо членом наглядової ради акціонерного товариства обирають особу, яка була головою або членом виконавчого органу цього товариства, така особа не має права протягом трьох років з моменту припинення її повноважень як голови або члена виконавчого органу вносити пропозиції щодо кандидатур аудитора товариства та не має права голосу під час голосування з питання обрання аудитора товариства [1].

Наглядова рада в межах компетенції, визначеної статутом товариства, контролює та регулює діяльність виконавчого органу товариства (Рис. 1). Тож, за функціональним призначенням цей орган схожий на нинішню ревізійну комісію (ст. 63 Закону № 1576).

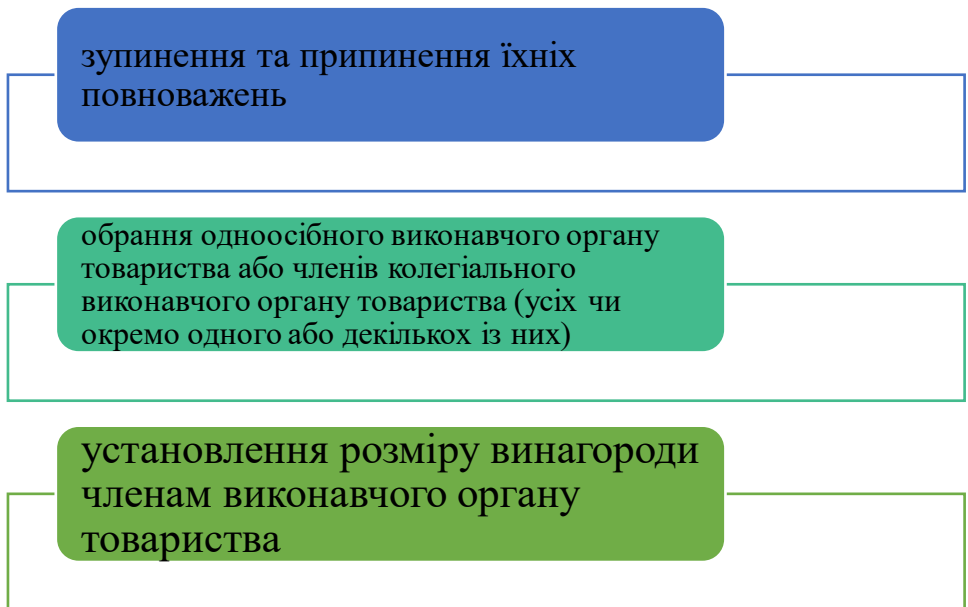


Рис. 1. Компетенції наглядової ради

Але це не виключний перелік повноважень. Адже наглядовій раді товариства можуть бути делеговані повноваження загальних зборів учасників, окрім віднесених до виключної їх компетенції.

З кожним членом наглядової ради укладається цивільно-правовий договір або трудовий контракт. Цивільно-правовий договір може бути оплатним чи безоплатним. Договір, що укладається із членом наглядової ради від імені товариства, підписує особа, уповноважена на таке підписання загальними зборами учасників.

Разом з тим, відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 33 Закону України «Про акціонерні товариства» статутом приватного акціонерного товариства може передбачатися, що загальні збори можуть вирішувати будь-які питання, у тому числі ті, що належать до виключної компетенції наглядової ради. Якщо кількість

акціонерів приватного акціонерного товариства перевищує 100, рішення про включення до статуту приватного акціонерного товариства відповідного положення має бути прийнято більш як 95 відсотками голосів акціонерів від їх загальної кількості. Водночас, зазначена вище юридична можливість обмеження виключної компетенції наглядової ради з боку загальних зборів акціонерів не допускається для товариств, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків акцій належать державі, а також акціонерних товариств, 50 і більше відсотків акцій яких знаходяться у статутних капіталах господарських товариств, частка держави в яких становить 100%.

Діяльність наглядової ради тісно пов'язана з розвитком товариства. Багато господарських товариств акціонерного типу вже давно реалізували зміну системи корпоративного управління, віддаючи перевагу «реальній» наглядовій раді. З прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» така можливість з'явиться і в товариствах з обмеженою (додатковою) відповідальністю.

Загалом Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» впроваджує суттєві зміни до порядку корпоративного управління ТОВ і ТДВ. Статтею 38 Закону встановлено, що статутом товариства може бути передбачено утворення наглядової ради. Цією ж статтею визначається, що наглядова рада є органом контролю та регулювання виконавчого органу. Законодавство щодо господарських товариств акціонерного типу визначає, що наглядова рада є органом управління товариства, відповідно вона не має бути формальним утворенням, а має забезпечувати розвиток товариства. Отже, система корпоративного управління ТОВ / ТДВ може бути перебудована із використанням найкращих практик господарських товариств акціонерного типу.

Крім того, Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачено, що до складу наглядової ради ТОВ / ТДВ можуть входити незалежні члени. На відміну від Закону України «Про акціонерні товариства», Законом не деталізовано вимоги до таких незалежних членів, тому такі вимоги мають бути визначені статутом.

Найімовірніше, порядок формування та функціонування наглядової ради ТОВ / ТДВ здійснюватиметься подібно до порядку, встановленого Законом України «Про акціонерні товариства», із певними особливостями. Це не буде застосування аналогії закону, але основна концепція може бути запозичена саме в акціонерних товариствах.

Так само як і в Законі України «Про акціонерні товариства», Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» установлюється необхідність укладання договорів із членами наглядової ради ТОВ / ТДВ, визначення платності чи безоплатності їх діяльності та визначення розміру їх винагороди. Договір з членом наглядової ради може бути цивільно-правовим або трудовим контрактом. Усі ці аспекти мають бути передбачені статутом ТОВ / ТДВ і затверджені рішенням загальних зборів учасників.

На відміну від вимог до акціонерних товариств, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не визначає вимоги до наглядової ради ТОВ / ТДВ, зокрема щодо її кількісного складу, строку

повноважень, межі компетенції. Проте дає можливість наділити таку наглядову раду будь-якими повноваженнями, окрім виключної компетенції зборів. Також, на відміну від попереднього законодавства, що регулювало діяльність ТОВ / ТДВ, Закон дозволяє віднести до компетенції наглядової ради припинення повноважень та обрання виконавчого органу. Це дасть змогу за необхідності оперативніше змінювати виконавчий орган. Крім того, до компетенції наглядової ради ТОВ / ТДВ може бути віднесено встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу, що дасть можливість ще ретельніше контролювати їх діяльність і забезпечить можливість оперативного реагування на успіхи та провали діяльності виконавчого органу.

Так само як і в Законі України «Про акціонерні товариства», Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» обрання та припинення повноважень наглядової ради, визначення порядку їх обрання та особливості функціонування віднесено до виключної компетенції загальних зборів учасників.

В цілому Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» запроваджує багато вимог, які раніше стосувались виключно акціонерних товариств, але, на відміну від Закону України «Про акціонерні товариства», дозволяє їх застосовувати за бажанням власників бізнесу чи з винятками. Часткова уніфікація вимог до ТОВ / ТДВ з акціонерними товариствами дасть змогу власникам бізнесу обирати організаційно-правову форму існування за об'єктивними критеріями, а не за законодавчими обмеженнями.

Висновки. Враховуючи процеси трансформації компетенції наглядової ради в господарських товариствах, аналіз проблем та перспектив розширення повноважень наглядової ради в господарських товариствах в контексті новацій Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає можливість утворення наглядової ради, яка контролює та регулює діяльність виконавчого органу товариства. З урахуванням цього, суб'єкти господарювання зможуть виважено приймати рішення власне про саму організаційно-правову форму існування суб'єкта господарської діяльності (господарського товариства), виходячи з його особливостей та можливостей використання сучасних тенденцій та структури корпоративного управління, зокрема у ТОВ/ТДВ з використанням чи без такого використання трьохелементної системи управління господарським товариством.

В компаративістському аспекті, наглядова рада має значно ширші повноваження та статус у системі управління господарським товариством акціонерного типу ніж аналогічний орган в ТОВ/ТДВ.

У статті 38 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вказано, що до компетенції наглядової ради може бути віднесено обрання одноосібного виконавчого органу товариства або членів колегіального виконавчого органу товариства (всіх чи окремо одного або декількох з них), зупинення та припинення їхніх повноважень, встановлення розміру винагороди членам виконавчого органу товариства.

З кожним членом наглядової ради укладається цивільно-правовий договір або трудовий контракт. Цивільно-правовий договір може бути оплатним чи

безоплатним. Договір, що укладається з членом наглядової ради від імені товариства, підписує особа, уповноважена на таке підписання загальними зборами учасників [4].

Такі положення, на нашу думку, потребують деталізації та уточнення, оскільки система прав та обов'язків, а також гарантій передбачених цивільним законодавством та трудовим законодавством суттєво відрізняється, що цілком очевидно вплине на належний функціонал цього органу господарського товариства особливо, якщо у межах однієї структури допускається для різних осіб використання різних форм побудови організаційно-управлінських відносин.

Тому в подальшому законодавцю доцільно звернути увагу на можливості розширення та деталізації переліку повноважень наглядової ради в господарському товаристві із запровадженням єдиної уніфікованої системи організації роботи цього органу та механізмів правового забезпечення їх ефективної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про акціонерні товариства». Документ 514-VI, чинний, поточна редакція – Редакція від 01.01.2019, підстава – підстава - 2210-VIII, 2621-VIII/ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008, № 50–51, ст. 384.
2. Закон України «Про господарські товариства». Документ 1576-XII, чинний, поточна редакція – Втрата чинності окремих положень від 17.06.2018, підстава – 2275-VIII / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, N 49, ст. 682
3. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Документ 236 / 96-ВР, чинний, поточна редакція – Редакція від 03.03.2016, підстава – 782-VIII / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 36, ст. 164
4. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Документ 2275-VIII, чинний, поточна редакція – Редакція від 02.11.2019, підстава – 159-IX / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13, ст.69
5. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 3-е вид., перероб. і допов. / За заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини; Кол. Авт.: О. А. Беляневич, О. М. Вінник, С. В. Щербина та ін.. – /К.: Юрінком Інтер, 2018. – 822 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 4-е вид., перероб. і доп. / За заг. ред. О. В. Дзери (кер. Авт. Кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – / К.: Юрінком Інтер, 2018. – Т. I. – 722 с.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За заг. ред. О. В. Дзери (кер. Авт. Кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – /К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. – 1088 с.
8. Акціонерні товариства: нові законодавчі зміни [Електронний ресурс]: – Режим доступу: [https:// protocol. Ua / ua / aktsionerni_tovaristva_novi_zakonodavchi_zmini /](https://protocol.ua/ua/aktsionerni_tovaristva_novi_zakonodavchi_zmini/).



*Беззубов Дмитро Олександрович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного та
адміністративного права юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури
та технологій,
м. Київ, Україна*

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ГОСПОДАРСЬКОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ СТАНОВЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

***Анотація:** в статті подаються доктринальні положення поняття господарської правосуб'єктності. Визначаються елементи даної категорії та подаються погляди вчених на це поняття. Аналізуються норми господарського та цивільного права в розрізі поглядів на дане поняття. Показуються елементи права щодо реалізації правосуб'єктності в практиці діяльності суб'єктів господарювання.*

***Ключові слова:** господарське право, суб'єкт, правосуб'єктність, цивільне право, компетенція.*

***Summary.** With the development in Ukraine, the fundamentals of a market economy are rethinking the many phenomena that existed during the planning and distribution economies of a bygone era. Undoubtedly, they also include the creation of economic entities and their associations, which acted as an intermediate link between the enterprises and the structural subdivisions of public authorities in certain branches of the national economy. In market economies, business associations emerge with the aim of combining organizational and property efforts of business entities to ensure (increase) the effectiveness of their activities. They are created as a result of acquisitions and contractual forms in order to expand the investment opportunities of legal entities that are members of an economic association, to simplify settlements between them, to diversify production.*

The most important principle in creating business associations is to achieve maximum production efficiency (reducing costs, increasing output, maximizing profits). In today's conditions in Ukraine, a large number of business organizations are being created in order to combine capital, resources, increase production efficiency, preserve the integrity of industrial complexes. Consolidation in all its forms is of great interest on the part of modern business entities, since the benefits of establishing business associations are obvious; this is, in particular, the combination of technical experience, production savings, efficiency in management.

World experience shows that the effective economic activity of small businesses is possible, provided that efforts are made and strong economic ties are established with larger businesses. In these conditions, the scientific substantiation of legal mechanisms of creation and functioning of business organizations (associations) in Ukraine becomes especially relevant. Their existence in modern conditions is caused by objective processes

of consolidation and concentration of production, which is happening in the economy of Ukraine.

As a general rule, the order of creation, activity, reorganization and liquidation of certain organizational forms of business entities is determined by the legislation of Ukraine (enterprises, associations of enterprises, ministries, etc.). In addition, the entrepreneur has the right to choose the legal form of his enterprise. This may be one of the statutory forms or may not even be provided (for example, borrowed from abroad). In this case, the entrepreneur is guided by the Law of Ukraine "On Entrepreneurship" and its charter [3].

The second feature of a business entity is that it has legally separated and secured property in the form of fixed assets, current assets and other values. In other words, the economic entity is independent in property and does not depend on its founders and participants in its decisions. The property of a business entity is separated and assigned to it in a legal form, the elements of which the business law has determined the constituent documents (founding agreement, charter, act of creation, regulation) of the entity, independent or consolidated (for business associations) balance, which reflects the property value of the entity as a whole, current and other bank accounts.

Ownership law and economic legislation on property management determine the legal title to which the property belongs to the subject. These may include ownership, full economic ownership (in particular for state-owned enterprises), operational management rights (for ministries, other state institutions and organizations on the state budget, for state-owned enterprises), lease rights (leases and other enterprises, formed on the basis of leased property).

Third, a purely legal feature of a business entity is its economic personality. A business entity has the opportunity, based on "the law, to acquire from it, those property and personal non-property rights, enter into obligations, act in judicial bodies. The legal personality of a business entity is doctrinally defined as economic competence, ie the totality subjects of economic law (except for divisions of organizations and citizens-entrepreneurs) are legal entities.

Keywords: business law, subject, legal personality, civil law, competence

Актуальність теми. З розвитком в Україні засад ринкової економіки переосмислюється надзвичайно багато явищ, що існували за часів планової та розподільчої економіки часів минулої епохи. Безперечно, до них належить і створення суб'єктів господарювання та їх об'єднань, які виконували роль проміжної ланки управління між підприємствами та структурними підрозділами органів державної влади з певних галузей народного господарства. В країнах з ринковою економікою господарські об'єднання виникають з метою об'єднання організаційних та майнових зусиль суб'єктів підприємництва для забезпечення (підвищення) ефективності їх діяльності. Вони створюються у результаті як поглинань, так і договірних форм з метою розширення інвестиційних можливостей юридичних осіб, які входять до господарського об'єднання, спрощення розрахунків між ними, диверсифікацій виробництва.

Найважливіший принцип при створенні господарських об'єднань - досягнення максимальної ефективності виробництва (зниження витрат, підвищення обсягів випуску продукції, максимізація прибутку). У сучасних умовах в Україні з

метою об'єднання капіталів, ресурсів, підвищення ефективності виробництв, збереження цілісності виробничих комплексів створюється велика кількість господарських організацій. Консолідація в будь-яких її формах викликає великий інтерес з боку сучасних суб'єктів господарювання, оскільки переваги створення господарських об'єднань є очевидними; це, зокрема, об'єднання технічного досвіду, економія у виробництві, ефективність у управлінні.

Світовий досвід свідчить, що ефективна господарська діяльність малих підприємств можлива за умови об'єднання зусиль і встановлення міцних економічних зв'язків з більш великими господарюючими суб'єктами. У цих умовах особливої актуальності набуває наукове обґрунтування юридичних механізмів створення і функціонування господарських організацій (об'єднань) в Україні. Їх існування в сучасних умовах породжене об'єктивними процесами консолідації і концентрації виробництва, що відбувається в економіці України.

Проте правове регулювання організації та діяльності різних видів суб'єктів господарювання в тому числі і їх об'єднань у різних сферах та галузях господарювання залишається не адекватним історичним та економічним умовам, в яких ці суб'єкти працюють. Не подолані суперечності в законодавстві про види господарських об'єднань, зокрема. На часі є проведення аналізу норми глави 12 розділу II Господарського кодексу України, які регулюють порядок створення та організації діяльності суб'єктів господарських відносин та їх об'єднань з тим, щоб використати результати дослідження для подальшого вдосконалення правового регулювання зазначеного інституту. Правовим проблемам, пов'язаним з визначенням правового становища суб'єктів господарювання та їх об'єднань, приділяли увагу вчені-правознавці різних часів. Цій тематиці присвячені роботи С. Братуся, А. Венедиктова, М. Коняєва, В. Лаптева, В. Мамутова, В. Мартем'янова, Г. Пронської, К. Флейшиць, Г. Шершеневича, В. Щербини, І.Бейцун, В. Лукач, О. Віник, Г. Знаменського, В. Беляневича, В. Андрейцева, та багато інших.

Мета наукової роботи полягає в дослідженні видів, прав і обов'язків суб'єктів підприємницької діяльності та характеристика правовідносин суб'єктів підприємницької діяльності та державних органів.

Об'єктом дослідження є сукупність суб'єктів господарських правовідносин та їх діяльність.

Виклад основного матеріалу. Поняття суб'єкта господарського права обґрунтоване теорією господарського права, яка виходить з того, що суб'єктами господарського права є учасники господарських відносин.

Згідно зі ст. 2 ГК учасниками відносин у сфері господарювання є:

- а) суб'єкти господарювання;
- б) споживачі;
- в) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією;
- г) громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Таким чином, усіх вищезазначених суб'єктів можна розглядати як суб'єктів господарського права.

Найбільшу і найважливішу для господарської діяльності групу суб'єктів господарського права складають суб'єкти господарювання. Тому саме їх правовому статусу приділяється головна увага у цій темі [21 с.67].

Частина 1 ст. 55 ГК визнає суб'єктами господарювання учасників господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Наведене визначення дає підстави виділити наступні ознаки суб'єкта господарювання: по-перше, цей суб'єкт є учасником господарських відносин; по-друге, він безпосередньо здійснює господарську діяльність; по-третє, він наділений господарською компетенцією (сукупністю господарських прав і обов'язків), яку реалізує при здійсненні господарської діяльності, набуваючи при цьому нових прав і обов'язків [1].

Цю ознаку суб'єкта господарського права в літературі ще називають господарською правосуб'єктністю. Суб'єкт господарського права має засновану на законі можливість набувати від свого імені майнові та особисті немайнові права, вступати в зобов'язання, виступати у судових органах. Правосуб'єктність суб'єкта господарювання доктринально визначається як господарська компетенція, тобто сукупність встановлених законодавством і набутих у господарських правовідносинах прав і обов'язків;

- по-четверте, він має відокремлене від інших суб'єктів (у тому числі і від власника) майно;

- по-п'яте, він несе відповідальність за своїми зобов'язаннями у межах закріпленого за ним майна.

Суб'єктами господарювання згідно з ч. 2 ст. 55 ГК є:

1) господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

У теорії господарського права обґрунтована точка зору, що до суб'єктів господарювання відносяться також філії, представництва та інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), утворені ними для здійснення господарської діяльності.

Це положення було закріплене в ч. 2 ст. 55 ГК України, проте Законом України від 4 лютого 2005 р. структурні одиниці без належних для того підстав і наукового обґрунтування були виключені з числа суб'єктів господарювання [2 с.95-98]

Суб'єкти господарювання реалізують свою господарську компетенцію на основі права власності, права господарського відання та права оперативного управління відповідно до визначення цієї компетенції у ГК та інших законах.

Суб'єкти господарювання - господарські організації, які діють на основі права власності, права господарського відання чи оперативного управління, мають статус

юридичної особи, що визначається цивільним законодавством та Господарським кодексом.

Вони мають право відкривати свої філії, представництва, інші відокремлені підрозділи без створення юридичної особи.

Окремі громадяни, якщо вони здійснюють підприємництво без створення підприємства, також мають визнаватися суб'єктами господарського права, а не суб'єктами цивільного права, як вважалося раніше, хоч їхній правовий статус потребує детального дослідження [22 с.49].

Серед організацій - суб'єктів господарського права можна виділити:

а) організації, які у вигляді професійного промислу виробляють і реалізують для суспільних (не власних) потреб продукцію, виконують роботи, надають послуги;

б) організації - споживачі результатів господарської діяльності;

в) організації, що здійснюють професійну управлінську діяльність в економіці.

Суб'єкти господарського права діють або як власники основних засобів виробництва (наприклад, кооперативи, господарські товариства), або як господарюючі суб'єкти, засновані власниками (наприклад, державне підприємство, приватне підприємство, підприємство, засноване кооперативом). Управлінські організації - міністерства, відомства - визначені законом як уповноважені власником (власниками) органи (ст. 33 Закону України "Про власність", ст. 5 Закону України "Про підприємства в Україні") [3].

Суб'єкти господарського права мають ряд ознак правосуб'єктності, закріплених господарським законодавством.

По-перше, ці суб'єкти мають певну організаційно-правову форму, в якій здійснюється господарська або управлінська діяльність. Організаційно-правову форму можна визначити як передбачену або санкціоновану правом організаційну структуру, в якій діє суб'єкт господарського права. Це або одна з форм підприємства, або установа (наприклад, міністерство), або організація (наприклад, об'єднання громадян, яке є учасником господарських відносин).

За загальним правилом, порядок створення, діяльності, реорганізації та ліквідації окремих організаційних форм суб'єктів господарського права визначається законодавством України (підприємства, об'єднання підприємств, міністерства тощо). Крім того, підприємець має право вибору організаційно-правової форми свого підприємства. Це може бути одна з передбачених законом форм або навіть і не передбачена (наприклад, запозичена з-за кордону). У цьому разі підприємець керується Законом України "Про підприємництво" та своїм статутом [3].

Другою ознакою суб'єкта господарського права є те, що він має юридична відокремлене і закріплене за ним майно у формі основних фондів, оборотних коштів, інших цінностей. Тобто у майновому відношенні суб'єкт господарського права є самостійним і не залежить у своїх рішеннях від засновників і учасників. Майно суб'єкта господарського права відокремлюється і закріплюється за ним у правовій формі, елементами якої господарське право визначило установчі документи (установчий договір, статут, акт про створення, положення) суб'єкта,

самостійний або зведений (для господарських об'єднань) баланс, який відображає вартість майна суб'єкта в цілому, поточний та інші рахунки в банках.

Правом власності і господарським законодавством щодо управління майном визначається правовий титул, за яким майно належить суб'єктові. Це може бути право власності, право повного господарського відання (зокрема, щодо державних підприємств), право оперативного управління (щодо міністерств, інших державних установ і організацій, що перебувають на державному бюджеті, щодо казенних підприємств), право оренди (орендні та інші підприємства, утворені на базі орендованого майна).

Третьою, суто юридичною ознакою суб'єкта господарського права є його господарська правосуб'єктність. Суб'єкт господарського права має основу на законі можливість набувати від свого імені майнові та особисті немайнові права, вступати в зобов'язання, виступати у судових органах. Правосуб'єктність суб'єкта господарського права доктринально визначається як господарська компетенція, тобто сукупність встановлених законодавством і набутих у господарських правовідносинах прав та обов'язків. Суб'єкти господарського права (крім підрозділів організацій та громадян-підприємців) є юридичними особами.

Правосуб'єктність суб'єкта господарювання доктринально визначається як господарська компетенція, тобто сукупність встановлених законодавством і набутих у господарських правовідносинах прав і обов'язків [5, с. 95]. Це визначення знайшло закріплення і у статті 55 Господарського кодексу України, де зазначається, що суб'єктами господарювання є учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків). Це означає, що в межах загального права фізичних та юридичних осіб на здійснення господарської діяльності особа, визнана в установленому порядку суб'єктом господарської діяльності, безпосередньо здійснює права і несе обов'язки, обумовлені конкретними господарськими відносинами [5, с. 47].

Проте, на нашу думку, ототожнення понять «господарська правосуб'єктність» та «господарська компетенція» є спірним. Такі поняття треба розмежовувати, але при цьому не виключаючи їх тісного взаємозв'язку. Це досить взаємопов'язані категорії, які загалом і формують передумови участі особи в господарських правовідносинах [3, с. 95]. Господарська правосуб'єктність є ширшим поняттям і включає в себе господарську компетенцію як елемент.

Компетенція не може бути зведена до «здатності» і до «загальних можливостей», це щось більш конкретне, ніж загальні можливості; це сукупність визначених, уже наявних прав. Обсяг компетенції не може бути змінено з власної волі суб'єкта. Обсяг правоздатності менш конкретний, але також не безмежний. Якщо компетенція вказує, якими правами й обов'язками суб'єкт уже володіє через те, що належить до певної категорії учасників господарських відносин, то правоздатність показує, якими правами й обов'язками він може володіти понад це [3, с. 94].

Крім того, у правовій науці використовуються терміни «правоздатність та дієздатність», що вважаємо другими елементами господарської правосуб'єктності [4, с. 40]. Адже варто розмежовувати здатність мати право та здійснювати його (господарська правоздатність та дієздатність) від самого права (господарська

компетенція). Господарська компетенція як сукупність прав та обов'язків реалізується за допомогою господарської правоздатності та дієздатності, що означає можливість мати таку сукупність прав та обов'язків. Це охоплюється поняттям «господарська правосуб'єктність», без якої неможлива участь суб'єкта у господарських правовідносинах. Вона в свою чергу по-різному визначається у Цивільному кодексі (ЦК України) та Господарському кодексі України (ГК України).

Відповідно до ст. 91 ЦК України юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині [2]. Однак, їх поява має свої особливості (державна реєстрація, наявність установчих документів, у яких містяться відомості про найменування і місцезнаходження юридичної особи, про органи управління і контролю, їх компетенцію, мета, предмет, а саме вид господарської діяльності, на яке законодавство встановлює певні ліміти, передбачаючи ліцензування, квотування тощо) [1].

Положення Господарського кодексу України, на відміну від Цивільного кодексу, що закріплює універсальну правоздатність юридичної особи, передбачають спеціальну правоздатність – наявність у юридичної особи таких прав та обов'язків, які відповідають меті і завданням її діяльності [5].

Висновки. Господарська правосуб'єктність є необхідною та домінуючою ознакою правового статусу суб'єктів господарських відносин, яка в свою чергу містить такі елементи, як господарська компетенція, господарська правоздатність та дієздатність. Дані поняття не ототожнюються, а знаходяться у тісному взаємозв'язку. Відповідно господарська правосуб'єктність визначається як спеціальна правова властивість суб'єктів господарювання бути учасником господарських відносин, а саме здатність мати права та обов'язки і здійснювати їх для виконання своїх завдань та статутних цілей.

Література:

1. Назарчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / – 2-ге вид., доповн. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 668.
2. Остапчук П. И. Курс советского гражданского права. II. Общая часть гражданского права / П. И. Остапчук . – М. : Издательство коммунистической академии, 1929. – С. 376.
3. Павловський В. А. Гражданское право : Общая часть : учебник / В. А. Белов. – М. : Центр ИнфоР, 2002. – С. 639.
4. Пирогов О. Поняття та правосуб'єктність юридичних осіб як суб'єктів підприємницької діяльності / О. Пирогов // Юридичний журнал. – 2006. – № 9. – С. 40-42.
5. Хозяйственное право : учебник / [под общ. ред. академіка В. К. Памутова]. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 970 с.
5. Господарське право : практикум / В. С. Петров , Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.; [за заг. ред. В. С. Щербини]. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.



УДК 347.799.62

ORCID id 0000-0003-4306-9959

Клюєва Євгенія Миколаївна,

доктор юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри господарського та

транспортного права

юридичного факультету Інституту

управління та технологій

Державного університету інфраструктури

та технологій,

Бойко С.С.,

студентка I курсу магістратури

юридичного факультету Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ РІЧКОВОГО СУДНОПЛАВСТВА

Анотація: Стаття присвячена дослідженню та аналізу правового регулювання діяльності річкових портів та річкової інфраструктури в цілому. В даній статті також зазначаються основні проблеми правового забезпечення діяльності річкової інфраструктури. Вказані проблеми, на думку авторів, спонукають до вдосконалення нормативно-правової бази, яка буде здійснювати правове регулювання річкових портів та річкового судноплавства.

Авторами був зроблений аналіз національного законодавства та зроблений висновок, що на сьогоднішній день річкова інфраструктура внутрішніх водних шляхів занепадає, через низку проблем, в свою чергу це призводить до послаблення даної сфери господарства. В статті вказано, що основним напрямком вирішення всіх перешкод – це прийняття відповідного законодавства, а саме Закон України «Про внутрішній водний транспорт». Зволікання з введенням в дію даного нормативно-правового акту, являє одну з найбільших проблем в даній сфері. Ефективність річкового судноплавства і використання належним чином річкової інфраструктури в певній мірі залежить від законодавства. В статті зазначено, що єдиним сучасним нормативно-правовим актом, що регулює правовідносини в сфері річкових перевезень на сьогодні є Закон України «Про транспорт». Але, на думку авторів, річковий вид транспорту дуже специфічний, і це дає підставу стверджувати, що для правового регулювання даної сфери необхідний більш конкретизований законодавчий акт. Вирішення даної проблеми дає проект Закону «Про внутрішній водний транспорт», який повинен буде регулювати і статус річкових портів. Авторами зроблений аналіз законопроекту, який був опублікований для громадського обговорення. В статті наводиться інформація про заходи, які зроблені Міністерством інфраструктури з питання розробки законопроекту, який планується в подальшому ввести в дію.

Ключові слова: річковий порт, водний транспорт, річкове судноплавство, річкові перевезення, правове регулювання.

Summary. The article is devoted to the research and analysis of the legal regulation of the activity of river ports and river infrastructure in general. This article also outlines the main problems of legal support for river infrastructure activities. According to the authors, these problems lead to the improvement of the legal and regulatory framework that will regulate river ports and river navigation.

The authors analyzed the national legislation and concluded that the river inland waterway infrastructure is currently declining due to a number of problems, which in turn leads to a weakening of this sector of the economy. The article states that the main direction of solving all obstacles is the adoption of the relevant legislation, namely the Law of Ukraine "On Inland Water Transport". Delaying the enactment of this regulatory act is one of the biggest problems in this area. The efficiency of river navigation and the proper use of river infrastructure depends to some extent on legislation. The article states that the only modern legal act that regulates legal relations in the sphere of river transportation is the Law of Ukraine "About Transport". But, according to the authors, the river mode of transport is very specific, and this gives grounds to argue that a more specific legislative act is required for the legal regulation of this sphere. The solution to this problem is provided by the draft Law on Inland Water Transport, which will also regulate the status of river ports. The authors analyzed the bill, which was published for public comment. The article provides information on the steps taken by the Ministry of Infrastructure to develop a bill that is scheduled to be implemented further.

Key words: The rivers port, water transport, водний транспорт, river navigation, river shipment, legal regulation.

Постановка проблеми. З кожним роком річкове судноплавство України погіршується. Сучасний стан водного транспорту свідчить про його занепад: річкові перевезення критично зменшились, скорочується та технічно застаріває річковий флот, погіршується стан відповідної інфраструктури. Також такі негативні фактори як: впровадження приватизації, відсутність єдиної тарифної політики, дискримінацію річкового перевізника, не підйомні шлюзові, мостові і портові збори, неконкурентне середовище – все, що гальмує розвиток внутрішнього водного транспорту. Практично зруйновані міжрегіональні транспортні зв'язки, що забезпечувалися річковим транспортом. Парк суден річкового флоту істотно не поповнюється новими сучасними суднами, основна його частина не придатна до довготермінової експлуатації.

Сприятливе вирішенням вище перелічених проблем, було б прийняття відповідного базового законодавства. На даний час в Україні немає законодавчої бази, яка регулює здійснення річкових перевезень та роботу портової інфраструктури. Єдиним сучасним правовим актом на рівні закону, який регулює питання річкових портів, є Закон України «Про транспорт». На сьогоднішній день в національному законодавстві і досі є чинним, такий вже давно застарілий «Статут внутрішнього водного транспорту СРСР» 1963 року. Сама діяльність в сфері річкового судноплавства регулюється за аналогією

низкою нормативно-правових актів, які регулюють діяльність морського судноплавства. На сьогодні Міністерство інфраструктури України вже зробило важливий крок для прийняття такого Закону і розробило законопроект «Про внутрішній водний транспорт».

Аналіз останніх дослідження та публікації. Питання правового регулювання діяльності річкового транспорту, виражено у роботах Аверочкина Т.В., Омелян В. та інших, які зробили вагомий внесок у дослідження. Також ми не могли не звернути увагу на Закон України «Про транспорт», в якому в деякій мірі зазначаються аспекти правового регулювання річкової інфраструктури. Серед інших документів, що регулюють порушене у статті питання, є Статут внутрішнього водного транспорту СРСР, але документ виданий у 1963 р. однозначно не відповідає сьгоднішнім умовам і навряд чи допомагає врегулюванню діяльності водного транспорту і річкових портів зокрема. Водночас, ми звернули увагу також на пояснювальну записку до законопроекту «Про внутрішній водний транспорт», в якій яскраво описано мету та цілі, даного законопроекту.

Формулювання цілей. Основною метою наукового дослідження є: здійснення комплексного аналізу відповідних базових досліджень та публікацій, що розглядали основні проблеми водного транспорту, визначити актуальні проблеми правового регулювання річкових портів, та можливі шляхи їх вирішення, дослідження законодавства, щодо регулювання діяльності водного транспорту.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні транспорт являє собою одну з найважливіших та найвпливовіших ланок у сфері економічних відносин. Він бере участь у створенні продукції та доставці її споживачам, здійснює зв'язок між виробництвом та споживанням між різними галузями господарства, між містами та регіонами. Транспорт впливає на розвиток господарства, а саме як споживач металу, енергії, деревини, гуми, інших продуктів, в яких потребує суспільство. На нього припадає значна частина основних виробничих фондів та промислово – виробничого персоналу.[1] Практика показує, що розвиток українського господарства в певній мірі залежить від водного транспорту, оскільки він є одним із найдешевших, а екологічні навантаження на природні комплекси – найменші. Для організації перевезень пасажирів і вантажів використовують природний водний шлях. Перевезення річковим транспортом здійснюється на річках Дніпро, Дністер. На даний час в галузі господарства надійним та постійним джерелом доходів є річкові порти України, які в свою чергу також поповнюють державний бюджет, незважаючи на великі портові збори та податки. Водний транспорт використовується для внутрішніх перевезень та відіграє значну роль у формуванні економіки України.

Україна має досить високий судноплавний потенціал річок, довжина водних шляхів, придатних для експлуатації, складає близько 6,2 тис. км. Основними судноплавними шляхами залишаються р. Дніпро – 1,205 тис. км та (його протоки р. Десна – 520 км і р. Прип'ять – 60 км), р. Дунай (українська ділянка) – 160 км та частково р. Південний Буг – 155 км. На берегах Дніпра та Південного Бугу розташовані 11 українських річкових портів і пристаней (Каменський, Дніпровський, Запорізький, Київський, Кременчуцький,

Миколаївський, Нікопольський, Новокаховський, Херсонський, Черкаський, Чернігівський річкові порти). На Дністрі розташований Могилів-Подільський, а на Дунаї – Ізмаїльський річковий порт та Ренійський морський порт, що поєднує річковий та морський напрям діяльності[2].

Незважаючи на високий потенціал річкового судноплавства України, на сьогоднішній день дана галузь значно занепадає. Основні проблеми, що сприяють занепаду даного виду господарювання, потребують вирішення, шляхом правового регулювання є такі фактори як: трансформація економіки України, впровадження приватизації, практично зруйновані міжрегіональні транспортні зв'язки, що забезпечувалися річковим транспортом, парк суден річкового флоту істотно не поповнюється новими сучасними суднами, основна його частина не придатна до довготермінової експлуатації.

Катастрофічна ситуація у сфері перевезень пасажирів на внутрішніх водних шляхах, до 1991 року під Державним прапором України плавало біля 2500 пасажирських суден, близько 100 на підводних крилах, а станом на сьогодні: на обліку 115 пасажирських суден, 12 на підводних крилах, а в робочою стані - 4 пасажирські судна на підводних крилах. [3]. Данні проблеми сприяють погіршенню стану відповідної інфраструктури. На нашу думку, основна причина всіх цих проблем через не досконалу нормативно-правову базу.

Єдиним сучасним правовим актом рівня закону, який регулює питання річкових портів, є Закон України «Про транспорт». Так, статті 27, 28 Закону визначають, що порти і пристані належать до складу річкового транспорту. Землі річкового транспорту – землі, передані в користування під порти, причали, пристані з усіма технічними спорудами та устаткуванням, що обслуговують річковий транспорт. Серед інших документів, що регулюють порушене у статті питання, є Статут внутрішнього водного транспорту СРСР, але документ виданий у 1963 р. однозначно не відповідає сьогоднішнім умовам і навряд чи допомагає врегулюванню діяльності водного транспорту і річкових портів зокрема. Інших документів нормативно-правового характеру, які регулювали організацію, експлуатацію порту, відносини оператора порту з суб'єктами господарювання, ведення господарської діяльності у порту просто немає.

Більше того, з огляду на існуючі проблеми правового регулювання, станом на сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано ряд законопроектів, які можуть позитивно вплинути на регулювання річкового транспорту. Так, зокрема, прийняття Закону України «Про внутрішній водний транспорт» (законопроект №2475а від 04.08.2015 р.), на думку авторів законопроекту, буде сприяти інтеграції внутрішніх водних шляхів в інтермодальний логістичний ланцюжок. Слід відзначити також і про наявність альтернативного законопроекту №2475-3 від 16.06.2017 р. «Про внутрішній водний транспорт», проте 14.11.2017 р. було вручено подання Комітету з питань транспорту Верховної Ради України про його відхилення.

Окрім того, розроблено законопроект №2476а від 04.08.2015 р. «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей справляння рентної плати за спеціальне використання води та оподаткування земель внутрішнього водного транспорту. Ним передбачаються звільнення від

оподаткування земельних ділянок водного фонду, на яких розташовані об'єкти шляхового господарства, призначені для навігаційно-гідрографічного забезпечення безпеки судноплавства на річкових судноплавних шляхах та від рентної плати за спеціальне використання води суб'єктів господарювання, що проводять свою діяльність у сфері внутрішнього водного транспорту. За словами Міністра, частиною реформи для річкового транспорту є законопроект №2713 від 23.04.2015 р. «Про внесення змін до Митного кодексу України (щодо сприяння розвитку судноплавства України). Ним пропонується врегулювати питання здійснення транспортних перевезень в Україні річковими суднами, власниками яких є нерезиденти України, що тимчасово ввозяться з даною метою на митну територію України. За словами міністра інфраструктури Володимира Омеляна, галузеве Міністерство повністю підтримує прийняття зазначених законопроектів, вони не загрожують національній безпеці України, а сприяють розвитку вітчизняного суднобудування та судноплавства, а також процесам децентралізації в країні. Також Володимир Омелян наголосив, що позитивним у законопроекті «Про внутрішній водний транспорт» є те, що на Національну комісію, що здійснює державне регулювання в сфері транспорту, покладаються функції з регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сфері внутрішнього водного транспорту та суб'єктів господарювання, що провадять діяльність на суміжних ринках природних монополій у сфері внутрішнього водного транспорту, а також делегування частини повноважень з питань державного регулювання внутрішнього водного транспорту на місцеві органи влади, таких як: функції з регулювання малих суден та їх обслуговування, здійснення реєстрації суден у Судновій книзі України, реєстрації баз для стоянки малих суден, погодження проведення спортивних змагань на воді тощо». [4]

Запропонований проект Закону України «Про внутрішній водний транспорт» регулює діяльність у сферах внутрішнього водного транспорту, використання річкових водних шляхів та їх берегових смуг для судноплавства, відносини, пов'язані з використанням річкових суден, суден змішаного плавання, малих, спортивних суден і водних мотоциклів під час їх плавання внутрішніми водними шляхами, визначає правовий режим об'єктів інфраструктури внутрішнього водного транспорту, діяльність органів виконавчої влади, що здійснюють державне регулювання, управління, державного нагляду та контролю за безпекою судноплавства, функціонування підприємства з утримання річкових водних шляхів, суб'єктів господарювання будь-якої форми власності, які на законних підставах використовують об'єкти інфраструктури внутрішніх водних шляхів, у тому числі портів (терміналів), судовласників, інших суб'єктів та споживачів їхніх послуг (робіт) .

Державне регулювання у сфері внутрішнього водного транспорту здійснюється з метою реалізації єдиної економічної, інвестиційної, науково-технічної та соціальної політики розвитку внутрішнього судноплавства за принципами пріоритетності потреб внутрішнього водного транспорту та сприяння розвитку на конкурентних засадах ринку послуг у зазначеній сфері.

Україна володіє величезним потенціалом для зростання обсягів вантажоперевезень внутрішнім водним транспортом. У порівнянні з іншими

видами транспорту, які обмежені дефіцитом пропускну́ї здатності, внутрішній водний транспорт має безсумнівну перевагу – можливість значного збільшення обсягів вантажоперевезення. Проектом передбачається низка стимулюючих новацій, які дозволять переорієнтувати вантажопотоки з автомобільних доріг та залізниці на внутрішній водний транспорт, що, в свою чергу, є запорукою збереження дорожнього покриття та покращення екологічної ситуації, нарощування потужностей вітчизняного суднобудування, зростання конкурентоспроможності внутрішнього водного транспорту та його економічної привабливості для залучення іноземних інвестицій.

Спроби вдосконалити законодавство, яке б регулювало річкове судноплавство України, були понад 9 років тому, в далекому 2010 році Кабінет Міністрів України ініціював ухвалення Закону «Про внутрішній водний транспорт». Прийняття даного проекту акту також було обумовлено необхідністю уніфікації термінології у галузі водного транспорту та виключення колізій у законодавстві. Вже в 2015 році Міністерство інфраструктури розробило законопроект «Про внутрішній водний транспорт», який було подано до Верховної Ради України. З прийняттям даного законопроекту Міністерство поставило мету та цілі, що сприяли б подальшому розвитку водного транспорту. Основна мета прийняття проекту акту є правове врегулювання правовідносин в галузі судноплавства на внутрішніх водних шляхах та встановлення економічних та організаційних засад діяльності внутрішнього водного транспорту. Ініціатори законопроекту пропонують уніфікувати деякі терміни у галузі внутрішнього водного транспорту та вдосконалити нормативне підґрунтя встановлення та використання берегових смуг водних шляхів, підтримки у належному стані гідротехнічних споруд, закріпити в діючому законодавстві принцип пріоритетності розвитку внутрішнього водного транспорту. Також внести зміни щодо встановлення санкції за порушення законодавства у галузі внутрішнього водного транспорту [5].

Висновки. З вище зазначеного слід зробити висновок, що на сучасному етапі життя транспорт відіграє значну роль. Особливо слід звернути увагу на водний транспорт, який на сьогодні є одним із найдешевших, а екологічні навантаження на природні комплекси найменші. В свою чергу розвиток даного виду транспорту занепадає, що створює певну проблему в розвитку господарства України та економіки. Причиною занепаду є своєрідна низка проблем, яка потребує втручання шляхом правового регулювання даного виду діяльності. Прогалини в даному господарюванні виникають, через застарілу нормативно - правову базу, яка не вирішує головних питань функціонування річкової галузі. Саме відсутність законодавства в даній сфері є вкрай негативним фактором для розвитку судноплавства на території України.

Розвиток водного транспорту України на сучасному етапі залежить від прийняття базового закону, який врегулює питання функціонування внутрішнього водного транспорту. На даному етапі Міністерство зробило важливий крок, а саме прийняло законопроект «Про внутрішній водний транспорт», який регулює діяльність у сферах внутрішнього водного транспорту. Прийняття базового законодавства сприяє розвитку річкового судноплавства, а в деякій мірі дасть поштовх для національного та іноземного

інвестування в дане господарство. Це в свою чергу стане стимулом для відновлення застарілих суден, оновлення річкових шляхів. відновлення задовільного стану шлюзів, проведення днопоглиблювальних робіт.

Підсумовуючи результати наукової роботи слід зазначити, що ще 2015 році Міністерство інфраструктури розробили законопроект «Про внутрішній водний транспорт», а разом з ним пояснювальну записку, в якій яскраво описали мету та цілі. Прийняття даного та в подальшому реалізація законопроекту активно сприятиме розвитку внутрішнього водного транспорту і покращенню стану річкового господарства України.

Ми сподіваємося на подальші перспективи в розвитку правового регулювання з боку Міністерства інфраструктури. Не зважаючи на те, що сам процес введення в дію Закон України «Про внутрішній водний транспорт» дуже повільний, вже понад дев'ять років, але потреба в прийнятті даного нормативно-правового акту зростає з кожним днем.

Список використаної літератури:

1. Сучасні умови та проблеми розвитку водного транспорту України [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/bitstream>
2. Стратегічний план розвитку річкового транспорту на період до 2020 року, затверджений наказом Міністерства інфраструктури України від 18.12.2015р.№543.[Електроннийресурс]Режимдоступу:<http://mtu.gov.ua/files/Стратегія%20річкового%20Додаток%20до%20наказу%20543.pdf>.
3. Пояснювальна записка проекту Закону України "Про внутрішній водний транспорт. [Електронний ресурс]. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH1WR7KA.html
4. Закон про внутрішні водні шляхи – ключ до розвитку річкових вантажних перевезень,- Володимир Омелян [Електронний ресурс].- Режим доступу: <https://mtu.gov.ua/news/29082.html?PrintVersion>
5. Внутрішній водний транспорт України: проблеми і перспективи розвитку.[Електронний ресурс].-Режим доступу <https://provse.te.ua/2016/06/vnutrishnij-vodnyj-transport-ukrajinyproblemy-i-perspektyvy-rozvytku/>



Мікічурова Ольга Володимирівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського та транспортного
права, юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури
та технологій,
м. Київ, Україна

ОРЕНДНА ПЛАТА ДЛЯ ПІДПРИЄМЦІВ УКРАЇНИ У ПЕРІОД ПАНДЕМІЇ COVID-2019: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. *Стаття присвячена дослідженню правових основ звільнення підприємців України від сплати орендної плати за приміщення або надання їм знижки в її оплаті у період карантину і законодавчих обмежень на ведення підприємницької діяльності на території України у зв'язку з поширенням COVID-2019. В статті розглядається практика перегляду договорів оренди нерухомості у період надзвичайної ситуації, поняття форс мажору та правові підстави для звільнення від орендної плати або її зменшення в Україні та в світі в цей час; аналізується законодавство України у частині допомоги малому та середньому бізнесу через надання пільг, відстрочок та знижок на оплату оренди на час загальнодержавного карантину, розглядаються практичні приклади взаємодії орендарів та орендодавців у період обмежень.*

Ключові слова: пандемія COVID-2019, коронавірус, карантин, обмеження, бізнес, договір оренди, орендна плата, право України.

Summary. *The article is devoted to the research of legal bases of exemption of businessmen of Ukraine from payment of rent for the premises or granting them discounts in the period of quarantine and legislative restrictions on doing business in the territory of Ukraine due to the spread of COVID-2019. The article examines the practice of reviewing real estate leases in times of emergency, the notion of force majeure and the legal grounds for waiver or reduction in rent in Ukraine and in the world at this time; The legislation of Ukraine concerning assistance to small and medium-sized businesses is analyzed through the provision of privileges, deferrals and discounts for rent for the time of the national quarantine. The article also discusses practical examples of landlord-landlord interactions during a period of restrictions. The author notes that in addition to the Civil and Economic Codes, which define the terms and conditions of the conclusion and lease agreement, in Ukraine during the COVID-2019 pandemic, additional regulatory acts were adopted to regulate this issue, in particular: Law No. 530-IX and Law No. 540-IX, which provided legal grounds for tenants to obtain discounts on rent or to request their exemption. As a result, the author concludes that according to the legislation of Ukraine, if the tenant does not actually use the rented premises during the quarantine period and provides supporting documents, then he is exempted from paying the rent for the period of force majeure.*

Keywords: COVID-2019 pandemic, coronavirus, quarantine, restrictions, business, lease, rent, Ukrainian law.

Постановка проблеми. Пандемія коронавірусу у 2019/2020рр., безумовно, негативно відбилась майже на всіх сферах суспільного життя усіх країн світу. Найбільш постраждав від її наслідків малий та середній бізнес. Одним із важливих питань продовження нормального функціонування підприємств найбільш постраждалих сфер економіки є вирішення правових та організаційних питань призупинення діяльності підприємців у період прийняття обмежувальних заходів у зв'язку із поширенням коронавірусу. Тому з'ясування правових підстав та законодавчих основ надання підтримки бізнесу, в тому числі через звільнення його від орендної плати за приміщення у разі неможливості продовження його використання або надання знижки на оплату оренди при обмеженні використання приміщення є актуальним та важливим питанням, особливо для підприємств малого та середнього бізнесу. Адже, за оцінками деяких економістів, малий і середній бізнес в Україні приносить 55% валового внутрішнього продукту в економіку країни, зокрема частка малого бізнесу складає 16% ВВП.

Метою дослідження є з'ясування правових підстав для отримання пільг, знижок або звільнення від орендної плати представників бізнесу в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Через новизну даної теми в правовій доктрині ще не має її широкого висвітлення. Здебільшого темою орендної плати та дослідженням правових основ для її зміни в умовах поширення коронавірусу займаються юристи-практики, яким доводиться розбиратись і працювати з даним питання практично в умовах, що швидко змінюються. Так, опрацюванням даної теми займалися: М. Бабенко, А. Буяджи, І. Палахова, М. Харенко, О. Григоров, О. Оніщенко та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Через фактичну зупинку економіки після оголошення тотального карантину особливо постраждали малі і середні підприємства сфери послуг, непродовольчих товарів, пасажирські перевезення, кафе, ресторани, турфірми і т. д. У масштабах країни - це сотні тисяч компаній, які були змушені відправити у відпустку за свій рахунок або звільнити мільйони співробітників. За даними експрес-опитування в рамках проекту Unlimit Ukraine Європейської Бізнес Асоціації (ЄБА), 78% компаній скаржаться на втрату до 75% доходів. У такій ситуації останнім ударом, здатним зламати спину бізнесу, може стати все, що завгодно - податки, кредити, оренда. Карантин поставив малий і середній бізнес на межу виживання. Питання орендної плати в період карантину надзвичайно актуальне не тільки в Україні, а й в усьому світі. Встановлені обмежувальні заходи змусили ритейл і сферу обслуговування повністю переміститися онлайн, щоб остаточно не втратити бізнес.

У більшості країн це питання не стоїть так гостро в зв'язку з тим, що, на відміну від України, уряди компенсують бізнесу від 60% до 90% втрат, пов'язаних з карантинном, включаючи не тільки оренду, але і оплату праці та недоотримані доходи [1].

Навіть такі гіганти, як Adidas, Puma, Deichmann, H&M, повідомили про намір призупинити внесення орендної плати за приміщення магазинів, закритих в

Німеччині приблизно до 19 квітня 2020 року. Це й не дивно, адже магазини не працюють, а витрати на закупівлю товарів, оплату роботи персоналу, логістику залишаються.

В Німеччині був прийнятий закон, яким передбачено, що договір оренди приміщення не може бути розірваний тільки на підставі невнесення орендної плати у період з 01.04.2020 по 30.06.2020, за умови, що це пов'язано з наслідками пандемії Covid-19. Зв'язок між пандемією і неможливістю виконати зобов'язання повинен бути достовірним [2].

Щодо України ситуація наступна: введення надзвичайної ситуації саме по собі не є підставою для невиконання договірних зобов'язань за законодавством нашої держави. Такою підставою є форс мажор (непереборна сила), яка має місце з 17.03.2020г. з моменту прийняття Верховною Радою законопроекту № 3219, де вона включила введений Кабміном загальнонаціональний карантин до переліку об'єктивних форс-мажорних обставин, які можуть перешкоджати суб'єкту господарювання виконати ті чи інші домовленості і який вступив в силу з 18.03.2020г. Щодо оренди, то якщо в договорі з орендарем прописаний пункт про форс мажор, то необхідно слідувати йому. Якщо ж ні, то норми Цивільного та Господарського кодексів, а саме ч. 4, ч. 6 ст. 762 ЦКУ, ст. 286 ГКУ, а також Закон № 530-IX і Закон № 540-IX визнають карантин форс мажором і дають право орендарю ініціювати зміни в договір оренди і просити зменшення орендної плати або звільнення від неї. При необхідності орендар може звернутися із заявою до Торгово-промислової палати України щодо засвідчення форс-мажорних обставин.

Якщо підприємство орендаря відноситься до категорії тих, яким заборонено працювати і він надав орендодавцю наказ про призупинення діяльності на період карантину, а також пояснив реальну неможливість використовувати приміщення для ведення своєї комерційної діяльності (Наприклад, на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 16.03.2020 № 215, де прямо вказано, що з 17.03.2020 заборонена робота торгово-розважальних центрів, закладів громадського харчування, інших установ розважальної діяльності, фітнес-центрів, закладів культури, торговельного та побутового обслуговування населення тощо), то він, відповідно до зазначених вище нормативно-правових актів, звільняється від сплати орендної плати на період карантину. Проте, це не стосується комунальних платежів.

Практика реалізації цих положень в нашій державі є неоднорідною. Так, в м. Києві щодо всіх підприємств (які працюють, які не працюють і частково працюють в період карантину) 27.03.2020г. Депутати Київради схвалили рішення про надання 50% пільги для малого і середнього бізнесу на оплату оренди комунального майна на період обмежувальних заходів у зв'язку з вірусом COVID-19. Така пільга діятиме до 31 липня 2020р.

Приватні орендодавці здебільшого орієнтуються на ринок і реальний попит на свою нерухомість при прийнятті рішення про надання знижки для орендарів. Тому існують випадки як значних знижок на оренду, так і відмови деяких орендодавців на надання такої знижки підприємствам, що частково обмежені у своїй діяльності в період карантину.

Редакція AIN.UA провела велике опитування серед власників бізнесів на тему оренди офісів / коворкінг. В ході опитування вдалося з'ясувати, які офіси орендують найчастіше, їх вартість, а також розмір знижки на час карантину, якщо таку вдалося

отримати. Відповідно до опитування деяким українським фірмам зовсім скасували орендну плату. Про це повідомили 8,5% опитаних. Про знижку в 50% домовилися 23,9% бізнесменів. Однак в більшості випадків орендодавці не пішли на зустріч компаніям і не надали жодних пілг - це засвідчили 37,5% респондентів [3].

Прикладом організації конструктивних відносин між контрагентами стали власники столичних ТРЦ «Dream Town» і «Ocean Plaza», які вирішили не брати орендну плату зі своїх орендарів, які простоюють в період карантину, введеного у зв'язку з епідемією коронавірусу [4].

Плату за приміщення кафе, салонів, ресторанів, турфірм і площі в торгових центрах як в м. Києві, так і в інших містах України, за словами Дмитра Гарного, консультанта Київського центру підтримки і розвитку бізнесу, як правило, зменшують на 50% або зовсім звільняють від плати [1].

Висновки. Пандемія коронавірусу негативно відбилась майже на всіх сферах суспільного життя. Особливо постраждав малий та середній бізнес в деяких галузях економіки таких як: туризм, торгівля непродовольчими товарами, транспорт тощо. Такі підприємці активно використовують орендовані приміщення, тому зменшення плати за них чи її відміна у період дії обмежень є важливим питанням як для них, так і для економіки України цілому. В Україні окрім норм Цивільного та Господарського кодексів, що визначають порядок та умови укладення та дії договорів оренди, у період пандемії COVID-2019 було прийнято додаткові нормативно-правові акти, що регулюють дане питання, зокрема: Закон № 530-IX і Закон № 540-IX, які надали правові підстави орендарям отримати знижки на орендну плату або просити про звільнення від неї. Так, якщо орендар реально не використовує орендоване приміщення в період карантину та надасть документи, що це підтверджують, то він звільняється від оплати оренди на період дії форс мажору відповідно до законодавства України.

Список використаної літератури

1. Бабенко М. Аренда во время карантина. Как бизнесу (не) удастся договариваться об уменьшении платежей [Електронний ресурс] / М. Бабенко // Фокус. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: https://focus.ua/economics/454200-arenda_vo_vremia_karantina_kak_biznesu_ne_udaetsia_dogovarivatsia_ob_umenshenii_platezhei.
2. Буяджі А. Кто не пользуется, тот не платит или можно ли во время карантина не платить за аренду [Електронний ресурс] / А. Буяджі, И. Палахова // Право. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://pravo.ua/kto-ne-polzuetsja-tot-ne-platit-ili-razve-mozhno-vo-vremja-karantina-ne-platit-za-arendu/>.
3. Харенко М. 62 % орендарів отримали знижки — опитування AIN.UA про оренду під час карантину [Електронний ресурс] / М. Харенко // sk. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://sk.ua/uk/publications-uk/orendari-otrimali-znizhki-karantin/>.
4. Онищенко О. Аренда во время карантина: платить нельзя договориться [Електронний ресурс] / О. Онищенко // ligazon. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: https://biz.ligazon.net/analytics/194283_arenda-vo-vremya-karantina-platit-nelzya-dogovoritsya.



*Подольян Юлія Олександрівна,
доктор філософії в галузі права,
старший викладач кафедри господарського та
транспортного права
юридичного факультету Інституту управління,
технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій,
Київ, Україна*

КОНЦЕСІЯ ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА: АНАЛІЗ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

***Анотація.** Стаття присвячена аналізу інституту концесії, як окремої та найбільш ефективної форми державно-приватного партнерства. Для цього було досліджено сутність і роль державно-приватного партнерства в соціально-економічних відносинах. Розкрито особливості такої форми взаємодії між органами державної влади та/або органами місцевого самоврядування з суб'єктами господарювання приватного права. Проведено системний аналіз положень Закону України «Про державно-приватне партнерство», а також положень нового Закону України «Про концесію» від 03.10.2019 № 155-IX. Визначені особливості та переваги цього законодавчого акту над попереднім законодавством України, яким регулювалися відносини концесії. Зроблено акцент на ефективності законодавчого закріплення процедур визначення концесіонера. Розкрито основні аспекти проведення цієї процедури та встановлена її значимість для подальшого процесу реалізації відносин концесії. Доведена доцільність запровадження спеціальної особи – радника – у відносини концесії, як особи яка спрямовує свою професійну спроможність на підвищення економічних властивостей об'єкту концесії. В статті робиться акцент на законодавчому закріпленні економічного змісту концесії, і зокрема спробах мінімізувати та закріпити процедурні аспекти переходу підприємницьких ризиків до концесіонера. Зроблено висновок про позитивний вплив на відносини концесії виключення обов'язковості проведення державних закупівель в процесі реалізації окремих положень договору концесії. Також наголошується на досягненні законодавцем високого рівня законодавчої визначеності відносин концесії, транспарентності їх законодавчого регулювання. Вбачається, що це стане позитивним здобутком для залучення інвесторів в об'єкти державної та комунальної власності та підвищенні ефективності управління такими об'єктами. Зауважується також і на тому, що законодавцем позитивно оцінено можливість передачі спорів, що виникають під час реалізації відносин концесії до міжнародних арбітражів та судових інстанцій, що мінімізує потенційні корупційні прояви.*

Ключові слова: відносини концесії, державно-приватне партнерство, концесіонер, концесіодавець, законодавче забезпечення, об'єкти державної власності, господарська діяльність.

Summary. The article is dedicated to the analysis of concession as the separate and the most efficient form of state and private partnership. For this reason the essence and role of state and private partnership are researched within social and economic relations. Peculiarities of such an interaction between local authorities and private sector institutions are specified. The systematic analysis of the Ukrainian law provisions «About the state and private partnership» together with the new law of Ukraine «About concessions» from the third of October 2019 № 155-IX is conducted. Peculiarities and advantages of this legislative act are outlined in comparison to the previous legislation of Ukraine that regulated concession relations. A special attention is dedicated to efficiency of legal fixing procedures to determine a concessionaire. The main aspects of this procedure are revealed. In addition its significance for a further process of concession relations implementation is specified. Reasonability of setting up a special person (an advisor) is proved within concession relations. This personality directs their professional capability at increasing economic characteristics of the concession object. The article deals with a legislation fixation of the concession economic content and in particular tries to minimize and fix procedural aspects of entrepreneurial risks transition to a concessionaire. It is concluded about a positive influence on concession relations such as an absence of public purchases in the process of particular concession provisions realization. It also focuses on achievement by a policy maker a high level of legal concession relations determination as well as transparency of their legislative regulation. It's likely to be a positive achievement to attract investors in privately or state-owned property and increase efficiency of such objects administration. It is noted that the policy maker positively evaluates a probability of controversies that appear when implementing concession relations. They can be submitted to the international arbitration and judicial instances. In such a way it minimizes potential corruption cases.

Key words: concession relations, state and private partnership, concessionaire, concession provider, legal enforcement, private ownership objects, economic activity.

Актуальність теми. Розвиток ринкових відносин та демократизація сфери господарювання вимагають ефективного управління активами, оскільки в іншому випадку їх власник несе значні оперативні ризики та економічні втрати. Вартість активів має постійне коливання внаслідок певних особливостей реагування ринку на ті чи інші соціально-економічні реалії, заходи державно-управлінського впливу, особливості регуляторної політики тощо. Тому управління активами повинно завжди здійснювати мобільно, з високим рівнем оперативності прийняття управлінських рішень та мінімізацією ризикогенних факторів. Особливої актуальності це набуває в сфері державної та/або комунальної власності, а також власності державних та комунальних підприємств, рівень ефективності менеджменту на яких завжди є нижчим ніж в приватному секторі. На сьогодні величезна кількість об'єктів державної та/або комунальної власності знаходиться або поза межами цивільного обороту (при чому без видимих на те обмежень але в силу відсутності попиту на такі об'єкти)

або в цивільному обороті з мінімальним рівнем ефективності, отримуваної від використання таких об'єктів. З іншого боку існує приватний сектор, який в умовах падіння економічної активності та глобальної економічної рецесії позбавлений або суттєво обмежений в економічних можливостях. Таким чином, існує необхідність об'єднання можливостей держави та спроможності приватного сектора у питаннях підвищення ефективності використання державного та/або комунального майна, а також інтенсифікації економічних відносин за рахунок використання таких об'єктів для своїх потреб суб'єктами господарювання. Така співпраця укладається в концепт державно-приватного партнерства та отримала назву концесійних відносин. приватний сектор об'єктивно оперативніше приймає рішення стосовно управління та використанням державного майна, отримуючи із цього максимальний рівень економічного ефекту. Актуалізація саме концесійних відносин підтверджується перманентністю законодавчих змін, що обумовлює в свою чергу необхідність дослідження сучасного стану організаційно-правового забезпечення цих відносин.

Ступінь наукової розробки теми. Проблематика організаційно-правового забезпечення концесії піднімалася багатьма вітчизняними науковцями, зокрема Длугопольським О.В., Жуковською А.Ю., Медведевою О. А., Павлюком К.В., Павлюк С.М., Поповичем Д. В., Цоглою О. О., Цеслів А.С., Яловим Г.К. тощо.

Мета статті. Метою даної статті є визначення основних особливостей та переваг правового забезпечення концесії як окремої та найбільш ефективної форми державно-приватного партнерства.

Виклад матеріалу. Від сучасної демократичної держави завжди вимагається високий рівень зацікавленості в ефективному регулюванні відносин в сфері економіки. Саме економічний базис виступає важливим і визначальним засобом досягнення соціальних цілей державного будівництва. Але в сучасних умовах господарювання, лібералізації ринкових відносин держава обмежена в засобах впливу на економічну ситуацію. Разом з тим, більшу свободу отримують суб'єкти приватного права. Вони не обмежені в виборі моделей, напрямків та сфер здійснення власної господарської діяльності. Це і обумовлює той факт, що приватний сектор є більш економічно ефективним управлінцем, особливо якщо мова йде про управління об'єктами державної та/або комунальної власності. Через таку порівняно вищу ефективність для держави доцільно і важливо надавати суб'єктам господарювання можливість використовувати, експлуатувати з економічно корисливим ефектом об'єкти державної власності. Все це створює певну модель взаємовигідної взаємодії, яка отримала назву державно-приватне партнерство.

З цього приводу надзвичайно слухною є позиція К.В. Павлюка та С.М. Павлюка про те, що «у фазі рецесії на основі реалізації різних форм державно-приватного партнерства (далі – ДПП) може відбуватись працевлаштування циклічно безробітних та стимулювання інвестиційного попиту за рахунок розбудови об'єктів ринкової інфраструктури. Запровадження проектів на основі ДПП під час кризи дозволяє закласти фундамент довгострокового економічного зростання за рахунок випереджального розвитку ринкової інфраструктури, навколо якої здійснюватиметься підприємницька діяльність у майбутньому» [6,

с. 12-14]. Отже ДПП є засобом стимулювання економічного зростання та економічної активності суб'єктів господарювання.

На законодавчому рівні державно-приватне партнерство визначається, як «співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів, що згідно із Законом України "Про управління об'єктами державної власності" здійснюють управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національною академією наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому законодавством та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним спеціальним Законом» [9]. Закон України «Про державно-приватне партнерство» визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі і є спеціальним законодавчим актом в сфері здійснення ДПП. Саме цим законом концесія визначається як основна форма реалізації ДПП.

Тут слід погодитися з К.В. Павлюком та С.М. Павлюком стосовно того, що ДПП «включає конструктивну взаємодію держави, приватного сектору, громадянських інститутів в економічній, політичній, соціальній, гуманітарній та інших сферах суспільної діяльності. У зв'язку з цим державно-приватне партнерство можна розглядати як суспільно-приватне партнерство, визначаючи його як конструктивне співробітництво держави, суб'єктів підприємницької діяльності і громадянських інститутів в економічній, політичній, соціальній, гуманітарній та інших сферах суспільної діяльності для реалізації суспільно значимих проектів на засадах пріоритетності інтересів держави, її політичної підтримки, консолідації ресурсів сторін, ефективного розподілу ризиків між ними, рівноправності і прозорості відносин для забезпечення поступального розвитку суспільства» [6, с. 12-14]. Такий підхід з одного боку наближає інститут ДПП, і зокрема концесію до того правового змісту, яку закладає Цивільний кодекс України у відносини пов'язані із використанням у господарській та економічній діяльності (орієнтовану на задоволення власних потреб та інтересів) прав інших суб'єктів та осіб. Така форма відносин в Главі 76 ЦК України визначається як комерційна концесія [10]. Але тут слід звернути увагу на положення Глав 36 та 40 ГК України, які чітко розмежовують використання прав інших осіб у господарській діяльності суб'єктів господарювання та концесії, як форму організації саме ДПП [1]. Це ключове розмежування відділяє відносини комерційної концесії, в яку можуть вступати виключно суб'єкти приватного права, суб'єкти господарювання визначені відповідним чином в ГК України від відносин концесії між органами державної влади та/або місцевого самоврядування, державними та комунальними підприємствами, тобто суб'єктами публічного права, а також представниками державного сектору економіки з однієї сторони і представниками приватного сектору економіки з іншої.

Така концесія регулюється спеціальним законодавчим актом – Законом України «Про концесію», який було прийнято 03.10.2019 року. Відповідно до

цього закону «концесія - форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції» [8]. Це визначення є надзвичайно вичерпним та містить в собі всі необхідні елементи, які на перший погляд, виокремлюють особливості здійснення концесії як форми ДПП, а саме:

- ✓ спеціальний суб'єктний склад учасників відносин з приводу концесії;
- ✓ спеціальний об'єкт та предмет відносин концесії, максимально детермінуючи його з поміж інших економічних благ;
- ✓ характер та мету використання об'єкту концесійних відносин, акцентуючи на такій необхідній умові як суспільна значущість послуг, результатів та іншого економічного ефекту отриманого від використання об'єкту концесії;
- ✓ делегування відповідальності за утримання об'єкту концесії та перекадання на концесіонера господарських та економічних ризиків пов'язаних із утриманням та необхідністю утримувати об'єкт концесії;
- ✓ характер фінансових відносин між сторонами відносин концесії з приводу використання економічного ефекту від об'єкта концесії.

Все це у сукупності демонструє необхідні модельні аспекти, що визначають конфігурацію відносин концесії як форми ДПП. Д.В. Попович спрощено трактує концесію як «систему відносин між державою і приватною юридичною або фізичною особою, що виникає внаслідок надання прав користування державною власністю за договором, за плату і на поворотній основі, а також прав на здійснення видів діяльності, які становлять виняткову монополію держави, фактично здійснюючи функцій управління державним/комунальним підприємством/майном на протязі певного періоду часу та покладання на себе фінансових ризиків» [7, с. 50-51]. Отже дослідник вводить в поняття концесії можливість включення суб'єкт господарювання приватного права в сферу господарювання, яка може мати форму природної монополії. В свою чергу О.О. Цогла зазначає, що концесія це поняття надзвичайно загальне, оскільки воно об'єднує в своєму філософсько-правовому контенті: систему відносин між державою та/або муніципальною владою і суб'єктом господарювання (суб'єктом приватного права) з приводу використання державної/муніципальної власності; форму надання; процес передачі майна та об'єктів в управління приватним структурам; особливу форму доступу суб'єктів господарювання приватного права в сфери економічної діяльності де панують природні монополії [11, с. 35-36]. Ми не можемо погодитися із коректністю такого полі аспектного бачення сутності змісту концесії, оскільки організаційно-правове забезпечення ДПП та відносин концесії вимагає виключної чіткості, недопущення різних точко зору та різночитань

законодавства. Для цього необхідним є поєднання чіткості теоретико-методологічного забезпечення та законодавчого закріплення засад реалізації відносин концесії.

На сьогодні слід констатувати, що прийняття Закону України «Про концесію» від 03.10.2019 № 155-ІХ, яким було скасовано Закон України «Про концесії» та Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» прийняті ще в 1999 рр. ознаменував собою консолідацію та ревізію українського законодавства у сфері реалізації ДПП у формі концесії. Новий закон навіть змістовно та структурно суттєво переважає старе законодавство за цілісністю та логікою викладення норм, їх повноти та спеціалізації. Тому системний аналіз сучасного законодавства в сфері регулювання відносин концесії, як окремої форми ДПП демонструє наступні особливості.

По-перше, необхідно звернути увагу на те, що сучасний закон деталізує процедуру визначення концесіонера, що говорить про високий рівень вимог до цього суб'єкта концесійних відносин, а також при високий рівень відповідальності, при чому головним чином соціальної, яка покладається на концесіонера. Так, на відміну від попереднього закону новий закон від 03.10.2019 № 155-ІХ демонструє запровадження алгоритму визначення концесіонера, при цьому відводячи конкурсу на його визначення лише одне, а не провідне місце в цій процедурі. Беззаперечним здобутком законодавця є те, що всі важливі аспекти, а саме: порядок визначення концесіонера; вимоги до конкурсної комісії та конкурсної документації; регулювання процедурних питань пов'язаних із прийняттям та оприлюдненням рішення про проведення концесійного конкурсу; попереднім відбором претендентів (прекваліфікація); результатами попереднього відбору – закріплюються в законі. Це підвищує рівень зрозумілості та транспарентності законодавчого регулювання відносин концесії, що в свою чергу робить їх стабільними та зрозумілими для закордонних і вітчизняних інвесторів, відкриває нові можливості для спільного інвестування тощо.

Крім того, надзвичайно важливим здобутком слід вважати закріплення на законодавчому рівні вимог до забезпечення конкурсної пропозиції і механізмів моніторингу (перевірки) таких пропозицій, за результатами чого реалізується конкурентний діалог. На нашу думку це взагалі є новелою та навіть інновацією в способах реалізації державно-управлінських і одночасно відносин ДПП. Закріплення такої форми кооперації та реалізації ДПП як конкурентний діалог – це не просте декларування принципів концесійних відносин, це практичне втілення на рівні закону алгоритму їх реалізації.

Абсолютною новелою є запровадження концесійних радників. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про концесію» від 03.10.2019 № 155-ІХ «радник - фізична та/або юридична особа, яка за договором бере на себе зобов'язання щодо надання послуг у процесі підготовки проекту, що здійснюється на умовах концесії» [8]. Відповідно до ст. 23 цього Закону «залучення радника є обов'язковим, якщо вартість майна, що є об'єктом концесії, перевищує 250 мільйонів гривень, що підтверджується даними фінансової звітності за останній звітний рік або результатами оцінки, проведеної в порядку, визначеному

законодавством про оцінку майна, майнових прав та оціночну діяльність, а також якщо очікувана вартість новоствореного (новозбудованого) об'єкта концесії перевищує 250 мільйонів гривень. Радники залучаються на конкурсних засадах у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Конкурсний відбір радників здійснюється з дотриманням принципів конкурентності, рівноправності, загальної доступності, гласності, прозорості та незалежності» [8]. Цією ж нормою визначаються критерії добору радників, а також зміст їх основних завдань. При чому системний аналіз положень ст. 23 свідчить про те, що радник сам по собі вже виконує функції управлінця об'єкту концесії, оскільки на нього покладається фактичний обов'язок максимізувати економічну вигоду від реалізації відносин концесії стосовно конкретного об'єкту, в тому числі шляхом управління цим об'єктом в напрямку підвищення його ринкової привабливості.

Такий підхід держави свідчить про розуміння важливості залучення фахівця із необхідним рівнем знань для підготовки не лише документації, але і якісних характеристик самого об'єкту концесії для того, щоб передача його в концесію мала задовольняти очікувані від неї фінансові надходження, а також перешкоджати корупційним схемам. Насправді реалізація функцій радника мінімізує можливість домовитися між сторонами договору концесії та унеможливити використання державного та/або комунального майна виключно в інтересах суб'єкту господарювання (концесіонера) без забезпечення належного рівня фінансової та економічної ефективності для концесіодавця. Тобто ми можемо говорити що деталізація процедури визначення концесіонера спрямована на запобігання корупційним ризикам, що є одним із найбільш значущих ризиків у такій категорії відносин через хибне і свавільне трактування особами приватного права ДПП в якості можливості збагачення за рахунок держави та/або громади.

По-друге, надзвичайно важливим аспектом відносин концесії, на який слід звернути увагу – це законодавче оформлення економічного змісту концесійних відносин. Фінансова вигода, від передачі державного та/або комунального майна в концесію є зрозумілою та очевидною. Основною перевагою концесії, як форми ДПП, вважається фінансова вигода для органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування, а також суспільні та соціально-економічні вигоди для конкретної територіальної громади. Натомість для концесіонера, такі відносини несуть в собі отримання разом з об'єктом концесії і фінансові та підприємницькі ризики пов'язані із подальшим використанням та експлуатацією такого об'єкту. «Відносини концесії завжди передбачають передачу концесіонеру підприємницького ризику економічного характеру, враховуючи можливість того, що він не компенсує зроблені інвестиції та витрати в ході використання робіт або послуг, наданих за звичайних умов експлуатації, навіть якщо частина ризику залишається в державного замовника або в організації-замовника. Застосування спеціальних норм, що регулюють надання концесій, не було б виправданим, якби державний замовник або організація-замовник звільнили суб'єкта підприємницької діяльності від будь-яких можливих втрат, гарантуючи мінімальний дохід, рівний або вищий за зроблені інвестиції і витрати, які суб'єкт підприємницької діяльності повинен понести в рамках

виконання договору» [2, с. 21-22]. Складність державного врегулювання питань з перенесення підприємницьких ризиків на концесіонера полягає у тому, що як зазначають О.В. Длугопольський та А.Ю. Жуковська відносини концесії мають найбільшу привабливість для держави саме в сегментах економіки, в яких мінімізація витрат не завжди приводить до бажаного результату, а інколи існує потреба надлишкового фінансування за рахунок власних ресурсів, збільшуючи тим самим витратну частину проекту. Така ситуація складається зокрема в сферах, які передбачають економічне використання природних ресурсів, транспортної інфраструктури та житлово-комунального господарства; соціальної інфраструктури і деяких природних монополіях [3, с. 46-48]. Г.К.Яловий та А.С.Цеслів з цього приводу зазначають на необхідності запровадження мінімального рівня державних гарантій для концесіонерів [12, с. 425-426]. І слід констатувати той факт, що це знайшло своє відображення в Законі України «Про концесію» від 03.10.2019 № 155-IX, відповідно до ст 35 якого «концесіонеру може надаватися державна підтримка шляхом: шляхом виплати плати за експлуатаційну готовність; придбання концесіодавцем певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) концесіонером відповідно до концесійного договору; постачання концесіонеру товарів (робіт, послуг), необхідних для виконання концесійного договору; будівництва (реконструкції, капітального ремонту, технічного переоснащення тощо) державними, комунальними підприємствами, об'єктів суміжної інфраструктури, які не є об'єктами концесії, але необхідні для виконання концесійного договору» [8]. Хоча, наприклад, К. Максимчук вбачає в цьому певну корупційну складову, яка може надавати можливість використовувати концесіонерам кошти державного та/або місцевого бюджетів чи суб'єктів господарювання державної/комунальної власності на покриття потреб об'єкту концесії. Крім того, вона зазначає на тому, що існує ризик у відсутності розмежування та чіткої детермінації «спеціальних» та «ексклюзивних» права концесіонера. Які саме права відносяться до цих груп, про що зазначається в ст. 36 Закону незрозуміло [4].

Законодавча визначеність необхідна і з цим не можна не погодитися, а тому доцільно дійсно вписати на рівні закону, які саме права концесіонера відносяться до «ексклюзивних», оскільки цей набір прав спрямований на певне обмеження або гальмування контролюючих функцій держави.

Третьою особливістю сучасного законодавчого забезпечення відносин концесії як раз і є наявність широких можливостей у держави чи органів місцевого самоврядування контролювати, наглядати і проводити моніторинг реалізації договору концесії. Ми погоджуємося з Н.Г. Дутко, яка стверджує, що на відміну від попереднього закону запроваджується більш чіткий засіб контролю з боку держави. Вона не втрачає титульного зв'язку власності із об'єктом концесії, а тому такий контроль не може розцінюватися як надмірне втручання у справи концесіонера. До речі для мінімізації такого тиску а також для захисту прав концесіонера в Законі України «Про концесію» від 03.10.2019 № 155-IX передбачається можливість вирішення спорів, що виникають у відносинах концесії в міжнародних арбітражних інстанціях.

О.А. Медведєва свого часу звертала увагу на необхідність мінімізації використання механізмів державних закупівель у відносинах концесії, оскільки це на її думку вважалося одним із найбільших корупційних ризиків з одного боку, та засобу тиску з боку держави через інструмент постійних перевірок правильності використання державних коштів [5, с. 10-12]. Але виключення із тексту аналізованого нами закону цих положень позитивним чином впливає на процесі реалізації концесійних відносин та повноті виконання концесійного договору при мінімізації політичних і корупційних ризиків. Тому, наділення можливостей суб'єктів відносин концесії захищати власні права в міжнародних арбітражних та судових інстанціях слід вважати позитивним здобутком.

Висновки. Підводячи підсумки слід звернути увагу на наступні:

По-перше, сучасне законодавство України в сфері регулювання відносин концесії характеризується значно більшою системністю, ніж це було до прийняття Закону України «Про концесію» від 03.10.2019 № 155-IX, а також прозорістю державного регулювання більшості процедур в такій формі реалізації ДПП, як концесія. Зокрема йдеться і про виключення обов'язковості державних закупівель у відносинах концесії, і про додаткові гарантії з боку держави для концесіонера.

По-друге, системний аналіз положень наведеного вище закону демонструє спрощення порядку виділення земельних ділянок для потреб виконання договору концесії, а також можливість заміни сторони концесіонера, що не виключає можливості підвищення еф економічної вигоди від залучення додаткових ресурсів для забезпечення суспільно-значимого інтересу.

По-третє, можливість трансформації відносин оренди державного та/або комунального майна у відносини концесії, що за умови ефективної алгоритмізації процедури визначення концесіонера підвищує вірогідність набуття цього статусу орендарем. Це в свою чергу забезпечить збереження усталених економічних і господарських зв'язків.

Список використаних джерел.

1. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
2. Державно-приватне партнерство як механізм реалізації нової регіональної політики: можливості застосування та практичні аспекти підготовки і впровадження інвестиційних проектів. – Київ: U-LEAD, 2017. 106 с.
3. Длугопольський О.В., Жуковська А.Ю. Державно-приватні партнерства: зарубіжний досвід і уроки для України. Актуальні проблеми економіки. 2012. № 3. С. 43-49
4. Максимчук К. Концесія під мікроскопом: плюси та мінуси чинної моделі ДПП. Юридична газета. №1 (707). 2020. – URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/koncesiya-pid-mikroskopom-plyusi-ta-minusi-chinnoyi-modeli-dpp.html>
5. Медведєва О. А. Концесія як правова форма використання державного майна в господарській діяльності недержавними суб'єктами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків : ХНЮА України ім. Ярослава Мудрого, 2005. 18 с.

6. Павлюк К.В., Павлюк С.М. Сутність і роль державно-приватного партнерства в соціально-економічному розвитку держави. Наукові праці КНТУ. Економічні науки. 2010. вип. 17. С. 10-19
7. Попович Д. В. Концесія як форма державно-приватного партнерства: сутність, переваги і недоліки застосування. Економіка: реалії часу. 2015. № 1. С. 49-53
8. Про концесію: Закон України від 03.10.2019 № 155-IX. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20>
9. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>
10. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
11. Цогла О. О. Теоретичні засади трактування поняття «концесія». Актуальні проблеми економіки. 2013. № 7. С. 34-38
12. Яловий Г.К., Цеслів А.С. Впровадження концесійного механізму для стимулювання інноваційно-інвестиційної діяльності підприємств. Економічний вісник НТУУ «КПІ»: збірник наукових праць. 2012. № 9. С. 432-438.



UDC 347.962 (477)

*Табачук Дмитро Олександрович,
аспірант юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО ВРЯДУВАННЯ

***Анотація.** Проведено порівняльний аналіз оновленого законодавства України та чинного закону «Про судоустрій і статус суддів», виявлено зміни у правових статусах Вищої кваліфікаційної комісії суддів та Вищої ради правосуддя, визначено основні проблеми при формуванні та діяльності цих органів.*

***Ключові слова:** Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів, органи суддівського врядування, судоустрій.*

***Summary.** A comparative analysis of the updated legislation of Ukraine and the current law "On the Judiciary and the Status of Judges", revealed changes in the legal status of the High Qualifications Commission of Judges and the High Council of Justice*

The legal status of the High Qualifications Commission of Judges and the High Council of Justice has been determined. The main problems in the formation and operation of judicial government are described. It is stated that the purpose of judicial governance is to create and ensure for the judiciary such conditions of operation in which the court will be transparent, justice - fair and in accordance with the Constitution of Ukraine and laws, and judges - to meet high standards of training and integrity. It is noted that the term "judicial self-government", whose activities, in accordance with the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" is focused on protecting the professional interests of judges and resolving issues of internal courts. The importance of distinguishing between the concepts of "judicial governance" and "judicial self-government" is emphasized not only at the terminological level, but also taking into account the differences in functional purpose and goals pursued in the implementation process. Since judicial self-government is not a novelty for the texts of regulations in Ukraine, the attempts to introduce the definition of judicial governance are quite new and interesting, the very term "governance", without showing a connection with the court, judges and the judiciary is quite controversial. and finally did not find its final generally accepted meaning.

It is pointed out that judicial reform is almost completely recognized as contradictory to the provisions of the Constitution, and unconstitutional norms become invalid from the moment a decision is made on their unconstitutionality.

Key words: High Council of Justice, High Qualification Commission of Judges, bodies of judicial governance, judicial system.

Постановка проблеми. В Україні, на сьогодні судова система України ще перебуває в процесі реформування. Одним із останніх в процесі реформування судової системи став Закон України № 193-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування», який передбачав ряд нововведень, зокрема оновлення та зміну понятійного апарату, зміну правового статусу органів суддівського врядування.

Стан дослідження. Окремі аспекти діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів і Вищої ради правосуддя як органів суддівського врядування досліджували такі вчені, як А. Л. Борко, В. Д. Бринцев, О. В. Гончаренко, В. В. Долежан, Р. В. Ігонін, П. Казакевич, М. Г. Мельник, Л. М. Москвич, І. В. Назаров, Ю. Є. Полянський, О. М. Терлецький, В.О. Гацелюк, Д.В.Мандичев, О.В.Курганський та ін.

Метою статті є визначення місця Вищої кваліфікаційної комісії суддів та Вищої ради правосуддя в організації роботи судів. Для досягнення мети були поставлені наступні завдання: провести порівняльний аналіз оновленого законодавства України та чинного закону «Про судоустрій і статус суддів», охарактеризувати зміни у правових статусах Вищої кваліфікаційної комісії суддів та Вищої ради правосуддя; визначити основні проблеми в діяльності цих органів; розмежувати повноваження Вищої кваліфікаційної комісії суддів та Вищої ради правосуддя в досліджуваній сфері.

Виклад основного матеріалу. Запроваджена в Україні конституційна реформа призвела до внесення змін до правового статусу органів суддівського врядування - Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Так, ч. 1. ст. 92 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» та Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Вища кваліфікаційна комісія суддів України визначається як державний орган суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України, а Вища рада правосуддя - як колегіальний, незалежний конституційний орган державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

Зважаючи на зміст вказаних статей та повноваження цих органів, можна визначити, що цільовим призначенням суддівського врядування є створення та забезпечення для органів судової влади таких умов функціонування, при яких діяльність суду буде прозорою, правосуддя — справедливим, що відповідає нормам Конституції України і законам України і, відповідно, судді мають відповідати високим вимогам професійної підготовки та добросовісності.

Паралельно з терміном «суддівське врядування» використовується термін «суддівське самоврядування», діяльність якого, відповідно до ст. 130.1 Конституції України та ст. 126 Закону України «Про судоустрій та статус

суддів» орієнтована на захист професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів. Проте, потрібно розмежовувати ці поняття не лише на термінологічному рівні, але й з урахуванням розбіжностей у функціональному призначенні вказаних органів. Якщо суддівське самоврядування не є новим для нормативно-правових актів в Україні, то намагання ввести в обіг визначення суддівського врядування є досить новим та неоднозначним, оскільки сам термін «врядування», без зв'язку з судом, суддями та судовою владою є досить спірним та невизначеним.

Тлумачні словники по-різному визначають зміст та значення даного терміну: існує трактування даного терміну як застарілого аналогу до «орган правління» або дій з розпорядження чи виконання службових обов'язків. Але на сучасному етапі термін врядування частіше стає питанням дискусій в теорії управління. Проблемність виникає з урахуванням досвіду англійських країн, де одночасно існують два терміни, government – урядового управління та governance – публічного (суспільного) управління, у якому задіяні усі зацікавлені сторони. В обох випадках, чи то при розумінні врядування як управління в чистому вигляді, або при застосуванні другого підходу, коли «врядування» стає близьким до терміну «самоврядування» існує проблема забезпечення незалежності судів та суду при здійсненні правосуддя. Може виникнути логічне запитання, в чому ж вбачається проблемність будь-якого застосування терміну врядування стосовно діяльності судів та суддів, адже споріднення з самоврядуванням може привести до розмиття самого терміну самоврядування, відходу від тих цілей суддівського самоврядування, які закріплені в Конституції України та Законі України «Про судоустрій та статус суддів», де акцентується увага на захисті професійних інтересів суддів та вирішенні питань саме внутрішньої діяльності. [5, с. 152-153].

Визначаючи правовий статус Вищої кваліфікаційної комісії суддів (далі – ВККСУ), як органу суддівського врядування, слід зауважити, що з цього приводу у науковців є різні думки. Зокрема, на думку Р. В. Ігоніна, Вища кваліфікаційна комісія суддів України є незалежним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом у системі судоустрою України. Інші науковці вказували на те, що законодавством чітко не визначено статус цього органу, адже в ч. 1 ст. 100 закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2010 р. Вища кваліфікаційна комісія суддів України визначалась як постійно діючий колегіальний орган у системі судоустрою України. Зі змісту цієї норми складно було визначити, що це за орган, для чого він створений і за якими принципами функціонує. Проте, у ч. 1 ст. 92 оновленого закону України «Про судоустрій і статус суддів» Вища кваліфікаційна комісія суддів України визнається як державний орган суддівського врядування, який діє на постійній основі в системі правосуддя України [9]. Не можна стверджувати, що таке законодавче формулювання є досконалим, однак із нього, можна зробити висновки, що Вища кваліфікаційна комісія суддів – це державний орган судової влади й частина судової системи, а також орган, який покликаний здійснювати «суддівське врядування», що означає «управління», «розпорядження», «керівництво». Застосування законодавцем поняття «суддівське врядування» є не випадковим, адже назвати Вищу кваліфікаційну комісію суддів органом суддівського

самоврядування не можна, оскільки до її основного складу входять не тільки судді, а й представники інших органів та організацій. При цьому цей орган здійснює лише частину управлінських функцій у судах. Як зауважує О. М. Терлецький, Вища кваліфікаційна комісія суддів України є тим важливим органом у системі судоустрою держави, який безпосередньо формує судоустрій, готуючи професійних суддів і наглядаючи за порядком здійснення правосуддя [12]. Отже, Вища кваліфікаційна комісія суддів є одним із органів кадрового забезпечення суддівського корпусу судів.

Що стосується другого органу в системі суддівського врядування – Вищої ради правосуддя (далі – ВРП), то її статус зазнав суттєвіших змін. Із набуттям чинності в 2019 році Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», оновленням Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та утворенням Вищої ради правосуддя певна частина наукових досліджень втратила свою актуальність, оскільки більшість зауважень вчених були враховані під час розробки нового законодавства у сфері правосуддя [6, с. 44].

Саме поняття Вищої ради правосуддя міститься в законі України «Про Вищу раду правосуддя», в якому також визначаються повноваження, кількісний склад членів Вищої ради правосуддя та загальні обмеження для них. Аналізуючи оновлені положення Конституції та закону України «Про судоустрій і статус суддів», можна зробити висновок, що роль Вищої ради правосуддя в організації та забезпеченні діяльності судів виражається у здійсненні нею таких повноважень як внесення подання про призначення судді на посаду, ухвалення рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності, забезпечення здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо судді, утворення органу для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів, розгляд скарги на рішення відповідних органів про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора, погодження кількості суддів у суді та ін.

Правовий статус ВККСУ визначений Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Проте, з набранням чинності Закон України № 193-ІХ «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування повноваження членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України мали припинитися. Також, закон передбачав переобрання членів ВККС на конкурсі, перевірку членів ВРП на добросовісність Етичною комісією, а також перевірку на добросовісність всіх членів і кандидатів у члени ВРП, ВККС та суддів Верховного Суду.

За законом, призначення на посади членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України повинно здійснюватися Вищою радою правосуддя за результатами конкурсу. Вища рада правосуддя для проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України утворює конкурсну комісію (Комісію з питань добросовісності та етики) та затверджує її персональний склад. До складу конкурсної комісії мають входити особи, обрані Радою суддів України з числа її членів та особи з числа міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, з якими Україна

співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України.

Варто зауважити, що законом не передбачено випадків, коли міжнародні організації не подають пропозицій щодо іноземних представників у конкурсній комісії і, відповідно, не визначено дії ВРП у такому разі. Також, в законі не визначений механізм залучення міжнародних експертів до конкурсної комісії, не визначені дії ВРП у разі відсутності чи невчасного добору іноземних представників, неповно визначені умови їх роботи та вказані стислі часові межі для їхнього відбору.

Проте, закон, зберігаючи функції Вищої ради правосуддя, передбачені Конституцією України, водночас обмежує її повноваження шляхом запровадження Комісії з питань добросесності та етики із залученням міжнародних експертів. Також, спірним є внесення змін до статті 34 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», якими виключено положення про ухвалення рішень Вищої ради правосуддя в нарадчій кімнаті, оскільки принцип роботи колегіального органу передбачає прийняття єдиного рішення за результатами спільного аналізу та обговорення його саме в нарадчій кімнаті з метою недопущення будь-якого стороннього впливу на думку членів органу. Наведене суперечить частині четвертій статті 21 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», якою визначено, що член Вищої ради правосуддя у своїй діяльності є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Відкрите голосування та обговорення питань на засіданнях Вищої ради правосуддя становитиме загрозу гарантії незалежності членів Вищої ради правосуддя та може призвести до переслідування членів Вищої ради правосуддя за прийняті ними рішення.

Також, неприйнятною є пропозиція закону щодо припинення повноважень усіх членів ВККСУ. Сформувати Вищу кваліфікаційну комісію суддів України можна було лише після внесення змін до закону № 193-ІХ «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України з урахуванням всіх зауважень щодо діяльності органів суддівського врядування та формування конкурсної комісії з відбору членів до ВККСУ.

Однак, ця судова реформа майже повністю визнана такою, що суперечить положенням Конституції, а неконституційні норми втрачають чинність з моменту прийняття рішення про їхню неконституційність. Тобто, Конституційний Суд України у своєму рішенні щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування «Про Вищу раду правосуддя» визнав такими, що суперечать положенням Конституції і втрачають чинність, а саме: 1) норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: частина перша статті 94 – до складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України входять дванадцять членів, які призначаються Вищою радою правосуддя за результатами конкурсу строком на чотири роки; 2) норми розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів»

та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування»: пункт 5 – Вища кваліфікаційна комісія суддів України протягом двох місяців з дня формування її нового складу проводить відбір суддів до касаційних судів у складі Верховного Суду із числа суддів відповідних касаційних судів Верховного Суду за критеріями професійної компетентності, етики та доброчесності; пункт 9 – протягом шести років з дня набрання чинності цим Законом Комісія з питань доброчесності та етики уповноважена притягувати суддю Верховного Суду до відповідальності за вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна; пункт 10 – Комісія з питань доброчесності та етики протягом 30 днів з дня її утворення перевіряє членів Вищої ради правосуддя (крім Голови Верховного Суду), призначених (обраних) на посаду до набрання чинності цим Законом, на відповідність критеріям доброчесності, етичних стандартів судді як складової професійної етики члена Вищої ради правосуддя, за результатом чого може ухвалити рішення про звільнення члена Вищої ради правосуддя.

3) норми Закону України «Про Вищу раду правосуддя»: частина третя статті 24 – рішення про звільнення з посади члена Вищої ради правосуддя з підстав приймається за поданням Комісії з доброчесності та етики на спільному засіданні Вищої ради правосуддя і Комісії з питань доброчесності та етики протягом п'яти днів після надходження подання; стаття 28-1 – Комісія з питань доброчесності та етики; частина восьма статті 31 – матеріали судової справи (їх копії), пояснення від суддів чи прокурорів щодо судових справ надаються невідкладно, однак не пізніше трьох днів з дня отримання запиту; частина перша статті 42 – дисциплінарне провадження розпочинається після отримання відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» скарги щодо дисциплінарного проступку судді, повідомлення про вчинення дисциплінарного проступку суддею або після самостійного виявлення членами Вищої ради правосуддя з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення суддею дисциплінарного проступку, або за ініціативою Дисциплінарної палати, Комісії з питань доброчесності та етики чи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у випадках, визначених законом (дисциплінарна скарга); частина третя статті 47 – у разі відсутності судді, скаржника розгляд дисциплінарної справи здійснюється Дисциплінарною палатою без їх участі за виключенням випадків, коли суддя не був повідомлений або повідомлений з порушенням частини четвертої статті 48 Закону; частина четверта статті 48 – суддя та скаржник мають бути повідомлені про засідання Дисциплінарної палати не пізніше ніж за три дні до дня його проведення в порядку, визначеному регламентом Вищої ради правосуддя, та шляхом розміщення відповідної інформації на офіційному веб-сайті Вищої ради правосуддя.

Також Конституційний Суд України рекомендував Верховній Раді України невідкладно привести положення законодавства України у відповідність до цього рішення.

Висновок. Отже, Конституційний Суд України визнав неконституційним положення закону про те, що ВККСУ складається з 12 членів, які призначаються Вищою радою правосуддя за результатами конкурсу. Підставою для цього став не сам зміст цієї норми, а те, що «зміна ... кількісного складу та суб'єктів призначення членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України без запровадження відповідного перехідного періоду призвела до зупинення виконання конституційних функцій щодо добору та оцінювання суддів, неможливості здійснення Вищою радою правосуддя її окремих конституційних повноважень, а також створила істотні перешкоди для функціонування ефективного судочинства та в окремих випадках унеможливила реалізацію права кожного на доступ до правосуддя як вимог принципу верховенства права» [13]. Тобто законом, не порушуючи Конституцію України, можна змінити кількісний склад Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з 16 до 12 осіб, порядок формування її кількісного складу та навіть реорганізувати або ліквідувати цей орган системи правосуддя. Однак припинення повноважень членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України без визначення тих органів або осіб, які будуть виконувати зазначені конституційні функції, є порушенням Конституції України.

О.О.Первомайський також зазначає, що, оскільки об'єктом конституційного контролю не був пункт 2 розділу II "Прикінцеві та перехідні положення" Закону № 193.13, Рішення КСУ не слід розглядати як підставу для поновлення повноважень членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, які були в її складі станом на 6 листопада 2019 року.

Фактично Конституційний Суд України не схвалив тривалу перерву, зумовлену необхідністю змінити склад Вищої кваліфікаційної комісії суддів України і законодавець може відновити або й змінити відповідне положення закону, що визнане неконституційним, зокрема мінімізувавши роль Вищої ради правосуддя у цьому процесі, завдяки якій вона блокувала формування нової Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Також, Конституційний Суд України визнав неконституційними усі положення, де була згадка про Комісію з питань доброчесності та етики, оскільки «Комісія наділена повноваженнями щодо контролю за діяльністю членів Вищої ради правосуддя та суддів Верховного Суду, проте ці повноваження не мають конституційної основи ..., так як виключними повноваженнями притягувати суддів Верховного Суду до відповідальності наділено Вищу раду правосуддя і ці конституційні повноваження не можуть бути делеговані іншим органам або установам». Цей висновок Конституційного Суду України не впливає з Конституції, оскільки частина 1 ст. 131 Конституції не наділяє Вищу раду правосуддя повноваженнями дисциплінарного органу відносно суддів. Вона є лише апеляційним органом відносно рішень про притягнення суддів і прокурорів до дисциплінарної відповідальності. Натомість, згідно з ч. 10 ст. 131 Конституції, відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи для забезпечення розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів. Конституція не конкретизує, що це за органи, а отже, відносить це на розсуд законодавця («відповідно до закону»), як, це наприклад,

зроблено з Вищою кваліфікаційною комісією суддів як органу з добору та оцінювання суддів, який згадано у цій же ч. 10 ст. 131 Конституції [13].

Другим аргументом Конституційного Суду України проти етичної комісії стало те, що «орган, установу, утворені при конституційному органі, закон не може наділяти контрольною функцією щодо цього конституційного органу». Звідси можна зробити висновок, що сама ідея цієї комісії не є несумісною з Конституцією. Важливо, щоб вона була незалежним органом, а не органом при Вищій раді правосуддя. І це слушно, адже модель, за якої половину цієї Комісії складають члени Вищої ради правосуддя, що мають контролювати самих себе та інших членів ради, виглядає нелогічно.

Важливо зауважити, що Конституційний Суд України підкреслив, що твердження Верховного Суду про те, що члена Вищої ради правосуддя має звільняти той орган, який його призначив, не ґрунтується на нормах Конституції України. Законодавець може зберегти Комісію з питань доброчесності та етики дещо трансформувавши її склад (вилучивши з нього членів Вищої ради правосуддя) і повноваження з урахуванням рішення Конституційного Суду.

Список використаних джерел:

1. Висновки та пропозиції щодо проекту Закону України про внесення змін до деяких Законів України щодо діяльності органів суддівського врядування (Реєстр. № 1008)// [Електронний ресурс]/ Режим доступу: https://unba.org.ua/assets/uploads/3e655c2438dfc9eef4b7_file.pdf.
2. Висновок щодо Закону України «Про судоустрій та статус суддів» // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.osce.org/uk/odhr/335431?download=true>.
3. Гацелюк В.О. - Перешкоджання діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів: аналіз дотримання принципів криміналізації// В.О. Гацелюк/ Наше право № 3. -2017.- с.57-66.
4. Ігонін Р.В. Адміністративно-правова природа Вищої кваліфікаційної комісії суддів України//Р. В. Ігонін/ Адвокат.-№2 (125).-Наука і практика.- 2011. с.34-38.
5. Курганський О.В. До питання щодо суддівського Врядування/ О.В. Курганський // Режим доступу : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9887/KURHANSKYI%20152-154.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
6. Мандичев Д. В. Місце Вищої кваліфікаційної комісії суддів та Вищої ради правосуддя в організації роботи господарських судів // Д.В. Мандичев / Право і безпека.- ISSN 1727-1584. -. 2017. -№ 2 (65).- 43-47 с.
7. Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування від 16.10.2019 № 193-IX // Офіційний вісник України- від 15.11.2019- 2019 р., № 88, стор. 35, стаття 2933, код акта 96654/2019.
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.

9. Про судоустрій і статус суддів: закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII// Офіційний вісник України- 2016 р., № 56, стор. 9, стаття 1935, код акта 82460/2016.
10. Про вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII // Відомості Верховної Ради України офіційне видання .- від 24.02.2017.- 2017 р.- / 7-8 /.- стор. 6.- стаття 50.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України "Про судоустрій і статус суддів" від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування" від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, "Про Вищу раду правосуддя" від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII/ Офіційний вісник України офіційне видання.- від 17.04.2020.- 2020 р.- № 30.- стор. 38.- стаття 1063.- код акта 98759/2020.
12. Терлецький О. М. Вища кваліфікаційна комісія суддів та її роль в системі судоустрою // Матеріали III Міжнародної наукової Інтернет-конференції «Інновації та традиції в сучасній науковій думці». 2012. URL: <http://intkonf.org/terletskiy-o-m-vischa-kvalifikatsiyna-komisiya-suddiv-ta-yiyi-rol-v-sistemi-sudoustroyuukrayini/> (дата звернення: 02.04.2017).
13. Первомайський О.О. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О. О. у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України "Про судоустрій і статус суддів" від 2 червня 2016 року N 1402-VIII, "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування" від 16 жовтня 2019 року N 193-IX, "Про Вищу раду правосуддя" від 21 грудня 2016 року N 1798-VIII// Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS20011.html.



УДК 349.3: 364.044.2

ORCID id <https://orcid.org/0000-0002-7398-7059>

*Хохленко Ольга Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного та
адміністративного права, юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури
та технологій
м. Київ, Україна*

ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАДАННЯ ПОСЛУГИ З ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ ДО ТРЬОХ РОКІВ «МУНІЦИПАЛЬНА НЯНЯ»

Анотація. В статті здійснюється аналіз правового забезпечення надання послуги по догляду за дитиною до трьох років «муніципальна няня» та характеристика основних пролем реалізації вказаної послуги.

Ключові слова. Муніципальна няня, урядова програма, соціальна підтримка, послуга, допомога.

Annotation. *The article analyzes the legal provision of child care services for children under three years of age "municipal nanny" and describes the main problems of the implementation of this service.*

It is stated that assistance to parents in caring for a child up to the age of three by providing the "municipal nanny" service is one of the types of state assistance in the general system of social protection. These benefits are ancillary and incentive in nature and are provided to provide material support to families with children, to create appropriate conditions for the maintenance and upbringing of children, to protect their interests in accordance with the social policy of the state in this area. The legal basis for the provision of childcare services for children under three years of age "municipal babysitter" is regulated by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "Some issues of providing child care services for children under three years of age" municipal babysitter ". It is noted that the main purpose of the government project "Municipal Nanny" is to support families in which children are born, and the legalization of self-employed nannies and replenishment of the deficit Pension Fund and support people of working age who work as nannies.

It is noted that the government program has certain shortcomings. In order for the family to receive compensation, it is necessary to find a nanny who is registered as a natural person - an entrepreneur or officially employed. In practice, compensation from the state in 1779 UAH does not save the situation, as the salary will have to pay personal income tax and the Single Social Contribution, which practically covers the state compensation.

It is stated that first of all, in order to solve the existing problem, it is necessary to change the principle of state aid for childbirth, increase it at least to the subsistence level and introduce a set of state support that will interest families to give birth.

Also take into account the amount of reimbursement of the "municipal nanny" service when assigning childbirth assistance and actually increasing the amount of monthly payment of temporary disability benefits for child care up to three years by the amount of the subsistence minimum for children under 6 years. That is, add UAH 1,779 to UAH 860, and the reimbursement of the "municipal nanny" service will be terminated as one that does not work in full and does not meet the needs of today.

Key words: municipal nanny, social assistance, service, government program.

Постановка проблеми. На сьогодні, державою призначається допомога по тимчасовій непрацездатності по догляду за дитиною віком до трьох років у формі матеріального забезпечення, яке повністю або частково компенсує втрату заробітної плати (доходу) у розмірі 41280 гривень, з яких одноразово виплачується 10320 гривень, а решта суми допомоги виплачується протягом наступних 36 місяців рівними частинами по 860 гривень. Для утримання дитини такої суми недостатньо і тому батьки, у яких є діти до трьох років, вимушені працювати. У зв'язку з цим, постає необхідність у пошуку няні для дитини. Для допомоги сім'ям з дітьми, батьки яких працюють, була розроблена урядом програма «муніципальна няня», за якою уряд відшкодовує працюючим батькам частину зарплати няні, яка доглядає дітей до трьох років.

Метою статті є аналіз правового забезпечення надання послуги по догляду за дитиною до трьох років «муніципальна няня» та характеристика основних пролем реалізації вказаної послуги.

Аналіз досліджень. Окремі аспекти надання соціальної допомоги досліджували такі науковці як О.О. Охріменко, А.О. Рева, О.П.Крентовская, В.В.Иванкевич, Д. П. Богиня, В. М. Геєць, М. О. Кизим. Однак деякі аспекти проекту «Муніципальна няня» не вивчені та потребують подальшого аналізу.

Виклад основного матеріалу. Соціальна підтримка є важливою формою соціального забезпечення в державі та гарантується Конституцією України. Соціальна держава має забезпечити кожному громадянину гідні умови життя, соціальну захищеність, однакові життєві можливості для реалізації особистості в соціумі.

Допомога батькам по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку шляхом надання послуги «муніципальна няня» є одним із видів державної допомоги у загальній системі соціального захисту населення. Ці виплати мають допоміжний та стимулюючий характер і надаються з метою забезпечення матеріальної підтримки сімей, у яких є діти, створення належних умов для утримання та виховання дітей, захисту їхніх інтересів відповідно до соціальної політики держави у цій сфері.

Правові засади надання послуги по догляду за дитиною до трьох років «муніципальна няня» регулюються Постановою КМУ «Деякі питання надання послуги з догляду за дитиною до трьох років «муніципальна няня». Відповідно до Постанови, починаючи з 1 січня 2019 року надається відшкодування вартості послуги з догляду за дитиною до трьох років «муніципальна няня» у розмірі прожиткового мінімуму на дітей віком до шести років. Відшкодування вартості послуги «муніципальна няня» є щомісячною адресною компенсаційною

виплатою одному з батьків (усиновлювачів), опікуну дитини до трьох років. Право на отримання відшкодування вартості послуги «муніципальна няня» мають громадяни України, іноземці без громадянства, які є батьками (усиновлювачами), опікунами дитини до трьох років і на законних підставах проживають на території України та уклали договір про здійснення догляду за дитиною до трьох років з муніципальною нянею.

Основною метою урядової програми «Муніципальна няня» є підтримка сімей, в яких народжуються діти, незалежно від виходу на роботу одного з батьків, шляхом виплати щомісячної компенсації на няню. Також, легалізація самозайнятих нянь і поповнення за їх рахунок дефіцитного Пенсійного фонду та підтримка осіб працездатного віку, які працюють нянями.

Так, держава, турбуючись про забезпечення пенсією осіб, які не мають можливості працевлаштуватися, таким способом пропонує вирішити проблему офіційного працевлаштування осіб, які здійснюють догляд за дітьми за винагороду. Для оформлення компенсації послуги «муніципальна няня» батьки обирають няню та укладають з нею цивільно-правовий договір та подають відповідні документи в управління соціального захисту населення.

Так, за програмою «муніципальна няня», уряд відшкодовує батькам частину коштів на оплату няні, в розмірі прожиткового мінімуму для дітей до шести років, який становить 1779 грн з 1 січня до 30 червня 2020 року, 1859 грн. з 1 липня до 1 грудня 2020 року та 1921 грн з першого грудня до кінця року. Компенсація послуги «муніципальна няня» призначається на строк здійснення догляду за дитиною до трьох років, визначений у договорі, укладеному між отримувачем послуги «муніципальна няня» та муніципальною нянею. Виплата компенсації послуги «муніципальна няня» здійснюється щомісяця на підставі поданих отримувачем послуги «муніципальна няня» документів, що підтверджують витрати на оплату муніципальній няні даної послуги. Отримувач послуги «муніципальна няня» щомісяця подає в письмовій або електронній формі або в будь-який інший спосіб місцевому структурному підрозділу з питань соціального захисту населення документи, що підтверджують витрати на оплату няні послуги «муніципальна няня».

У разі неподання в установлений строк документів, що підтверджують витрати на оплату няні послуги «муніципальна няня», виплата компенсації послуги припиняється. Після подання документів, що підтверджують витрати на оплату муніципальній няні послуги «муніципальна няня», виплата компенсації послуги поновлюється з місяця, за який було здійснено оплату послуги. Компенсація послуги «муніципальна няня» не призначається батькам, які є батьками – вихователями дитячих будинків сімейного типу, прийомними батьками, якщо вони отримують грошове забезпечення відповідно до законодавства.

Але урядова програма має певні недоліки. Щоб сім'я отримала компенсацію, потрібно знайти няню, оформлену як фізособа – підприємець або офіційно працевлаштована. Тобто, «Муніципальна няня» – це будь-яка фізична особа – підприємець (КВЕД 97.00, КВЕД 88.91)/юридична особа, яка надає послугу з догляду за дітьми (КВЕД 78.20, КВЕД 85.10), крім державних і комунальних закладів дошкільної освіти, та з якою укладено договір про

здійснення догляду за дитиною до трьох років. На практиці, компенсація від держави в 1779 грн ситуацію не рятує, оскільки із зарплати потрібно буде платити Податок з доходів фізичних осіб та Єдиний соціальний внесок, що практично покриває державну компенсацію.

Питання оподаткування доходів визначаються Податковим кодексом України та Законом України від 08.07.2010 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі – Закон № 2464). Відповідно до абзацу сьомого п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону № 2464 платниками єдиного внеску є роботодавці – підприємства, установи, організації, фізичні особи, які використовують найману працю та органи, які виплачують грошове забезпечення, допомогу по тимчасовій непрацездатності, допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами, допомогу, надбавку або компенсацію відповідно до законодавства для осіб, зазначених у абзацах восьмому – тринадцятому п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону № 2464. Basis нарахування єдиного внеску для зазначених платників є сума грошового забезпечення кожної застрахованої особи, оплати перших п'яти днів тимчасової непрацездатності, що здійснюється за рахунок коштів роботодавця, та допомоги по тимчасовій непрацездатності, допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами; допомоги, надбавки або компенсації відповідно до законодавства.

Законопроект Міністерства соціальної політики «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо підтримки відповідального батьківства)» пропонується надати право отримання податкової знижки для батьків дитини до трьох років на суму коштів, сплачених за послуги муніципальної няні, а також внести зміни до Податкового кодексу, визначивши, що послуга "муніципальна няня" є адміністративною послугою щодо підтримки батьків / опікунів для забезпечення догляду за їхньою дитиною до трьох років. Максимальна сума компенсації, визначена з урахуванням податкової знижки відповідно за кожен місяць користування послугами не перевищуватиме прожитковий мінімум на дітей віком до 6 років звітного податкового року

До податкової знижки шляхом зменшення оподаткованого доходу включаються фактичні витрати на оплату послуг муніципальної няні, підтвержені платіжними та розрахунковими документами (квитанціями, фіскальними або товарними чеками, прибутковими касовими ордерами, копіями договорів, що ідентифікують продавця послуг і їх покупця (отримувача) з обов'язковим зазначенням вартості послуг і строку їх продажу (виконання, надання).

Загальна сума податкової знижки не може перевищувати суми загального оподаткованого доходу платника податку. Тобто, пропонується внести зміни до статей 14, 166, 295 – 296 Податкового кодексу України (далі – ПКУ): доповнити визначенням послуги «муніципальна няня». Послуга «муніципальна няня» – це адміністративна послуга щодо підтримки батьків/опікунів для забезпечення догляду за їхньою дитиною до трьох років; запровадити податкову знижку одному з батьків дитини - платнику податку за послугу «муніципальна няня»; визначити максимальну суму компенсації (повернення) коштів платнику податку не більше розміру прожиткового мінімуму на дітей віком до 6 років, встановленого законом. Пропонується внести зміни у ст. 295 ПКУ такого змісту:

платники єдиного податку, які користуються послугами муніципальної няні, звільняються від сплати єдиного податку за кожен місяць, в якому вони оплачують послуги муніципальної няні, якщо вартість цих послуг перевищує суму єдиного податку.

При цьому п. 18 «Порядку відшкодування вартості послуги з догляду за дитиною до трьох років “муніципальна няня” передбачено, що компенсація послуги «муніципальна няня» здійснюється у межах видатків, передбачених на відповідний рік, за рахунок державного бюджету Фінансування компенсації послуги «муніципальна няня» здійснюється відповідно до Порядку фінансування видатків Державного бюджету на здійснення заходів з виконання державних програм соціального захисту населення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України про «Деякі питання виплати державної соціальної допомоги».

Отже, урядовий проект з підтримки батьків має певні недоліки. По перше, знайти няню, яка офіційно оформлена або зареєстрована як ФОП достатньо важко, оскільки більшість нянь працюють неофіційно. По друге, знайти няню, яка буде отримувати заробітну плату в розмірі прожиткового мінімуму для дітей (1779 грн), майже неможливо. По третє, отримання податкової знижки буде реальним, якщо будуть внесені відповідні зміни в Податковий кодекс України, яким регулюються питання надання податкової знижки.

Відтак, на сьогодні, фактично залишається один вид допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку – це допомога при народженні дитини. Такий розмір допомоги не відповідає розміру прожиткового мінімуму для дітей та реаліям сьогодення й не може забезпечити належне існування матері й дитини. Адже, Конституцією України кожному громадянину гарантується право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг та житло. Тому необхідно також врегулювати питання щодо надання можливості дітям щомісячно отримувати виплату допомоги у розмірі не меншого розміру прожиткового мінімуму законодавчо встановленого для дітей до шестирічного віку та внести зміни до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», щодо збільшення розміру допомоги при народженні дитини та порядку її виплати». До такої допомоги потрібно додатково нараховувати компенсацію послуги «муніципальна няня» на няню, незалежно від того чи винаймають батьки няню чи ні, в розмірі прожиткового мінімуму для дітей віком до шести років.

Висновок. З метою підвищення народжуваності в Україні необхідно, щоб держава надавала підтримку сім'ям з дітьми. В першу чергу для вирішення існуючої проблеми необхідно змінити принцип призначення державної допомоги при народженні дитини, збільшити її хоча б до рівня прожиткового мінімуму та запровадити комплекс державної підтримки, яка викличе зацікавленість у сімей народжувати.

Також врахувати розмір відшкодування послуги «муніципальна няня» при призначенні допомоги при народженні дитини і фактично збільшити розмір щомісячної виплати допомоги по тимчасовій непрацездатності по догляду за дитиною віком до трьох років на суму розміру прожиткового мінімуму для дітей до 6 років. Тобто до 860 грн додати 1779 грн., а відшкодування послуги

«муниципальна няня» припинити як таку, що не працює в повному обсязі і не відповідає потребам сьогодення.

Список використаних джерел:

1. Закон України Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 08.07.2010 № 2464-VI// (Відомості Верховної Ради України (ВВР).- 2011.- № 2-3, ст.11.
2. Закон України Про Державний бюджет України на 2020 рік:// Закон України від 31.01.2020 // Відомості Верховної Ради України офіційне видання.- від 31.01.2020.- 2020 р.- № 5.- стор. 5.- стаття 31.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. //Відомості Верховної Ради України. 1996.-№ 30. Ст. 141.
4. Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1751. Офіційний вісник України. 2001. № 52. Ст. 2365.
5. Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні: Закон України від 27 березня 2014 року. Відомості Верховної Ради. 2014. № 20–21. Ст. 745.
6. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 5. Ст. 21.
7. Постанова КМУ Деякі питання виплати державної соціальної допомоги // Офіційний вісник України офіційне видання.-від 17.01.2020.- 2020 р., № 4.- том 2.- стор. 414.- стаття 210.- код акта 97586/2020.
8. Постанова КМУ Деякі питання надання послуги з догляду за дитиною до трьох років “муниципальна няня” Порядок від 30.01.2019 № 68// Урядовий кур'єр офіційне видання.- від 12.02.2019.- № 28.
9. Проект Закону України Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо підтримки відповідального батьківства) від 07.09.2018// Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT4377.html
10. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI//Голос України офіційне видання.-від 04.12.2010.- № 229.- № 229-230.



Іванов В'ячеслав Миколайович,
кандидат історичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного і
адміністративного права
юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури
та технологій,
м. Київ, Україна

МОДЕЛЬ ГЕТЬМАНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО ТИПУ В КОНСТИТУЦІЇ ПИЛИПА ОРЛИКА

Анотація: У статті на ґрунті історично-правового аналізу Конституції Пилипа Орлика 1710 року здійснено спробу дослідити модель станової гетьманської держави парламентського типу. Доводиться, що конституційними засадами українського державотворення на переломі середньовіччя та ранньомодерного часу мали стати поділ влад на законодавчу, виконавчу й судову, парламентаризм та республіканізм.

Ключові слова: конституція, Пилип Орлик, поділ влад, парламентаризм, республіканізм.

Summary: In an article on the basis of a historical and legal analysis of the Constitution of Philip Orlyk in 1710, an attempt was made to investigate the model of the hetman state of the parliamentary type. It is argued that the constitutional foundations of the Ukrainian state-building at the turn of the Middle Ages and early modern times should be the separation of powers into legislative, executive and judicial, parliamentarism and republicanism. This constitutional act, adopted on April 5 (16) 1710 by the Cossack emigrant council in Bender (now the Republic of Moldova), is a significant milestone for the establishment of Ukrainian statehood at the turn of the Middle Ages and early modern times. The historical and legal significance of Pylyp Orlyk's Constitution is that it defined the foundations of a socio-political system in Ukraine in the form of a parliamentary-type Hetman state with a clear delineation of power and definition of the duties and powers of Hetman and the General Council. Written almost 80 years before the US Constitution, the Constitution of Philip Orlik absorbed the heritage of European legal opinion, was a step towards the separation of powers into legislative, executive and judicial. It also had such democratic foundations as a collegial form of government at all levels, universal suffrage (true, only for men), and restrictions on arbitrariness in taxes. At the same time, the Constitution of Philip Orlik contained characteristic for his time the sanctity and inviolability of the privileges of the Cossack elite, the inadmissibility of spreading non-Orthodox denominations in the state. Pylyp Orlyk's constitution was not put into practice, but it is an outstanding monument of Ukrainian law in its content. The very fact of the appearance of this constitutional act, created by prominent Ukrainian politicians and lawyers, attests that the progressive part of the Ukrainian elite

understood well the importance of representative democracy in state life.

Key words: constitution, Philip Orlik, separation of powers, parliamentarism, republicanism.

Одна з найбільш визначних пам'яток української політико-правової думки раннього нового часу – Конституція Пилипа Орлика – з моменту її опублікування стала предметом пильної уваги науковців. М. Василенко здійснив перше юридичне дослідження пам'ятки, оцінивши її як «свого роду українську конституцію, що свідчила про напрям політичної думки в українській еміграції того часу» [1, с.391]. При цьому він небезпідставно вказував на її формальну відповідність до так званих «*pakta conventa*», поширених у практиці Речі Посполитої. Як публічно-правовий договір (хартію) класифікував досягнуті під Бендерами домовленості М. Грушевський [3, с. 249]. Такої ж думки дотримувався М. Костомаров, уподібнюючи її гетьманським статтям, які укладалися при обранні нового гетьмана в Гетьманський Україні [10, с.754-757]. Оцінку їх як договору знаходимо також у Д. Яворницького, який опублікував усі 16 статей пам'ятки в своїй класичній праці «Історія запорозьких козаків» [18, с.347]. О. Оглоблин наголошував на тому, що цей документ «мав бути конституцією України» [17, с. 330].

Дослідженню політичних та правових аспектів Конституції П. Орлика присвячені наукові праці сучасних вчених-юристів І. Домбровського, В. Кампо, І. Кресіної, О. Кресіна, О. Лукашевича, К. Манжул, О. Мироненка та ін. [7;8;11-15]. Сьогодні звернення до Конституції Пилипа Орлика актуалізувалися після віднайдення у 2008 році україномовного оригіналу тексту та його публікацій, приурочених до 300-річчя з дня ухвалення, стали невід'ємною частиною досліджень з історії українського конституціоналізму.

Завданням даної статті є історично-правовий аналіз моделі гетьманської держави парламентського типу, що була закладена в Конституції Пилипа Орлика.

Конституційний акт «Пакти й конституції прав і вольностей Війська Запорозького...» ухвалений 5 (16) квітня 1710 р. емігрантською козацькою радою у м. Бендери (тепер республіка Молдова) є значною віхою до ствердження української державності на переломі середньовіччя та ранньомодерного часу. Поширеною є назва акту «Конституція Пилипа Орлика» за ім'ям основного автора цього документу. В історичних джерелах та літературі також вживаються назви «Договори і постанови прав і свобод військових...», «Правовий уклад та конституції законів та вольностей Війська Запорозького...», «Уклад прав і вольностей Війська Запорозького та угоди...», «Бендерська конституція» (за місцем її укладання).

За формою то був козацький суспільний Договір* між новообраним гетьманом Пилипом Орликом, який присягнув на „незмінне виконання цих пактів і конституцій” та старшиною, полковниками, а також Військом Запорозьким. Договір складається з преамбули та 16 статей, в яких стисло розкриті основні конституційні засади побудови Української держави (автори називають її Україною, Малою Руссю, Військом Запорозьким). У верховенстві влади козацької демократії, виборності старшин, полковників, підзвітності гетьмана він продовжує звичаєву політичну практику Запорозької Січі [6, с.220].

На протигагу зростанню деспотичних тенденцій правління попередніх гетьманів в такий демократичний спосіб, обмеживши владу новообраного гетьмана рамками «договорів і постанов прав і свобод військових», старшина і полковники „уклали угоду”, щоб раз і назавжди припинити спроби узурпувати владу, порушувати колишні права і вольності запорозькі. «Вибір Орлика, - зазначав академік М. П. Василенко, - був, звичайно проведений генеральною старшиною. Природно, гетьман повинен був підкоритися її директивам і вимогам. Старшина уперше після Хмельницького вільно обирала гетьмана, без будь-якого зовнішнього впливу, як це було за московського володарювання» [1, с. 397].

Передбачалось розмежування законодавчої, урядової та судової влади, запровадження механізмів стримувань і протигагу, унормування представництва генеральних рад, та скликання їх на засадах загального виборчого права, проголошувались широкі права й вольності всіх станів у відновленій у майбутньому Козацькій республіці.

У верховенстві влади козацької демократії, виборності старшини, полковників, підзвітності гетьмана виразно проглядається парламентаризм - «суспільно корисний лад, за якого завжди... проводяться ради (виділено мною - В.І.) щодо загального добра Вітчизни» (ст.6) – та республіканізм як конституційні засади козацького державотворення. Законодавча влада покладалась на Генеральну Раду*, яка мала збиратися у резиденції гетьманській

* про це красномовно свідчить повна назва документу: «Договори і Постановлення Прав і вольностей Війська Запорозького між Ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорозького, і між генеральною старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, що за давнім звичаєм і за військовими правилами утвержені обома сторонами вільним голосуванням і Ясновельможного гетьмана урочистою присягою підтвержені року від Різдва Христового 1710, Квітня 5, в Бендерах».

* Генеральні ради козацької України на певних етапах розвитку за своєю компетенцією наближались до тогочасних європейських станових парламентів (обмеження влади гетьмана, виконання законодавчих та контрольних функцій, регулярність зібрань тощо). Однак як продовження традиції вічного народовладдя вони несли в собі чимало атаківістичних рис військової демократії. Ці тогочасні станові передпарламенти, що відображали інтереси козацької старшини та вищих верств суспільства й обмежували владу гетьманів, мали тенденцію до еволюції в справжні парламенти. Але в умовах посилення впливу самодержавної Росії подальший розвиток елементів парламентаризму на українських землях був неможливий. (Див.: Іванов В. М. Риси парламентаризму в козацькому

і працювати сесійно, тричі на рік — в січні (на Різдво Христове), квітні (на Великдень) і жовтні (на Покрову). До складу цього козацького парламенту на відміну від традиційних для Гетьманщини старшинських рад, входили не лише генеральні старшини, а й «городові полковники», делегати від територіальних одиниць (полків) та «не тільки пани полковники зі старшиною своєю та сотниками, не тільки з усіх полків генеральні радники, а й послы від Війська Запорізького Низового» (ст.6). На своїх зборах Генеральна Рада мала розглядати питання «про цілісність Вітчизни, її добробут та про всі справи публічні», заслуховувати звіти гетьмана, за його поданням обирати генеральну старшину. Козацький парламент мав повноваження в економічній сфері — саме він вирішував «хто має право, а хто не має права військовими угоддями та маєтностями користуватися та які повинності і послушення підданські можновладцями мають виконуватися» (ст.12). Зазначені істотні повноваження Генеральної Ради переконливо свідчать, що вона створювалась саме як законодавчий орган.

Виконавчу владу уособлював гетьман разом з Радою генеральної старшини. Оскільки «самодержавство непритаманне гетьманському уряду», повноваження гетьмана були значно обмежені «Конституцією» (ст. 6, 7, 8). Свої рішення гетьман мав узгоджувати «з генеральними особами, полковниками та генеральними радниками» і «нічого без їхньої волі своєю владою не розпочинати, не встановлювати і рішень не приймати» (ст.6). Гетьман не мав права самостійно здійснювати зовнішні зносини, а отримавши «листи від закордонних держав, Його Вельможність має оголосити про них Генеральній Старшині і відповіді, які відписуватимуться, висвітлити, не приховуючи від них жодної кореспонденції» (ст. 6). Гетьман «не повинен мати жодного відношення до військового скарбу»; відповідні функції покладались на Генерального скарбника, крім того «в кожному полку мало бути два підскарбія - люди значні та багаті, які обиратимуться загальною ухвалою... та кожного року звітуватимуть (9)».

Гетьману було заборонено створювати власну адміністрацію: «доповідати Ясновельможному гетьману про всі державні, військові справи повинні генеральні особи, які відповідно до служби постійно перебувають при гетьманові», а «слуги хатні, жодними військовими справами не повинні цікавитися і не втручатися в державні інтереси» (ст.8). Для задоволення матеріальних потреб гетьманові мали надаватися певні рангові маєтності з чітко визначеними прибутками, проте лише на час його перебування на посаді, а «більше ж державних маєтностей та угідь Ясновельможний гетьман не має права ані самовільно собі привласнювати, ані роздавати іншим людям».

Прообразом конституційного механізму стримань і противаг у системі балансу влад є запровадження інституту докіру (або недовіри) главі держави: «Якщо у діях Ясновельможного гетьмана буде помічено щось несумісне з правами та вольностями, шкідливе та некорисне для Вітчизни, тоді Генеральна

Старшина, полковники і генеральні радники будуть уповноважені вільними голосами чи приватно або, якщо виникне така необхідність, й публічно на раді висловити Його Вельможності **докір**» (виділено мною – В.І.) (ст. 6).

Передбачалося створення відокремленого від гетьманської влади Генерального суду, який повинен був виносити рішення не поблажливі й лицемірні, а такі, яким „кожен мусить підкорятися як переможений законом”. Як зазначалось в статті 7, «Ясновельможний гетьман» не має права сам судити винних «із генеральних осіб, полковників, генеральних радників, значного товариства чи інших військових урядників, особливо з черні» і «покарати їх, а повинен буде подати до генерального військового суду кримінальну чи некримінальну справу».

Суворе проведення принципу виборності, хоча і за згодою гетьмана, безсумнівно, також обмежувало його владу і звужувало вплив, а виключення з його відомства фінансового управління, перегляд права на володіння маєтками повинні були ще більше наблизити гетьмана до значення тільки вищого виконавчого органу. «Основною ідеєю договору, - пише М. Василенко, - було, звичайно, підпорядкування гетьмана владі генеральної старшини і її головного органу - Генеральної Ради...» [1, с. 404]. Поєднання європейсько-цивілізаційної орієнтації та звичаєвої практики тогочасного українського козацтва простежується у запровадженні демократично-конституційного формування органів влади через «вільне голосування», «вільні вибори за давнім звичаєм і за стародавніми законами». Проте демократичні засади формування органів влади поєднуються зі своєрідною системою «затверджень». «Завжди як військові, так і посполиті урядники, особливо полковницькі, мають обиратися вільними голосами, а по обранні - владою гетьманською затверджуватись. Однак елекції таких урядників повинні проводитися не без волі гетьманської. Такого ж закону і полковники повинні будуть дотримуватися та не допускати без вільного обрання цілої сотні сотників та інших посадовців за якісь респекти» (ст.10).

Велика увага приділена встановленню справедливої соціальної політики. Зокрема зазначалося, що «вдови-козачки й осиротілі діти козацькі, двори козацькі й жінки в час відсутності козаків, які перебувають в походах або на якійсь іншій військовій службі, щоб до всяких громадських повинностей не притягалися і сплатою податків не обтяжувалися»(ст.11). Мало бути чітко встановлено, «хто має право, а хто не має права військовими угіддями та маєтностями користуватися та які повинності і послушення підданські можновладцями мають виконуватися»(ст.12). Встановлювалась норма, щоб податкові чиновники збирали до державної скарбниці тільки те мито і тільки з тих товарів, які будуть виражені у майнових угодах, «нічого зайвого від купців не вимагаючи і людям бідним здирства не чинячи»(ст.16). Вказувалося на необхідність захисту «людей бідних» від утисків і здирств «владололюбних хабарників», які «не за заслуги свої, а через ненаситну пожадливість прагнуть потрапити в уряди військові і посполиті для свого збагачення». Вони «завдяки корупції, без повного обрання та всупереч справедливості і закону, чи в уряди полковничі проникають, чи обіймають інші посади». Тому «остаточно постановляється, щоб Ясновельможний гетьман жодними, хоч би й найбільшими, подарунками та респектами не спокушався, нікому за хабарі в

урядах ні полковничих, ні інших військових чи посполитих посад не давав...» (ст.10). На жаль, ці антикорупційні запобіжники є актуальними й для сучасної України.

Висновки

Історично-правове значення Конституції Пилипа Орлика полягає в тому, що вона визначала засади суспільно-політичного устрою в Україні у формі станової гетьманської держави парламентського типу з чітким розмежуванням владних функцій і визначенням кола обов'язків і повноважень Гетьмана та Генеральної ради.

Написана майже за 80 років до Конституції США Конституція Пилипа Орлика увібрала в себе надбання європейської державно-правової думки, була кроком до поділу влад на законодавчу, виконавчу й судову. Вона мала й такі демократичні основи, як колегіальна форма правління на всіх рівнях, загальне виборче право (щоправда, виключно для чоловіків), обмеження свавілля у податках. Разом з тим, Конституція Пилипа Орлика містила характерні для свого часу положення про святість і недоторканність привілеїв козацької верхівки, недопустимість поширення у державі неправославних віросповідань. Прагнення до справжньої незалежності України ситуативно поєднувалося з намаганням віддати її під черговий чужоземний протекторат. У якості „наймилостивішого Володаря», «опікуна», «захисника» і «протектора» було визначено короля Швеції Карла XII, який і затвердив ці пакти.

Конституція Пилипа Орлика не була втілена на практиці, але за своїм змістом – це видатна пам'ятка українського права. Сам факт появи цього конституційного акту, створеного визначними українськими політиками й правниками, засвідчує, що прогресивна частина української еліти добре розуміла значення представницької демократії у державному житті.

Список використаних джерел:

1. Василенко Н.П. Конституція Филиппа Орлика. Вибрані твори: у 3 т. Київ: Юрид. думка, Т.2, 2006.
2. Вовк О. Конституція Пилипа Орлика: оригінал та його історія. Архіви України. 2010. № 3-4.
3. Грушевський М. Очерк истории украинского народа. Киев: Лыбидь, 1990. 397 с.
4. Договори і постанови прав та вольностей військових між ясновельможним його милістю паном Филиппом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорозького, і між генеральними особами, полковниками, і тим же Військом Запорозьким на спільній з обох боків раді затвержені та при вільній елекції формальною присягою від того ж ясновельможного Гетьмана підтвержені року від Різдва Христового 1710 місяця квітня дня 5: Факсиміле україномовного оригіналу НАН України. Інститут історії України; Центральний державний історичний архів України. Київ, 2010. URL: http://history.org.ua/index.php?urlcrnt=LiberUA/select_PDF.php&isbn=konst_P_Orl (дата звернення: 25.11.2019).
5. Домбровський І. Конституція Української гетьманської держави (Конституція Пилипа Орлика 1710 року). Юридичний журнал. 2009. № 4.

6. Іванов В.М. Історія держави і права України. Київ: Атіка, 2007. 728 с.
7. Іванов В. М. Риси парламентаризму в козацькому державотворенні. Часопис Київського університету права. 2016. №3.
8. Кампо В. Конституція Української гетьманської держави: (Конституція Пилипа Орлика 1710 р.). Юридичний журнал. 2009. № 5.
9. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – Київ: НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. 397 с.
10. Костомаров Н. Руїна. Мазепа. Мазепинцы. – Москва, 1995. 797 с.
11. Кресіна І.О., Кресін О.В. Гетьман Пилип Орлик і його Конституція. Київ, 1993. 80 с.
12. Кресін О. «Пакти й конституції законів і вольностей Запорозького Війська...» 1710 р.: політичний та правовий аспекти. Правова держава. Вип. 12. К., 2001.
13. Кресін О. Політичний і правовий виміри Конституції Пилипа Орлика. Юридичний журнал. 2010. № 4.
14. Мироненко О. Вітчизняний конституціоналізм від І.Мазепа до К.Розумовського (1687–1764). Вісник академії правових наук України. 2000. № 1.
15. Мироненко О.М. Історія Конституції України. Київ, 1997. 60 с.
16. Оглоблин О. Бендерська конституція 1710 року. Вісник Організації оборони чотирьох свобод України. 1960. Т. 14. № 5 (139).
17. Оглоблин О. Гетьман Іван Мазепа та його доба. Нью-Йорк; Київ; Львів; Острого; Торонто, 2003.
18. Яворницький Д.І. Історія запорозьких козаків. – Т.3. Київ: Наук. думка, 1991.



УДК 343.131.

ORCID id <https://orcid.org/0000-0001-8762-7524>**Кацавець Руслан Сергійович,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного і

адміністративного права

юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури

та технологій,

м. Київ, Україна

ВІКОВА ПСИХОЛОГІЯ: ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК

Анотація. Питання вікової психології порушувалося ще за античних часів. Витоки знань, що належать грецьким філософам, базувалися на віковій психології ранньої стадії розвитку людини (дитячо-підлітково-юнацький період). Згодом підґрунтям розвитку вікової психології стала значна кількість концепцій сутності особистості. Зокрема, психоаналізу Зігмунда Фрейда, біхевіоризму Джона Уотсона, когнітивної теорії Жана Піаже, гуманістичного підходу Абрахама Маслоу. Почали з'являтися концепції щодо психології дорослих і людей похилого віку.

Нові концепції аналізу вікового розвитку виявлялися у сфері класичних напрямків психології. Вирізняються певні тенденції, що різнобічно висвітлюють особистість. Вікова психологія тісно пов'язується з іншими науками.

В Україні вікова психологія популяризується. Явища вікового розвитку особистості досліджуються в інституціях, розглядаються на конференціях, висвітлюються у працях вчених. Особлива увага концентрується на дослідженнях особливостей розвитку у дітей.

Сучасна вікова психологія спирається на результати надбавь, що набувалися упродовж віків і продовжує накопичувати знання, виявлені внаслідок змін, що відбуваються у реальному житті людини на всіх етапах існування.

Ключові слова: вікова психологія, вікова динаміка розвитку, особистість, спостереження, самоспостереження, психіка, психічний розвиток, вікова періодизація, експеримент, генотип, зрілість.

Summary. The question of age psychology was raised in ancient times. The origins of knowledge belonging to Greek philosophers were based on the age psychology of the early stages of human development (childhood and adolescence). Ancient thinkers sought to substantiate ideas important for age psychology about the content of mental development, differences of mental qualities, factors of mental development, stages of development of mental functions.

Undoubtedly, the basis of the development of age psychology has become a large number of concepts of the essence of personality. In particular, Sigmund Freud's psychoanalysis, John Watson's behaviorism, Jean Piaget's cognitive theory, Abraham Maslow's humanistic approach, and others. Subsequently, the concept of psychology of adults and the elderly began to emerge. And this is an important step in scientific

development, because earlier - age-old psychology was based only on the psychology of children, adolescents and young men.

Particularly dynamic development of age psychology was acquired in the second half of the XX - early XXI century. It was a way to humanize social life. The development of child psychology intensified, which was determined by the requirements of pedagogical theory and practice. Valuable ideas of age psychology were formed as a result of studies of general psychological and pedagogical phenomena. New concepts of the analysis of age development were revealed in the field of classical directions of psychology. There are also some trends that cover the personality in different ways.

According to scientists, age-related psychology has links with other sciences: pedagogy, which nourishes the theoretical basis in order to properly organize the education and upbringing of children and young people; with human anatomy and physiology (issues of the physiological basis of mental development); and philosophy is the methodological basis for developing questions about the formation of personality, its vision of society.

Age psychology is popularized in Ukraine. The phenomena of age-related personality development are investigated in institutions, considered at conferences, covered in the writings of scientists. Particular attention is focused on studies of developmental features in children.

According to scientists, now the development of age psychology is determined, in particular: by expanding the chronology of the study of mental development; creation of integrated concepts; combination of scientific aspects in different fields of knowledge; improvement of research methods and methods.

Therefore, modern age psychology relies on the results of the acquisitions that have been acquired over the centuries and continues to accumulate knowledge revealed as a result of changes occurring in real life at all stages of life.

Keywords: age psychology, age dynamics of development, personality, observation, self-observation, psyche, mental development, age periodization, experiment, genotype, maturity.

Вікова психологія – це галузь психологічної науки, що вивчає закономірності розвитку та функціонування психіки людини на всіх етапах її індивідуального життя.

Питання вікової психології порушувалося ще за античних часів. Витоки знань, що належить грецьким філософам, базувалися на віковій психології ранньої стадії розвитку людини (дитячо-підлітково-юнацький період). Аналізуючи поняття душі, з'являлися припущення про її динаміку упродовж життя людини. Наприклад, Геракліт вважав, що душа розвивається і залежить від законів космосу, а у силу віку – стає мудрішою. Демокріт стверджував, що моральність людини не є природженим фактором, а формується у результаті виховання. Це орієнтує на те, щоб людину навчити гарно мислити, говорити, працювати. Моральні засади розглядав Сократ. На його думку, людина повинна пізнати суть блага, оскільки вона розумом диференціює добро і зло. І, відповідно, чинить до цих знань.

Прикметне бачення у Платона і Арістотеля. Так, Платон започаткував ідею саморозвитку; сконцентрував увагу на необхідності гармонії душі і тіла. Філософ підкреслював, що людина володіє силою справжнього внутрішнього впливу на себе

та на свої здібності. Арістотель аналізував розвиток пізнавальних процесів людини, зміни її характеру упродовж життя; наголошував на необхідності використання різних виховних методів у період зростання дитини. Особливу увагу надавав афектам, що виникають незалежно від волі людини. Ствердно переконував у важливості виховання почуттів у дитини; підкреслював роль мистецтва, яке збуджує певні емоції, сприяє очищенню від афекту, виховує почуття культури. У його вченні виокремлено онтогенетичні етапи розвитку певних пізнавальних функцій – відчуття, пам'ять, мислення. Зокрема, охарактеризовано душевні якості людей відповідно до віку, соціального становища, професії.

Античні мислителі прагнули обґрунтувати важливі для вікової психології ідеї щодо змісту душевного розвитку, відмінностей душевних якостей, чинників психічного розвитку, етапів розвитку психічних функцій.

Пізніше питанням вікової психології опікувався французький мислитель Рене Декарт. Зокрема, опановуючи суть свідомості, він зробив висновок про існування ідей. А саме: породжених людиною (пов'язані з чуттєвим досвідом людини, дають знання про певні явища; однак не можуть допомогти пізнати об'єктивні закони навколишнього світу); ідей набутих (теж несуть знання про окремі сторони навколишньої дійсності, ґрунтують на досвіді однієї людини та є узагальненням досвіду різних осіб); ідей вроджених (дають людині знання про сутність навколишнього світу і закони її розвитку; відкриті розуму і не мають потреби у додатковій інформації від органів чуття). Ідеї вікового розвитку особистості філософ виклав у вченні про пристрасті, сконцентрував увагу на їх причинах і джерелах; висвітлив характеристику і класифікацію, виховання почуттів, саморозвиток. Він доводив абсолютні можливості людини щодо керування пристрастями. А ось засобами у боротьбі з небажаними пристрастями мислитель вважав розум і волю. «Щоб удосконалити розум, потрібно більше міркувати...»; «Я мислю, отже, існую...» (Рене Декарт).

Французький письменник і філософ Жан-Жак Руссо стверджував, що людина від природи добра, але її дивовижно зіпсувала цивілізація. Він бачив необхідність природовідповідного навчання (не зовнішнє наслідування природи, а необхідність внутрішньої гармонійності та природності розвитку людини). У результаті було науково обґрунтовано вимогу зважати на індивідуальні відмінності людей. Це давало можливість вибудовувати навчання з урахуванням психологічного розвитку людини.

З погляду голландського мислителя Бенедикта Спінози, на різних етапах життя людини на основі первинних афектів – бажання, задоволення, незадоволення – виникають інші пристрасті, шляхом зміни уявлення про предмет, у силу співпереживання і за асоціацією. Тому афекти різних людей мають індивідуальні ознаки, і відрізняються так, як одна людина – від іншої.

Німецький філософ, фізик, історик Готфрід Лейбніц відстоював цілісний підхід до людини, але мав дещо іншу думку стосовно єдності тілесного і психічного, вважаючи основою духовне начало.

У становленні вікової психології дитини важливу роль відіграли дослідження англійського ембріолога і психолога Віктора Прейєра. Він намагався цілісно проаналізувати питання на основі постійних досліджень. Учений не лише розкривав зміст дитячої душі та розглядав розвиток пізнавальних процесів, мовлення, емоцій,

а й прагнув навчити дорослих розуміти дітей. Саме на це орієнтує його популярна праця «Душа дитини».

Безперечно, підґрунтям розвитку вікової психології стала велика кількість концепцій сутності особистості. Зокрема, психоаналізу Зігмунда Фрейда, біхевіоризму Джона Уотсона, когнітивної теорії Жана Піаже, гуманістичного підходу Абрахама Маслоу та інших. Згодом почали з'являтися концепції щодо психології дорослих і людей похилого віку. А це – важливий крок у науковому розвитку, адже раніше – вікова психологія базувалася лише на психології дітей, підлітків, юнаків.

Особливо динамічного розвитку вікова психологія набула у другій половині ХХ – на початку ХХІ століття. Це був шлях до гуманізації суспільного життя. Активізувався розвиток дитячої психології, що зумовлювалося вимогами педагогічної теорії і практики. Цінні ідеї вікової психології сформувалися у результаті досліджень загальнопсихологічних та педагогічних явищ. Нові концепції аналізу вікового розвитку виявлялися у сфері класичних напрямків психології. Також вирізняються певні тенденції, що різнобічно висвітлюють особистість.

Завважимо, для кожного віку людини характерним є зв'язок із зовнішнім середовищем. Це взаємовідносини у соціумі; розуміння суспільних інтересів; вплив близького оточення (родина, приятелі, колеги) і формування власного бачення. Отже, дослідження динаміки змін психіки людини у силу вікових періодів – один зі ствердних чинників даного напрямку.

На думку вчених, нині розвиток вікової психології визначається, зокрема: розширенням хронології дослідження психічного розвитку; створенням інтегральних концепцій; поєднанням наукових аспектів у різних сферах знань; удосконаленням методики і методів дослідження.

Відтак, сучасна вікова психологія спирається на результати надбань, що набувалися упродовж віків і продовжує накопичувати знання, виявлені внаслідок змін, що відбуваються у реальному житті людини на всіх етапах існування [1].

В Україні вікова психологія популяризується. Явища вікового розвитку особистості досліджуються в інституціях, розглядаються на конференціях, висвітлюються у працях вчених. Особлива увага концентрується на дослідженнях особливостей розвитку у дітей – сприймання, пам'яті, уваги, мислення, мовлення, емоцій, вольових процесів тощо. Прикметними є джерела з питань вікового та індивідуального становлення і розвитку особистості у молодшому, середньому і старшому віці; формування спонукальної сфери, свідомості та самосвідомості; розвитку самосвідомості у дітей. Низку досліджень присвячено питанням виникнення і розвитку у дітей та молоді здібностей до музики, малювання, математики. Цікавими є дослідження генезису саморегуляції як фундаментальної функції особистості; становлення навчальної діяльності дітей дошкільного віку; впливу навчання на розвиток перцептивних дій; довільного запам'ятовування; викладення суджень; мовлення тощо.

Здійснимо короткий екскурс до витоків виникнення і розвитку вікової психології, що започатковували відомі люди в Україні за минулих епох.

Василь Суразький. На його, думку лише зосередившись на внутрішньому світі духовного розуму, зваживши на зовнішню мудрість, силу знань, висвітлених у Святому Письмі, можна зрозуміти Божественну істину. А розвиток духовності – це

розвиток інтелектуально-емоційно-вольового комплексу внутрішньої суті особистості.

Клірик Острозький. Стверджував, що орієнтирами особистісного та суспільного розвитку людини є моральні цінності. Необхідною умовою морального життя та духовного становлення є свобода.

Дем'ян Наливайко. Його бачення – потреба світської освіти для гуманізації людських стосунків. Адже процес становлення гуманізму відбувається на сімейному рівні – наслідування; освітньому – цілеспрямований процес; на рівні самовиховання особистості, що є узагальненням сімейного та освітнього. А чинником у становленні моральної свідомості особистості просвітник вважав сумління.

Симон Пекалід. Особливу увагу у формуванні гуманізму приділяв внутрішньому, морально-психологічному фактору. А саме: толерантності, що пов'язувалась з добровільним самообмеженням, співчуттям, відповідальністю. Це – внутрішнє прагнення свідомості, що здійснюється на основі досвіду, переживання, співчуття, переконань.

Григорій Сковорода. Обстоював ідеї гармонії тілесного і духовного в людині; зв'язок між самопізнанням і формуванням сенсу життя. Головною метою життя філософ вважав пізнання Бога. Григорій Сковорода намагався пізнати сенс життя стосовно його мети. Філософ стверджував, що життєве призначення людини, сенс її життя полягають у переході від зовнішнього (неістинного) до внутрішнього (істинного). І це справа не окремого аспекту пізнання, а всього життєвого шляху.

Іван Франко. У його багатоспектрової літературній і науково-публіцистичній спадщині широко представлені ідеї вікової психології. Для нього питання особистості пов'язувалась з вихованням дітей. Зокрема, на це орієнтує ряд оповідань. Насамперед, він розумів людину як соціальну одиницю, характер якої залежить від умов суспільного буття. Так письменник змальовував процес становлення особистості обдарованого учня, який наполегливою працею і за підтримки улюбленого вчителя досягнув великих успіхів. «Обдарований незвичайними здібностями, величезною пам'яттю, ... чесним розумом, він (учень – за літ. дж.) із тими вродженими дарами єднав велику пильність і працьовитість...».

Степан Балей. Розглядав психічний розвиток дитини як постійний процес пізнання. На його думку, кожен віковий період характеризується певним способом пізнання.

Валеріан Горбачевський. Вважав, що «віра у Бога стає для мислячої людини категоричним імперативом, бо дає людському духові обпертя». Без віри у Бога душа дитини, дорослого і літньої людини стає пустою, бо замість віри у ній укорінюється скептицизм і нігілізм. Завдяки вірі у Бога людина зберігає душевну рівновагу і впевненість.

Григорій Костюк. За його ініціативою створено Український інститут психології. Висвітлюючи у працях співвідношення біологічного та соціального в онтогенезі людської психіки, вчений спростував однобічні тлумачення психічного розвитку. Григорій Костюк обґрунтував теорію, що навчання й виховання є визначальними чинниками, які зумовлюють розвиток психіки. Вчений завважує: «Віковий і диференційний аспекти онтогенетичного розвитку людської психіки пов'язані між собою...» [2].

Предмет вікової психології (як галузі психологічної науки) – це вікова динаміка психіки людини, закономірності розвитку психічних процесів і властивостей на різних етапах її індивідуального життя.

У системі вікової психології вирізняються такі галузі: дитяча психологія, психологія молодшого школяра, психологія підлітка, психологія ранньої юності, психологія дорослої людини, психологія старості (геронтопсихологія). Вікова психологія нерозривно пов'язана з педагогічною. Це коментується спільним об'єктом дослідження: особистістю, яка розвивається. Обидві галузі психології розглядають взаємодію дитини і дорослого: дитина аналізується у процесі навчання і виховання. Ось як пише Абрахам Маслоу: «Ми повинні навчати дітей бути творчими особистостями...».

Завдання вікової психології у поєднанні з педагогічною виділяють такі групи: методологічні, теоретико-пізнавальні, практичні.

Методологія – система принципів і способів організації та побудови теоретично-практичної діяльності. Тож загальні методологічні завдання розуміють як формулювання загального філософського підходу, способів пізнання, що застосовується дослідниками. А спеціальні методологічні завдання – являють формулювання методологічних принципів, визначення конкретних методичних прийомів дослідження. Зокрема, до основних питань спеціальної методології належать: рушійні сили психічного розвитку людини; співвідношення навчання і розвитку, вікова періодизація.

Теоретико-пізнавальні завдання. Мета – накопичення знань щодо закономірностей та механізмів розвитку психіки дитини. Розробка понятійного апарату. У сфері теоретичних питань сучасної вікової та педагогічної психології вирізняються: виявлення рівня зрілості особистості; актуальних і потенціальних можливостей у різні періоди життя; співвідношення інтелектуальних і особистісних змін у психічному розвитку; складання концептуальної моделі материнства; наукове прогнозування розвитку психічних ресурсів дитини.

Практичні завдання. Їх вирішення розширює можливості практичного застосування надбань вікової та педагогічної психології. Тут актуальними практичними завданнями є: питання дитячої діяльності та спілкування; психологічної допомоги у період різних вікових криз; гуманізації навчально-виховного процесу та проблемних дітей.

Вікова психологія, як самостійна наука, виокремилась шляхом накопичення наукової інформації з питань закономірностей роботи психіки людини впродовж її онтогенезу. Це дало можливість систематизувати та впорядкувати вікову психологію за допомогою галузевої структури. У структурі вирізняються такі аспекти психології:

- дитяча – вивчає психіку дитини від зародження до 10 років;
- підліткова – орієнтує на вивчення психологічних особливостей підлітків 10 – 15 років
- юнацтва – ілюструє розвиток психіки людини з 15 до 21 року;

- ранньої та середньої дорослості – подає зміст і зміни психіки особистості впродовж 21 – 60 років; цей період умово вирізняє зрілий дорослий вік 40 – 60 років.
- людей похилого віку (геронтопсихологія) – акумулює психологічні особливості людини після 60-річного віку.

За твердженнями вчених, вікова психологія має зв'язки з іншими науками: педагогікою, якій підживлює теоретичну основу з метою правильної організації навчання і виховання дітей та молоді; з анатомією та фізіологією людини (питання фізіологічного підґрунтя психічного розвитку); а філософія – є методологічною базою для розробки питань щодо формування особистості, її бачення соціуму.

Предмет вивчення вікової психології (закономірності розвитку психіки людини) найбільш споріднює її з такими галузями психології: загальна, педагогічна, соціальна, спеціальна, сімейна, диференціальна.

Мета вікової психології – це спосіб наукового вивчення змісту та механізмів психічного розвитку людини упродовж її онтогенезу.

За науковими джерелами, у віковій психології використовуються методи, що дають уявлення про індивідуальні особливості людини. Так, порівняльний метод. Спостерігаються різні за віком діти або групи, аналізуються особливості розвитку та прояви формування психіки.

Окрім того, у віковій психології використовується лонгітюдний метод. Об'єктом дослідження може бути дитина – від певного періоду і до її дорослості (протягом місяців, років). Сенс – виявити розвиток психічних функцій, їх зміни у період становлення особистості. До речі, метод не легкий у силу довготривалості.

А ось комплексний метод – досить специфічний. Характеризується поєднанням регулярного системного вивчення досліджуваних різних вікових груп протягом певних проміжків часу. Тож особливості цього методу дають можливість виявити еволюційні зміни та закономірності психічного розвитку.

До найважливіших емпіричних методів, що слугують у віковій психології, належать спостереження та експеримент. Вони мають декілька модифікацій.

Спостереження є методом психологічного дослідження в тому випадку, якщо, спугуючись ним, не обмежується описом явищ, а коментують їх психологічну природу. Варто звернути увагу на відмінність наукового (спланованого) і життєвого (не організованого, випадкового) спостереження.

Тут вирізняються методи: включені і невключені спостереження; самоспостереження (як допоміжний метод). Наприклад, самоспостереження практикується щодо досліджуваних старшого віку (з підліткового). Дослідницькі завдання подібні до спостереження, але суб'єктом вивчення є сам досліджуваний.

Експеримент відіграє провідну роль у психологічному дослідженні. Він може бути констатуючий і формуючий. Перший – це вивчення наявних психічних фактів без зовнішнього втручання. Другий – це дослідження психічних якостей особистості у процесі навчання і виховання.

Використовуючи експеримент, дослідник сам створює умови які виявляють задану психічну якість досліджуваного; може неодноразово повторювати дослід, аби перевірити здобуті знання. Цей метод поділяється на лабораторний і природний. Отже, лабораторний має широке застосування, оскільки дає можливість

створити належні умови, що визначають поведінку досліджуваного. Але результати виявлення не однакові. Адже експериментатор, процедура, впливають на досліджуваного. З погляду вчених, це не єдиний спосіб пізнання психічного. Отож, щоб уникнути подібного, запропоновано ідею природного експерименту. Це – вивчення психічних особливостей досліджуваного у звичних для нього умовах стосовно віку (зокрема, у школах практикується як психолого-педагогічний експеримент).

На думку вчених, застосування у віковій та педагогічній психології лабораторного експерименту поступається природному. Цінним тут є формуючий експеримент (навчальний і виховний). Він допомагає відстежити зміни психічної діяльності дітей у результаті активного впливу дослідника на досліджуваного (педагог – учень); можливості вносити зміни під час експерименту, повторного проведення дослідження, застосування апаратури з метою об'єктивного записування результатів [1].

Серед методів дослідження індивідуальних і вікових відмінностей дітей чільне місце посідає близнюковий метод. Його запозичено з диференційної психології. Тут досліджується подібність і відмінність. Це орієнтує на вирішення одного з головних питань вікової психології: взаємозв'язок біологічної та соціальної обумовленості розвитку психіки.

У всі віки особливий інтерес виявлявся до народження близнюків. Древні вважали, що близнюки – посланці Бога. Обоженювали їх, намагалися побачити щось загадкове. Тому часто бажане видавали за реальне. У наш час близнюки є не лише двоє, а і троє, четверо немовлят. Вчені таке явище пояснюють, зокрема, гормональною стимуляцією (у зв'язку з лікуванням безпліддя) та низкою інших причин. Але, у будь-якому випадку, близнюки – це велика радість; щастя, дароване долею.

Досить багато дискусій ведеться з приводу виховання близнюків. Зокрема, щодо одягання, придбання іграшок тощо. Одні вважають, що потрібно купувати все однакове, інші – навпаки. «У дітей-близнюків, які мають ідентичні генотипи... часто формуються різні емоційні, вольові, характерологічні риси...», – завважував Даниїл Ельконин. Тож батькам краще знати, що добре для їхніх малюків. Якщо батьківського досвіду замало, бажано звернутися до кваліфікованих фахівців [2].

Література:

1. Руслан Кацавець. Вікова психологія. Навчальний посібник. К.: Алерта, 2019. – 112 с.
2. Руслан Кацавець. Юридична психологія. Навчальний посібник. 2-е вид. К.: Алерта, 2019. – 150 с.
3. 1000 цитат від великих і знаменитих. Навчальний посібник / Упорядник – Руслан Кацавець. – К.: 2018. – 140 с.



УДК 342.4:342.7

ORCID id <https://orcid.org/0000-0002-4655-2869>**Озель Віталіна Іванівна,***кандидат юридичних наук, доцент кафедри**конституційного та адміністративного**права юридичного факультету**Інституту управління, технологій та права**Державного університету інфраструктури та технологій,**м. Київ, Україна*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена аналізу конституційно-правової регламентації принципу соціальної держави. Розглядається поняття соціальної держави як частини державного ладу та вплив соціального спрямування на розвиток державної політики, здійснюється визначення сутності соціальної держави та її ознак.

Ключові слова: Конституція України, держава, соціальна держава, демократія, права людини, соціальні гарантії.

Summary. The article is devoted to the analysis of the constitutional and legal regulation of the principle of the welfare state. The concept of the welfare state as a part of the state system and the influence of social orientation on the development of state policy is considered, the essence of the welfare state and its features are determined.

It was with the adoption of the Constitution of Ukraine that a new stage in the development of Ukrainian constitutionalism began in the direction of studying the nature of the modern welfare state. A comprehensive study of the interaction of society, man and the state in the context of protection of human dignity, honor and its social protection is the key to developing effective mechanisms for implementing the constitutional principle of the welfare state. In this sense, the main problem was to determine the essence of the welfare state, to establish the nature of the state's activities to ensure social rights.

In our opinion, the most successful and concise is the understanding of social rights as those that provide a decent standard of living and social security. In addition, their implementation has led to the emergence of new terms: "welfare state", "social protection", "social obligations of the state", "social guarantees". All of the above required thorough research, in particular the welfare state as a scientific category, as well as the content, forms and mechanisms for ensuring social rights, especially the right to social protection. Today, Ukraine is still in the period of formation and gradual development of the principles of the welfare state enshrined in the Constitution.

The welfare state can effectively develop and implement the principles enshrined in the Constitution only if the active participation in all social processes of

three equal actors: the state, society and the individual. The state is called to regulate public relations so as to achieve the most effective level of implementation of social security and social protection of its citizens. It is through the constitutional normalization of social rights and freedoms and through the realization of these rights that a certain standard of living of citizens, satisfaction of their material and spiritual needs is ensured.

It should be noted that the rights, freedoms and responsibilities of a person and a citizen enshrined in the Constitution of Ukraine, their breadth, reality, guarantee reproduce not only the actual and legal status of a person in society, but also the essence of democracy in the country. At the legislative level, it is necessary to regulate social rights in detail, to bring their content to the maximum specification, which would ensure their fullest implementation. The list of social rights enshrined in the Constitution of Ukraine can be transformed into real social programs. But only if the fundamental principles of the rule of law and the principles of humanism are realized, they will be realized.

Key words: Constitution of Ukraine, state, welfare state, democracy, human rights, social guarantees.

Саме з прийняттям Конституції України розпочався новий етап у розвитку українського конституціоналізму у напрямку дослідження природи сучасної соціальної держави. Всебічне дослідження проблематики взаємодії суспільства, людини та держави у контексті захисту людської гідності, честі та її соціальної захищеності є запорукою вироблення дієвих механізмів реалізації конституційного принципу соціальної держави. У цьому сенсі головною проблемою стало визначення сутності соціальної держави, встановлення характеру діяльності держави по забезпеченню соціальних прав.

В останні роки ведеться широке та різнопланове дослідження проблематики розвитку України як соціальної держави. Активними сучасними дослідниками цієї тематики є В. Деріга, Д. Єрмоленко, О. Кузьмінський, Л. Наливайко, О. Панкевич, С. Прилипко, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, О. Скрипнюк, М. Тесленко, Ю. Годика, В. Шаповал та ін.

На наш погляд, найбільш вдалим та лаконічним є розуміння соціальних прав як таких, що забезпечують людині гідний рівень життя і соціальну захищеність. Крім того, їх реалізація обумовила появу нових термінів: «соціальна держава», «соціальний захист», «соціальні зобов'язання держави», «соціальні гарантії». Все вищезазначене потребувало ґрунтовних досліджень, зокрема соціальної держави як наукової категорії, а також змісту, форм і механізмів забезпечення соціальних прав, особливо права на соціальний захист.

О.Ф. Скакун визначає соціальну державу, як таку, що ґрунтується на розвиненому громадянському суспільстві, має збалансовану економіку і ефективну правову систему, та здатна, відповідно до принципу соціальної справедливості, забезпечити громадянам гідний рівень життя, гарантувати соціальну стабільність, соціальну безпеку і соціальну допомогу, громадянський мир і злагоду. Соціальною може бути тільки багата і раціональна (розумова) держава, держава стратегічного розрахунку [8]. В свою чергу, В.В. Деріга

вказує на спрямованість соціальної держави на соціальні цінності та створення умов, які забезпечують гідне життя і вільний розвиток особистості. Соціальна держава розуміється як така, що орієнтується передусім на добробут як всього суспільства, так і кожної окремої людини, і покликана послідовно забезпечити в суспільстві реалізацію принципу соціальної справедливості. Практичну реалізацію положень соціальної держави здійснює зважена і ефективна соціальна політика. [4]

Вказані поняття «соціальна держава» дають можливість сформулювати та виділити її основні ознаки. По-перше, соціальна політика, яка спрямована на зміцнення соціальної стабільності та злагоди в суспільстві, як основа формування громадянського суспільства. По-друге, громадянське суспільство, яке побудоване на ефективній правовій системі, як основна ланка соціальної держави. По-третє, розвинене соціально орієнтоване ринкове господарство, збалансована пропорція між виробничими і невиробничими секторами економіки, як гарантія економічної стабільності. По-четверте, спрямованість держави на соціальні цінності, як орієнтир добробуту всього населення, так і кожної окремої людини. Розуміння сутності соціальної держави дає можливість її ідентифікації на практиці. Соціальна держава веде себе як держава, яка претендує на рівновагу між свободою та рівністю, при цьому рівновага знаходиться в постійній напрузі і тому є динамічною, а не статистичною, сприятливою до удосконалення та інтерпретації.

На нашу думку, соціальна держава може ефективно розвиватися та реалізовувати закладені у Конституції принципи виключно за умови активної участі у всіх суспільних процесах трьох рівнозначних суб'єктів: держави, суспільства і особи. Держава покликана унормувати суспільні відносини так, щоб досягти найбільш ефективного рівня реалізації соціального забезпечення та соціального захисту своїх громадян. Саме шляхом конституційного унормування соціальних прав і свобод та через реалізацію цих прав забезпечується певний рівень життя громадян, задоволення їх матеріальних та духовних потреб.

Особливу увагу звертає О. Кушніренко на ту обставину, що конституційний принцип визначення України соціальною державою передбачає створення певної моделі взаємовідносин держави та громадянина. Це проявляється в тому, що держава бере на себе зобов'язання гарантувати й забезпечувати права людини першого й другого поколінь і, особливо, соціально-економічні права [6, с. 54]. Держава просто зобов'язана відповідно регулювати економічні процеси, встановлювати та виконувати ефективні та справедливі форми перерозподілу суспільного доходу з метою забезпечення добробуту всіх громадян.

Проте, на сьогодні Україна ще перебуває у періоді становлення та поступового розвитку закріплених у Конституції засад соціальної держави. Тому актуальним залишається зауваження В. Бабкіна, що Україні бракує розроблення концепції соціальної держави, усвідомлення значення гуманізації суспільства, забезпечення людського виміру політики і права [2, с. 11]. На думку О. Головащенко, реалізація соціальної складової конституційного ладу України в межах правової держави гарантує більше шансів на те, що рух відповідних процесів відбуватиметься у напрямку подальшої гуманізації суспільних відносин

за допомогою розширення переліку соціальних прав людини та громадянина, а також втілення у правових нормах принципу справедливості [3, с. 53].

Відповідно до статті 1 Конституції України, Україна є соціальною державою, а ст. 3 Конституції закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Водночас держава визначає своїм головним обов'язком утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

В. Селіванов акцентує на значущості конституційного проголошення України соціальною державою для розвитку соціальних відносин в державі. Він також наголошує, що конституційне визначення України соціальною державою дає певний і потужний стимул для розвитку соціальної сутності держави, для створення належних умов стабільної життєдіяльності суспільства [7, с. 264]. Держава, яка на конституційному рівні проголошує себе соціальною та водночас є правовою, діє на принципах демократії, законності та гуманізму, зобов'язана таким чином здійснювати регулювання економічних процесів, перерозподіл фінансово-матеріальних благ, щоб якомога ефективніше забезпечити реалізацію принципів рівності та добробуту всіх громадян.

Значимо, що закріплені у Конституції України права, свободи та обов'язки людини та громадянина, їх широта, реальність, гарантованість відтворюють не тільки фактичний і юридичний статус особи в суспільстві, а й суть демократії, що існує у країні, соціальні можливості, закладені безпосередньо в суспільному ладі. Імперативне закріплення у ст. 22 Конституції заборони скасування конституційних прав і свобод людини та громадянина, а при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод є однією з головних гарантій соціального захисту на рівні вже визначених у Конституції України прав і свобод.

Основний закон містить норми щодо захисту основних соціальних прав, до яких міжнародна практика відносить: право на працю (ст. 43 Конституції України); право на відпочинок (ст. 45 Конституції України); право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, пенсії, інші види соціальних виплат та допомог, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом (ст. 46 Конституції); для громадян, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону (ст. 47 Конституції); право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48 Конституції); право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції); сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою (ст. 51 Конституції); право дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на державне утримання та виховання (ст. 52 Конституції); право на доступну і безоплатну освіту у державних та

комунальних навчальних закладах (ст. 53 Конституції); право на соціальний захист громадян України, які перебувають на службі Збройних Сил України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей (ст. 17 Конституції); виключно законами України визначаються основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення; засади регулювання праці та зайнятості, шлюбу і сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; виховання, освіти, культури і охорони здоров'я; екологічної безпеки (ст. 85 Конституції) [1].

Статтею 46 Конституції України встановлено традиційний каталог соціальних ризиків, які передбачені міжнародно-правовими актами. Але вказаний перелік не є вичерпним, тобто законодавством можуть бути передбачені й інші обставини, як підстава для соціального захисту. Свідченням застосування цього є численне соціально-захисне законодавство, яке передбачає соціальний захист для малозабезпечених сімей, сімей з дітьми, окремо дітей, безробітних осіб з обмеженими фізичними можливостями, виплат пенсій та інших соціальних виплат та допомог, тощо. Таким чином, ст. 46 Конституції не обмежує перелік видів соціального забезпечення, адже це можуть бути будь-які виплати соціального характеру - пенсії, грошові допомоги, компенсації, матеріальні допомоги, а також соціальні послуги.

На законодавчому рівні необхідною є розгорнута регламентація соціальних прав, доведення їх змісту до максимальної конкретизації, яка б забезпечувала найбільш повну їх реалізацію [5, с.191]. Перелік, закріплених Конституцією України соціальних прав може бути перетвореним на реальні соціальні програми. Але тільки за умови реалізації основоположних засад правової держави та принципів гуманізму вони будуть реалізовані.

Процес реалізації концептуального переліку соціальних прав стане невідворотним лише у випадку, коли право і законність набудуть ознак структуроутворюючої матерії усїєї суспільно-політичної дійсності, що є можливим лише в умовах правової держави, інституціонально здатної гарантувати принципи демократії, гуманізму, а отже, й забезпечення справедливого соціального захисту населення. У свою чергу, соціальна держава, розбудована на такій основі, здатна позитивно впливати на процес розподілу та перерозподілу суспільного блага, але при цьому дотримуватися правових норм, які забезпечують рівність усіх форм власності, недоторканність приватної власності, встановлювати персональну відповідальність особи тощо [3, с. 53].

Втім практичний бік проблематики право реалізації яскраво свідчить про те, що на сьогодні, а напевно і в найближчому майбутньому, держава, як би вона цього не прагнула, неспроможна реалізувати в повній мірі гарантовані Конституцією України соціальні права. Погоджуємося з позицією О.Г. Кушніренка, що реалізація прав людини та громадянина у сфері соціального забезпечення, закріплених у Конституції України, здійснюється на підставі більш ніж 200 нормативно-правовими актами, що спричиняє проблему «розпорошеності» законодавства [6, с. 54]. Дійсно, аналіз нормативної бази України у сфері соціального захисту призводить до висновку про суцільну безсистемність джерел правового регулювання. Такий стан нормативного регулювання призводить до складнощів правореалізації.

З метою повноцінної реалізації конституційного принципу соціальної держави та посилення ефективності системи соціального захисту доцільним було б ухвалення Соціального кодексу України (законопроект якого був внесений до Верховної Ради України ще у 2013 році). Таким чином можна було б визначити єдині державні соціальні стандарти та гарантії у сфері соціальних послуг; чіткий перелік категорій осіб, які мають право на соціальні захист та соціальні виплати; класифікувати соціальні послуги, допомоги та пільги; узагальнити порядок надання соціальних виплат та пільг; визначити більш ефективний та доступний громадянам порядок захисту порушених прав тощо. На сьогодні, конституційний принцип соціальної держави не потребує особливих змін складу та функціонування державних органів і діє тільки як основоположна засада, що направляє діяльність держави на зменшення соціальної несправедливості. На нашу думку, розробка оптимальної моделі системи соціального захисту, як ядра соціальної сфери, стала найголовнішим завданням для нашої держави та потребує врахування особливостей механізму забезпечення позитивних прав.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 – [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/25k/96-вр>
2. Бабкін В.Д. Соціальна держава та захист прав людини / В.Д. Бабкін // Правова держава. – 1998.– Вип. 9. – С. 3-11.
3. Головащенко О. С. Соціальна та правова держави: аналіз співвідношення моделей / О. С. Головащенко // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 50–55
4. Деріга В. Соціальна і гуманітарна політика /В. Деріга. - Миколаїв : Видавництво ЧДУ ім. Петра Могили, 2012. // [електронний ресурс]. Режим доступу: <https://studfile.net/preview/2448241/>
5. Козюбра Н. Україна / Н. Козюбра // Конституционное правосудие и социальное государство : сб. докл. – М. : Ин-т права и публич. политики, 2003. – С. 188-191.
6. Кушніренко О.Г. Соціальна держава як базова цінність та принцип конституційного ладу / О.Г. Кушніренко // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». Випуск 23,2017. – с. 53-58.
7. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: [монографія] / В.М. Селіванов. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2002. – 724 с. , с. 264
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / О.Ф. Скакун — Харків: Консум, 2001.- 656 с.



УДК 343.4

ORCID id <https://orcid.org/0000-0003-4323-2883>**Вітко Олександр Юрійович,**

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри господарського та транспортного права

юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державний університет інфраструктури та

технологій,

м. Київ, Україна

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ОБ'ЄКТА І ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ

Анотація. У статті автором, проводиться аналіз точок зору щодо поняття об'єкта злочину. Визнається обґрунтованою концепція об'єкта злочину, за якою об'єктом злочину вважаються охоронювані кримінальним законом суспільних відносин. На основі доповненого обґрунтування вказаної концепції викладається власна точка зору щодо загальнотеоретичного визначення поняття об'єкта злочину.

Також в статті автором досліджується питання предмета злочину. Пропонується визнавати предмет злочину в якості необов'язкового для всіх злочинів елемента складу злочину.

Ключові слова: Об'єкт злочину, суспільні відносини, цінності, інтерес, благо, предмет злочину, елемент, склад злочину.

Summary. The author in this article analyses pre-socialism, socialism and current points of views towards object of crime. Object of crime is considered to be social relations guarded by criminal law, such concept is generally accepted. Personal point of view towards academic definition of object of crime is laid down on the basis of amplified grounds of the said concept.

Also the author analyzes the aspects of subject of crime in the article. It is proposed to consider a subject of crime as optional element of a crime. In the article, the author analyzes the views of scientists who have studied the concept of the object of the crime.

The concept of the object of the crime is recognized as justified, according to which the object of the crime is considered to be public relations protected by the criminal law.

On the basis of the supplemented substantiation of the specified concept it is defined that the object of a crime is the most important public relations regulated by various social norms (rights, morals, local, customary), protected by norms of criminal law from concrete criminal encroachment, and which as a result of such criminal encroachment always causes significant damage. This significant damage to public relations is manifested in the form of deprivation or threat of deprivation of the subjects of relations to pursue their interests, meet their needs, benefit from any benefits.

The article also analyzes the views of scholars in the field of criminal law, who expressed positions on the nature and concept of the subject of the crime.

Based on the analysis of the views of scientists and based on the analysis of current criminal legislation of Ukraine, the author concludes that the subject of the crime can be considered not mandatory for all corpus delicti element, but mandatory only for one of the types of corpus delicti - substantive corpus delicti. The author argues that when the law on criminal liability indicates the subject of the crime, this corpus delicti should be recognized as substantive and without the presence in the specific case of the subject of the crime, the relevant corpus delicti will be absent.

In addition, the author agrees with the conclusions that the criminal law provides certain types of information and energy features of the subject of the crime.

Based on this conclusion, the author determines that the subject of the crime - an independent optional for all crimes, but necessary (mandatory) for the subject elements of the crime element of the crime, which can be any things, any information, any energy, which have a material expression, with the properties of which and with an indication of which the law on criminal liability connects the presence of a crime in the actions of a person.

Key words: subject of crime, element, of a crime, object of crime; social relations; values; interest; good.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Проблемам об'єкта та предмета злочину у літературі присвячено багато наукових робіт, але точки зору авторів на ці проблематики дуже різні. Зважаючи на дуже гостру дискусійність аргументацій різних науковців щодо цих правових питань, єдиної наукової позиції щодо розуміння сутності об'єкта та предмета злочину до сих пір сформовано не було.

З іншої сторони, встановлення об'єкта та предмета злочину має важливе значення для кваліфікації злочинних діянь на практиці.

У зв'язку з чим, перед юридичною наукою та практикою постають важливі завдання щодо визначення поняття і сутності об'єкта та предмета злочинів.

Тому, питання щодо визначення на теоретичному рівні понять об'єкта та предмета злочину, є актуальними й на сьогодні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Щодо поняття та сутності об'єкта злочину в юридичній літературі висловлено різні точки зору.

Зокрема, В. Д. Спасович визнавав об'єктом злочину будь-чис право охоронюване державою за допомогою покарання [1, с. 94]; О. Ф. Кістяківський вважав, що об'єктом злочину є предмет, на який направлений злочин або над яким здійснено злочин. Далі автор уточнює, що об'єктом злочину може бути в загальному тільки людина зі своїми правами та установами, які нею створюються [2, с. 63-65]; М. С. Таганцев, стверджував, що посягання на норму права в її реальному бутті (існуванні) є посягання на право охоронюваний життєвий інтерес, на правове благо, а визначаючи злочинне діяння, як посягання на правову норму в її реальному бутті (існуванні) або, іншими словами, як

посягання на правоохоронювані життєві інтереси, ми тим самим визначаємо і поняття об'єкта злочинного посягання: ним є правовий припис чи норма права, що виражена у вхожому в сферу суб'єктивних прав, охоронюваного даною нормою життєвому інтересі [3, с.484]; А. А. Піонтковський зауважував, що кожний злочин який вчиняється в нашій країні, прямо або опосередковано посягає на суспільні відносини соціалістичного суспільства [4, с. 111]; М. Й. Коржанський також відстоював позицію, що об'єкт злочину – це суспільні відносини, поставлені під охорону кримінального закону [5, с. 24]; В. Я. Тацій вважав, що методологічно правильним є визначення об'єкта злочину, в якості суспільних відносин лише через розкриття складових частин суспільних відносин [6, с. 3-21]; Г. П. Новоселов стверджує, що об'єктом будь-якого злочину, а не тільки спрямованого особистості, виступають люди, які в одних випадках виступають в якості окремих фізичних осіб, в других – як певного роду множинність осіб, наділених чи не наділених статусу юридичної особи, в третіх – як соціум (суспільство) [7, с. 51]; С. Б. Гавриш під об'єктом злочину розуміє правове благо як певну цінність, тобто матеріальні явища: життя, здоров'я, гідність, майно, природні об'єкти тощо [8, с. 49, 56]; П. С. Матишевський вважає, що об'єкт злочину – це цінності, що охороняються кримінальним законом [9, с. 128].

Стосовно поняття та сутності предмета злочину авторами також висловлюються різні точки зору.

Так, В.Я. Тацій вважає, що предмет злочину – це будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність в діях особи ознак конкретного складу злочину [6, с. 47]; П. С. Матишевський та Є. В. Фесенко стверджують, що предметом злочину є речі матеріального світу, діючи на які особа посягає на блага, що належать суб'єктам суспільних відносин [10, с. 132]; М. М. Панов визначає, що до категорії предмет злочину слід включати не тільки фізичні предмети (речі, майно), а й реально існуючі явища об'єктивного світу: енергію (електричну, теплову, ін.), а також інформацію, у зв'язку з існуванням чи створенням яких або з їх обігом вчиняється злочин [11, с. 44]; Є. В. Лащук вважає, що предмет злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях, які людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами, з приводу яких та/або шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння [12, с. 60].

Отже, з вказаного вище можна дійти висновку про те, що у правовій літературі не було сформовано єдиного підходу до розуміння понять об'єкта та предмета злочину, тому дана проблематика залишається досі однозначно не вирішеною.

У зв'язку з чим, у даній науковій статті важливо викласти власну точку зору на дані правові питання.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою статті є формування наукових позицій щодо сутності та визначення понять об'єкта та предмета злочину.

Виклад основних результатів дослідження. Наведена вище різноманітність концепцій щодо вирішення питання об'єкта злочину по-одинці, в повній мірі однозначно не дає відповіді на питання, що є об'єктом злочину. Лише оцінивши їх в сукупності, виокремивши сильні аргументації та відкинувши слабкі позиції, можна запропонувати власне бачення вирішення даної проблеми.

Найперше слід відмітити, що об'єктом злочину не можуть бути, ні суб'єктивні права особи, ні норми права.

Так, суб'єктивному праву особи чи нормі права злочином не завдається шкода, адже: по-перше, не всі сфери життя людей врегульовані нормами права, проте найбільш важливіші з них, у тому числі ті, які не врегульовані нормами права, все ж таки охороняються нормами кримінального права; по-друге, нормам права чи суб'єктивному праву злочином шкода не завдається, вони і надалі залишаються нормами права та суб'єктивними правами, наприклад, злочинець позбавивши особу волі ніяким чином не позбавив її права на свободу та особисту недоторканість, в такому випадку в неї відсутня лише можливість реально реалізувати своє право на волю; по-третє, норма права також не руйнується, не потерпає, не знищується від злочину, адже норма права навіть після злочинного впливу, тобто після вчинення особою злочину, залишається загальнообов'язковим правилом поведінки, яке особа повинна виконувати незалежно від того, чи порушена злочином така норма права, чи ні.

Не є об'єктом злочину також правове благо, адже до складу правового блага можна включити будь-що, що буде задовольняти потреби особи, але не усьому в дійсності може бути завдана злочином шкода.

Зокрема, під правовим благом можливо розглядати життя чи свободу, проте самому життю чи свободі шкода злочином не завдається. Від злочину потерпають суб'єкти, які позбавлені життя або свободи. Крім цього, називаючи об'єктом злочину правове благо, в більшості випадків не можна буде відрізнити один від одного подібні злочини, адже в подібних складах злочину зазвичай мають місце одні й ті ж правові блага.

Взявши до прикладу таке правове благо як «життя», і визнавши його об'єктом злочину, ми очевидно не зможемо відрізнити два подібних склади злочину як «посягання на життя державного чи громадського діяча», ст. 112 Кримінального кодексу України та «умисне вбивство», ст. 115 Кримінального кодексу України [13] адже, в і в тому, і в іншому випадку злочинець позбавляє людину «життя», завдає їй смерті. Однак, у цих двох злочинах основний безпосередній об'єкт буде очевидно різний.

Щодо інтересу, слід погодитися з тим, що він є лише рушійною, внутрішньою психологічною, спонукальною силою, яка веде особу до задоволення її потреб [14, с. 22]. Будучи не задоволеною внаслідок злочинного діяння, потреба залишається потребою, а нереалізований інтерес залишатиметься тим самим інтересом. Таким чином від злочину страждає не інтерес, а особа, яка внаслідок злочинного діяння не реалізовує свій інтерес та не задовольняє свою потребу.

З іншої сторони, особи існують не ізольовано один від одного, а

перебувають в взаємозалежності та співпраці, виходячи з чого, саме в рамках суспільних відносин реалізується такий інтерес особи та задовольняється її потреба. Тому злочин порушуючи нормальний порядок суспільних відносин, викорінює можливість осіб реалізувати свої інтереси та задовольнити свої потреби [14, с. 22-23].

Отже, злочин порушуючи нормальний порядок суспільних відносин викорінює можливість осіб реалізувати свої інтереси та задовольнити потреби.

Крім цього, також слід відмітити, що неможливо визнати об'єктом злочину людину як біологічну істоту ізольовано від суспільних відносин, тобто не як суб'єкта суспільних відносин. В кінцевому результаті від злочину потерпають конкретні люди, проте, зважаючи на те, що право, яке покликано регулювати відносини між людьми, є певною ідеальною субстанцією, яку не можна відчувати органами чуття, а можливо лише сприйняти, усвідомити в конкретному його прояві, не розрізняє людей, як фізичні живі тіла, що наділені свідомістю. Право будучи категорією ідеальною, розрізняє тільки ідеальні категорії, такі як суб'єкт суспільних відносин, суб'єкт права, та ін. Людина потрапляючи в правове поле, набуває певного правового статусу, тобто сукупності прав і обов'язків та стає учасникам суспільних відносин як фізична особа. Фізичну особу можна визнати лише як правову абстракцію. Так само можна вести мову про те, що заснована фізичними особами будь-яка юридична особа також може визнаватися як правова абстракція. Тому, з точки зору правових категорій немає ніякої різниці між фізичною і юридичною особою (крім природних відмінностей), адже право розглядає фізичних і юридичних осіб як рівних учасників суспільних відносин [14, с. 23].

Таким чином, кримінальним правом охороняється не людина - біологічна істота, а суб'єкт суспільних відносин як правова абстракція (правовий статус, сукупність прав та обов'язків), адже фізичній особі внаслідок вчинення злочинного посягання в першу чергу завдається шкода саме як учасникам суспільних відносин, а вже потім як біологічним істотам. Визнавши об'єктом злочину людину – біологічну істоту, ми не зможемо пояснити правомірне завдання смерті при необхідній обороні чи крайній необхідності [14, с. 24].

Не можна також погодитися з визначенням об'єкта злочину як охоронюваних суспільних цінностей, адже дане поняття є дуже розмитим і на практиці не може сприяти вирішенню питання розмежування суміжних злочинів, відмежування злочинних діянь від незлочинних (крайня необхідність, необхідна оборона).

По-перше, коли внаслідок скоєння різних злочинів завдаватиметься шкода одним і тим же цінностям, виникатимуть складнощі в розмежуванні цих злочинів, адже об'єкт буде один і той же.

По-друге, якщо будемо називати об'єктом злочину такі суспільні цінності як, наприклад, життя, здоров'я, волю осіб, то кримінальне право в будь-якому випадку повинно охороняти такі цінності, і тоді покаранню підлягатимуть також ті особи, які завдали смерть іншій людині чи шкоди здоров'ю або обмежили волю іншої людини, перебуваючи в стані крайньої необхідності чи необхідної

оборони, хоча кримінальне право в таких випадках даних осіб звільняє від відповідальності.

Будь-які цінності не можуть існувати поза рамками суспільних відносин, адже саме суспільні відносини забезпечують реальні умови існування будь-яких цінностей, а тому внаслідок порушення суспільних відносин руйнуються умови нормального існування суспільних цінностей. Тому, кримінальним правом охороняється не суспільні цінності, а суспільні відносини, що забезпечують умови існування таких цінностей. Таким чином, злочин посягає в першу чергу не на суспільні цінності, а на суспільні відносини, що забезпечують умови існування таких цінностей.

Отже, **об'єктом злочину** є унормовані (впорядковані) різними соціальними нормами (права, моралі, локальними, звичаєвими), найбільш важливі суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального права від конкретного злочинного посягання, і яким внаслідок такого злочинного посягання завжди завдається істотна шкода. Дана істотна шкода суспільним відносинам проявляється у формі позбавлення можливості або загрози позбавлення можливості суб'єктів відносин реалізувати свої інтереси, задовольняти свої потреби, отримувати користі від будь-яких благ.

Щодо розуміння предмета злочину слід відмітити, що предмет злочину варто розглядати як самостійний, обов'язковий лише для предметних складів злочинів, елемент складу злочину, що обґрунтовується наступним.

У своїй широкій суті термін елемент і термін ознака є різними поняттями [14, с. 51]. Однак, для кримінального права можливо визнати допустимим говорити про те, що склад злочину має ознаки або елементи.

Для визначення поняття складу злочину більш доцільно використовувати термін елемент складу злочину, адже термін ознака більш притаманний для визначення понять кожного з елементів складу злочину. Іншими словами, поняття окремого елемента складу злочину необхідно визначати через сукупність притаманних йому ознак, а термін склад злочину через сукупність його елементів. При цьому важливо розуміти, що кожний з елементів складу злочину характеризується низкою ознак (обов'язкових, факультативних), і це не суперечить твердженню про те, що поняття складу злочину в цілому треба визначати через сукупність елементів, кожен з яких має певні ознаки.

За відсутності хоча б одного з обов'язкових елементів складу злочину, які визначені кримінальним законом, відсутній склад злочину [14, с. 52]. Якщо в законі про кримінальні відповідальність буде визначено сукупність елементів складу злочину, то лише за наявності такої сукупності в конкретному випадку слід вести мову про наявність в діянні особи складу злочину.

З іншої сторони, таке твердження не суперечить тому, що в одних випадках склад злочину може складатися з чотирьох елементів (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину), а в інших випадках з п'яти елементів - об'єкт, предмет злочину, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину.

Склад злочину може бути двох видів. Зокрема, склади злочину слід класифікувати на предметні склади злочину і на безпредметні склади злочину.

У тих випадках, коли в законі про кримінальну відповідальність визначено, що склад злочину має лише чотири обов'язкові (необхідні) елементи - об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину, то цей склад злочину є безпредметним. Поряд з цим, в тих випадках, коли в законі про кримінальну відповідальність наявна вказівка, що склад злочину має п'ять обов'язкових (необхідних) елементів - об'єкт, предмет злочину, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину, то такий склад злочину є предметним.

У предметних складах злочину, де обов'язковою повинна бути наявність п'яти елементів складу злочину - об'єкт, предмет злочину, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину, за відсутності хоча б одного з них, в діянні особи є відсутнім склад злочину.

Системний аналіз чинного кримінального законодавства дає підстави зробити висновок про те, що предмет злочину визначається в законі про кримінальну відповідальність не у всіх випадках, в той час, коли об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину наявні у всіх, без виключення, складах злочину.

Отже, предмет злочину можна визнати не обов'язковим для всіх складів злочинів елементом, а обов'язковим лише для одного з видів складів злочину – предметного складу злочину.

За умови, коли закон про кримінальну відповідальність вказує на предмет злочину, цей склад злочину слід визнавати предметним і без наявності в конкретному випадку предмета злочину, щодо предметних складів злочину, буде відсутнім відповідний склад злочину.

Дана аргументація не суперечать доктринальній точці зору про те, що за відсутності одного з обов'язкових елементів складу відсутній відповідний склад злочину. Однак, вноситься важливе уточнення, яке полягає у тому, що у випадку, коли на предмет злочину здійснюється вказівка в законі про кримінальну відповідальність, він є необхідним (обов'язковим) для відповідного складу злочину елементом. За таких умов, відповідний склад злочину буде предметним складом злочину.

З іншої сторони, коли в законі про кримінальну відповідальність на предмет злочину немає такої вказівки, то він не входить до числа обов'язкових (необхідних) елементів цього складу злочину, і відповідний склад злочину, буде безпредметним.

Таким чином, склад злочину слід визначати як сукупність необхідних елементів, до яких входять обов'язкові у всіх випадках елементи, такі як об'єкт, предмет злочину, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона злочину, та необов'язкового для всіх злочинів, але необхідного для предметних злочинів, елемента складу злочину – предмета злочину.

Отже, з урахуванням зазначеного вище, можна дійти висновку про те, що в структурі складу злочину предмет злочину займає позицію самостійного необов'язкового для всіх злочинів, але необхідного для предметних злочинів, елемента складу злочину [15, с. 7].

Поряд з вказаним вище, слід звернути увагу на те, що з етимологічної точки зору не варто називати предмет злочину «факультативним елементом складу злочину», адже значення слова «факультатив» несе собою ознаку наперед встановленої необов'язковості, і така необов'язковість є сталою. Іншими словами факультативне завжди є не обов'язкове.

Враховуючи викладені вище міркування та беручи до уваги положення чинного Кримінального кодексу України можна дійти висновку про те, що закон про кримінальну відповідальність містить низку складів злочинів, які є предметними, а тому завжди мають предмет злочину. У таких випадках, факультативність як стала необов'язковість будь-чого, щодо предмета злочину очевидно не може бути застосована.

Результати даного дослідження мають важливе значення для кваліфікації злочинів, адже нерідко через невизначеність місця предмета злочину в структурі складу злочину, мають місце випадки невірної кваліфікації злочинних діянь.

Зокрема, в тих випадках, де кримінальний закон здійснює вказівку на предмет злочину, необхідно встановлювати його як необхідний елемент складу злочину, без якого відсутній відповідний склад злочину, і у випадку не встановлення цього предмету при кваліфікації конкретного злочинного діяння за його відсутності, відповідне діяння не може кваліфікуватися як злочин та повинно кваліфікуватися за іншою статтею кримінального закону або взагалі кваліфікуватися як не злочинне діяння.

Слід також зауважити, що позиція сучасних авторів, які включають до предмета злочину інформацію та енергію, є цілком переконливою та такою, що відповідає сучасному стану розвитку суспільства, в якому важливу роль відіграє енергія та інформація [14, с. 55].

У положеннях чинного кримінального законодавства щодо деяких складів злочинів здійснюється вказівка на певні види інформації та енергії, з якими закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність в діяннях осіб ознак складу злочину.

Тому, можна стверджувати, що у цих випадках кримінальний закон надає певним видам інформації та енергії ознаки предмета злочину.

З іншої сторони, традиційною ознакою предмета злочину називають матеріальність (оречевленість) предмета злочину. Тобто з урахуванням наведених вище точок зору можна стверджувати, що традиційно визначається, що предмет злочину – це річ матеріального світу.

З іншої сторони, прийняттям точки зору про те, що предметом злочину може бути інформація та енергія, не перекреслюється позиція щодо матеріальності предмета злочину, адже будь-яка інформація чи енергія матиме кримінально-правове значення, в тому випадку, коли вона буде мати свій матеріальний вираз. Інформація сама по собі не може існувати без свого матеріального носія, тому разом з матеріальним носієм, інформація буде мати матеріальний вираз.

Для кримінального права та для кваліфікації злочинів важливо щоб інформація мала свій матеріальний вираз, свій матеріальний носій.

Всі об'єктивні явища і предмети навколишнього світу несуть в собі певну інформацію, та й з рештою ми сприймаємо ці предмети і явище лише як інформацію через органи чуття.

Тому інформація сама по собі є ідеальною завжди. Матеріальний вираз інформації має завдяки тому, що вона фіксується на матеріальних носіях (аркуш паперу, магнітна плівка, магнітна дискета, лазерний диск, флеш накопичувач, жорсткий диск, людина, дошка, камінь, стіна тощо), які можливо пошкодити чи знищити, після чого ця інформація перестає об'єктивно існувати як ідеальний об'єкт. З іншої сторони, як тільки прибрати такий носій, то інформація втратить матеріальність і буде існувати лише ідеально, однак з ідеальною інформацією закон про кримінальну відповідальність не пов'язує наявності в діяннях особи ознак злочину, тому ідеальна, без матеріального носія, інформація не вважається предметом злочину.

Таку ж саму точку зору можна займати й стосовно електроенергії. Будь-яка енергія матиме кримінально-правове значення та вважатиметься предметом злочинів, наприклад проти власності, лише у тому випадку, коли така енергія буде зафіксована (виражена) на різних носіях, в тому числі, на приладах, які її вимірюють, споживають тощо.

Сама по собі енергія, наприклад енергія морського припливу, яка ніякими приладами, не фіксується, не може визнаватися предметом злочину.

Таким чином, із вказаного вище можна дійти висновку про те, що **предмет злочину** - самостійний необов'язковий для всіх злочинів, але необхідний (обов'язковий) для предметних складів злочинів елемент складу злочину, яким можуть бути будь-які речі, будь-яка інформація, будь-яка енергія, які мають матеріальний вираз, з властивостями яких та з вказівкою на які закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність складу злочину в діяннях особи.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. На основі викладеного вище, можна дійти наступних висновків:

- **об'єктом злочину** є унормовані (впорядковані) різними соціальними нормами (права, моралі, локальними, звичаєвими), найбільш важливі суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального права від конкретного злочинного посягання, і яким внаслідок такого злочинного посягання завжди завдається істотна шкода.

- **предмет злочину** це - самостійний необов'язковий для всіх злочинів, але необхідний (обов'язковий) для предметних складів злочинів елемент складу злочину, яким можуть бути будь-які речі, будь-яка інформація, будь-яка енергія, які мають матеріальний вираз, з властивостями яких та з вказівкою на які закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність складу злочину в діяннях особи.

Наведені у цій науковій статті позиції можуть бути використанні в подальшому для розвідок питання об'єкта та предмета злочину.

Література:

1. Спасович В. Учебник уголовного права. Т. 1 / В. Спасович. – С.-Пб.: Тип. И. Огризко, 1863. – 442 с.
2. Кистяковский А.Ф. Элементарный ученик Общего уголовного права. Том 1. Общая часть. / А. Ф. Спасович. – К. Университетская типография, 1875. – 413 с.
3. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. Т. 1 / Н. С. Таганцев. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – С. - Пб.: Гос. Тип., 1902. – 823 с.
4. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. В шести томах. Часть общая, Т. II / А. А. Пионтковский. – М.: Издательство Наука, 1970. - 672 с.
5. Коржанський М. Й. Об'єкт і предмет злочину: Монографія / М. Й. Коржанський. – Д.: Юрид. акад. МВС; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.
6. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. / В. Я. Таций. – Харьков: Выща шк., 1988. – 198 с.
7. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г. П. Новоселов. – М.: Издательство НОРМА, 2001.– 208 с.
8. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні / С. Б. Гавриш. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 636 с.
9. Матишевський П. С. Об'єкт злочину / П.С. Матишевський // Кримінальне право України. Заг. част: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак.; за ред. П. С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997 – С. 124-133.
10. Кримінальне право України. Заг. част: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак.; за ред. П. С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997 – С. 124-133.
11. Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ; платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків / М. М. Панов: Монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф., акад. АПрН України В. І. Борисов. – Х.: Право, 2009. – 184 с.
12. Лашук Є. Ф. Предмет злочину в кримінальному праві України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Єфрем Вікторович Лашук. - Національна академія внутрішніх справ України. - К., 2005.
13. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
14. Вітко О. Ю. Об'єкт і предмет злочинів у сфері емісії, розміщення або видачі цінних паперів та їх обігу: автореферат дисертації кандидата юридичних наук: спеціальність 12.00.08. – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Вітко Олександр Юрійович; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, – 20 с.
15. Вітко О. Ю. Об'єкт і предмет злочинів у сфері емісії, розміщення або видачі цінних паперів та їх обігу: дисертація кандидата юридичних наук: спеціальність 12.00.08. – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Вітко Олександр Юрійович; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, – 253 с.



УДК 343.13

ORCID id <https://orcid.org/0000-0002-1842-1810>

Кобілянський Олег Леонідович,
кандидат юридичних наук, доцент, доктор філософії
професор кафедри кримінального права
юридичного факультету Інституту управління, технологій
та права
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна

ORCID id <https://orcid.org/0000-0003-3423-8896>

Кофанов Андрій Віталійович,
кандидат юридичних наук, доктор філософії,
доцент
професор кафедри криміналістичного забезпечення
та судових
експертиз, Навчально-наукового інституту № 2
Національної академії внутрішніх справ
м. Київ, Україна



Ергард Наталія Миколаївна,
кандидат медичних наук,
доцент, доктор філософії
доцент кафедри судової медицини та
медичного права Національного медичного
університету імені О.О. Богомольця, юрист,
м. Київ, Україна

ПІДСТАВИ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ: ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ

Анотація. У статті на основі аналізу чинного законодавства досліджено зміст норм, які регламентують підстави призначення та проведення судових експертиз у кримінальному провадженні. Визначено роль судової експертизи у процесі доказування. Автором проведено розмежування осіб, які можуть бути «ініціатором призначення судової експертизи», «суб'єктом призначення судової експертизи» та «суб'єктом проведення судової експертизи».

В статті було проаналізовано закони та відомчі нормативно-правові акти, в нормах яких відображені питання призначення та проведення судових експертиз, суб'єктів судово-експертної діяльності, види забезпечення судово-експертної діяльності.

Ключові слова: судова експертиза, призначення та проведення судових експертиз, правова колізія, судовий експерт.

Summary. The content of the rules governing the grounds for the appointment and conduct of judicial examinations in criminal proceedings is investigated in the article on the basis of the analysis of the current legislation. The role of forensic

examination in the process of proving is determined. The author distinguishes between persons who can be “initiators of forensic examination”, “subjects of appointment of forensics” and “subjects of forensics”.

Having clarified the issue of determining the subjects of appointment and subjects of forensic examination, it was determined that for each of them there is a basis for the appointment and conduct of forensics.

The article analyzes the laws and departmental normative legal acts, in which the norms reflect the issues of appointment and holding of judicial examinations, subjects of forensic activity, types of providing forensic activities.

The author analyzed the revision of Art. 242, 243, 244 of the CPC of Ukraine, adopted with the entry into force of the Law "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improvement of Certain Provisions of Criminal Procedure Legislation" of 4.10.2019.

The analysis of these norms made it possible to establish the existence of legal conflicts, change of concepts, inconsistencies of the competence of the participants of criminal proceedings and to make recommendations for elimination of these deficiencies in order to eliminate different interpretation of legal norms by the subjects of criminal proceedings.

Keywords: forensic examination, appointment and conduct of forensic examinations, legal conflict, forensic expert.

Актуальність теми. Одним з найбільш цінних джерел доказів у кримінальному провадженні є висновок експерта. Судова експертиза є давнім і усталеним інститутом кримінального процесу України.

Експертиза визнається основною формою використання спеціальних знань та науково-технічних досягнень при розслідуванні кримінальних правопорушень. Вона значно розширює пізнавальні можливості досудового розслідування, дозволяє використовувати увесь арсенал науково-технічних засобів у встановленні обставин кримінального правопорушення.

Поняття судової експертизи дано в ст. 1 Закону України «Про судову експертизу». Судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об’єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [1].

Мета статті. Метою даної статті є розкриття актуальних правових проблем призначення та проведення судових експертиз та розроблення рекомендацій для усунення правових колізій з цих питань в законодавстві України.

Виклад матеріалу. Однією з найбільш обговорюваних сьогодні проблем навколо судової експертизи є правові аспекти її призначення та проведення. Підтвердженням цьому можна визнати наявність правової колізії, коли в різних законодавчих актах існують норми з однаковою назвою та відмінним змістом. Так, Закон України «Про судову експертизу» (ст. 7¹) та Кримінальний процесуальний кодекс України (ст. 242) включають в себе норми, які мають відповідні назви «Підстави проведення судової експертизи» та «Підстави

проведення експертизи». Для спрощення аналізу їх змісту, варто визначитись з суб'єктами призначення та проведення судових експертиз.

У ч. 1 ст. 242 КПК України зазначається, що «Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту [2]. Виходячи з цього, суб'єктами призначення судових експертиз є суб'єкти, які згідно з КПК України мають право залучити (безпосередньо) експерта, а саме: органи досудового розслідування, суддя (суд).

Сторона захисту має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи. Тобто, за допомогою слідчого судді (опосередковано) залучити експерта. Отже, сторона захисту є ініціатором призначення, а не суб'єктом призначення судової експертизи.

Стаття 242 КПК України також визначає, що «Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами», тобто суб'єктами судово-експертної діяльності.

З'ясувавши питання визначення ініціаторів/суб'єктів призначення та суб'єктів проведення судових експертиз, можна перейти до питання визначення того, що для кожного з них є підставою відповідно призначення та проведення судових експертиз.

Статтею 19 Конституції України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3].

Спираючись на теорію судової експертизи [4, с. 10], остання «...призначається у випадках, коли для вирішення певних питань необхідні наукові, технічні та інші спеціальні знання». Тобто, в інший спосіб ніж проведенням експертизи – встановити ці питання неможливо [5, с. 602]. Необхідність, в даному випадку, призначення судової експертизи визначає «суб'єкт призначення експертизи» на власне переконання.

Також, експертиза призначається обов'язково з метою (ч. 2 ст. 242 КПК України):

- встановлення причин смерті;
- встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень;
- визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності;
- встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості;
- визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням.

Отже, підставою призначення судової експертизи є необхідність застосування наукових, технічних та інших спеціальних знань для встановлення обставин справи (вирішення певних питань) та необхідність

з'ясування питань, зазначених у ч. 2 ст. 242 КПК України.

Підстави проведення судових експертиз зазначені різних нормативно-правових актах.

Так, в законі України «Про судову експертизу» (ст. 7¹) зазначено, що «Підставою проведення судової експертизи є відповідне судове рішення чи рішення органу досудового розслідування, або договір з експертом чи експертною установою – якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб» [1].

В Наказі Міністерства Юстиції від 08.10.98 № 53/5 «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» (п. 1.8) зазначено, що «Підставою для проведення експертизи у кримінальному провадженні та у справах про адміністративні правопорушення відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом)» [6].

В Наказі МВС України від 17.07.2017 № 591 «Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України» (п. 5) зазначено, що «Підставою для проведення експертиз відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом) (далі – ініціатор), або письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження (далі – документ про призначення експертизи (залучення експерта)), у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню» [7].

Отже, аналізуючи підстави проведення судових експертиз у зазначених вище нормативно-правових актах, можна дійти висновку, що підставою проведення судових експертиз судовим експертом як суб'єктом судово-експертної діяльності є відповідне судове рішення чи рішення органу досудового розслідування, яке знайшло своє відображення у процесуальному документі про призначення експертизи, складеному уповноваженою на те особою (органом).

Виходячи з цього, варто зауважити, що аналіз ст. 242 КПК України, дає підстави стверджувати, що зміст цієї норми не відповідає її назві. В ній частково відображені «підстави призначення» судових експертиз (ч. 2 ст. 242), та певні аспекти, які мають бути відображені в нормі, яка визначала би підстави проведення судових експертиз (ч. 1 ст. 242).

Не менш цікавими є зміни, внесені у ч. 2 ст. 242 КПК України законом № 187-IX від 04.10.2019. Зміст цієї норми передбачає те, слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи щодо встановлення: 1) причин смерті; 2) тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) віку особи, якщо це необхідно для

вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 5) визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням.

Законом покладається обов'язок особи або орган, які призначили судову експертизу або на замовлення яких вона проводиться, забезпечити судовому експертові безперешкодний доступ до об'єкта дослідження і належні умови праці (ст. 6) [1]. Проте, науково-методичне, організаційно-управлінське, фінансове та організаційне забезпечення проведення судових експертиз, як виду судово-експертної діяльності, не входить до повноважень слідчого та прокурора.

Згідно із ст.ст. 9, 11, 13 Закону «Про прокуратуру» представляти органи прокуратури у зносинах з державними установами, а до таких за ч.3 ст.7 Закону «Про судову експертизу» належать ті, що проводять судово-медичні і судово-психіатричні експертизи (тобто майже всі з обов'язкових) уповноважені їх керівники. Згідно зі ст. 39 КПК організація досудового розслідування покладається на керівників органів досудового розслідування, які також уповноважені представляти їхні інтереси у відносинах з іншими державними установами. Саме від керівників цих органів, а не слідчих і прокурорів залежить фінансове забезпечення витрат, пов'язаних із проведенням експертиз, реальний допуск експерта до об'єктів дослідження, які знаходяться за межами установи, в якій він працює, та створення інших умов для його праці. Щодо інших аспектів забезпечення проведення вказаних експертиз, то Закон «Про судову експертизу» їх покладає на керівництво державних спеціалізованих установ судової експертизи та експертних служб, що функціонують в системі юстиції, охорони здоров'я, оборони, СБУ, МВС та прикордонної служби [8, с. 52].

На нашу думку, як і попередньому випадку, в змісті ст. 242 КПК України мова повинна йти не про «проведення», а про «призначення» судових експертиз. Припустимо, що слідчий або прокурор направили на судово-медичне дослідження труп людини з метою встановлення причин смерті останньої. Експерт зауважує, що гнилісні процеси зруйнували біологічний матеріал, що не дає можливості провести дослідження. Проте закон зобов'язує слідчого та прокурора забезпечити його проведення.

Висновки. Зрозуміло, що нам невідома мотивація законодавця, який вносив ці зміни, проте, на нашу думку, було б правильним повернутися до попередньої редакції або винести підстави обов'язкового призначення судової експертизи в окрему норму, виключивши обов'язок слідчого та прокурора забезпечувати проведення експертиз. Також, вважаємо за необхідне звернути увагу на зміст ст. 243 та 244 КПК України, в яких, в окремих випадках, відбувається підміна понять «призначення судових експертиз» та «проведення судових експертиз».

Література:

1. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>
2. Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 3 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Конституція України. від 28 червня 1996 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254 к/96-вр](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%20к/96-вр)
4. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование [Текст] : учебно-практическое пособие. Х.: Эспада, 2005. 544 с.
5. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 4-ге вид., доп. і переробл. К.: А. С. К. , 2003. 1120 с.
6. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства Юстиції від 3 листопада 1998 р. за № 705/3145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>
7. Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 18 серпня 2017 р. за № 1024/30892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17>
8. Баулін О.В. Актуальні питання залучення експерта під час досудового розслідування. Теорія та практика судово-експертної діяльності [Текст] : матеріали VIII міжвідом.наук.-практ. конф. (Київ, 27 листоп. 2019 р.) : у 2 ч. / [редкол.: С. С. Чернявський, А. А. Саковський, Б. Є. Білозьоров, В. М. Атаманчук та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 472 с. С. 50-52.



УДК 341.1/8

ORCID id <https://orcid.org/0000-0001-6667-9034>

*Мусієнко Анатолій Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права
юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету
інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна*

АКТУАЛЬНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ БІОНЕБЕЗПЕКИ НА МОРСЬКОМУ ТРАНСПОРТІ

Анотація. У статті на основі аналізу документів Організації Об'єднаних Націй по Морському праву інших нормативних правових актів, статистичних даних ООН, Міжнародної організації охорони здоров'я, інших міжнародних організацій, розглядаються актуальні міжнародно-правові аспекти попередження поширення небезпечних інфекцій на морському транспорті. Розглянуто основні тенденції сучасних біонебезпек, зокрема COVID-19. Визначено напрями ефективного попередження і боротьби зазначених біонебезпек.

Ключові слова: ООН, ВООЗ, ММСП, COVID-19, біонебезпека, біозахист, біополітика.

Summary. The article was write based on the analysis of United Nations documents and other normative legal acts, statistics of the United Nations, the International Health Organization and other international organizations, the article discusses relevant international legal aspects of preventing the spread of dangerous infections in maritime transport. The main trends of modern bio-threats, in particular COVID-19, are considered. The directions of effective prevention and control of these bio-threats are determined.

Maritime transport, as a key sector of the global economy, forms the basis of international trade, supporting the process of globalization and deepening international integration. Such features of maritime transport contribute to the extension of its geography, the growth of passenger traffic and cargo transportation by sea.

The purpose of the article is to theoretically study the current international legal aspects of preventing biosecurity in maritime transport.

The international community, the scientists of the most developed countries, are in urgent need of COVID19 medical remedies, but they can only be effective in conjunction with other means, such as the International Health Regulations. For example, the WHO Committee believes that, in addition to creating key health opportunities enshrined in IHR, global readiness could be facilitated by research, a cross-sectoral approach, strengthening health care delivery systems, economic

development in low- and middle-income countries. income and improving the health of the population.

But we have to agree that, overall, «the world is not ready to respond to a serious influenza pandemic or any similar global and dangerous public health emergency.» The reason for this situation lies in the adoption of questionable decisions on the effectiveness of the national level of public administration or the banal failure of government officials to comply with governmental decisions that, in the current situation, may lead to criminal responsibility.

All of this points to the presence of serious biosecurity, the global unpreparedness and the global role of transport, in particular maritime transport, in its prevention and control. According to the author, it is necessary to create a qualitatively new system of biosecurity against such threats. First and foremost, this should be done through the creation of relevant regulatory documents, rules, recommendations, at the international and national levels, and their implementation. Moreover, it can be argued that such global and dangerous health emergencies are new-level threats, biopolitical threats, and their prevention and management requires appropriate biopolitics.

Keywords: UN, WHO, IHR, COVID-19, biohazard, biosecurity, biopolitics.

Постановка проблеми. Морський транспорт, будучи ключовим сектором світової економіки, створює основу міжнародної торгівлі, підтримуючи процес глобалізації і поглиблюючи міжнародну інтеграцію. Такі особливості морського транспорту сприяють розширенню його географії, зростанню пасажиропотоку і вантажоперевезень на морському транспорті.

З огляду на таке стратегічне значення морського транспорту, в тому числі, для будь-якої морської держави питання безпеки в судноплаванні завжди залишається пріоритетним. І хоча безпека в сучасному судноплаванні поняття комплексне, все ж, на думку автора, головним об'єктом безпеки в судноплаванні завжди були та залишаються життя і здоров'я людини. Саме тому темою дослідження були обрані актуальні міжнародно-правові аспекти попередження біонебезпеки на морському транспорті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання присвячені міжнародно-правовим аспектам попередження біонебезпеки висвітлювались в роботах таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як Сердюк А.М., Голубятников М.І., Рудницька О.П., Давиденко Г.М., Suthar A.B., Allen L.G., Cifuentes S., Dye C., Nagata J.M., Ijaz K., Kasowski I., Arthur R.R., Angulo F.J., Dowell S.F. та ін.

Однак, ситуація з пандемією COVID-19 продемонструвала слабкі сторони існуючих нормативів з попередження біонебезпеки. Тому, подальшого дослідження та вдосконалення потребують міжнародно-правові механізми з попередження біонебезпеки, в тому числі і на морському транспорті.

Мета статті полягає в теоретичному дослідженні актуальних міжнародно-правових аспектів попередження біонебезпеки на морському транспорті.

Виклад основного матеріалу. Тисячолітня історія людства супроводжується безперервною боротьбою за виживання. Одним з найбільш

нешадних ворогів людини завжди була інфекція і ті захворювання, які були нею викликані. До недавнього часу людство могло тільки гадати про причини жахливих епідемій, що несли мільйони життів. Мікробів нарешті побачили в мікроскоп в кінці XVII століття, перший антибіотик з'явився в середині XX-го століття, та вичерпав себе в XXI.

Але причинами пандемій XX-го століття стали віруси, панування яких передбачалося провідними інфекціоністами ще 100 років тому, і ці прогнози збулися вже протягом століття: «іспанка», «Ебола», HIV, H1N1, SARS та ін.

Оцінюючи здатність людства, навіть на сучасному етапі, протидіяти епідеміям, фахівці та компетентні організації вважають результативність такої протидії невисокою. Зокрема, формальна оцінка ВООЗ заходів з реагування на пандемію грипу H1N1-2009 така: світу на той раз просто пощастило, оскільки вірус був недостатньо небезпечний. Більше того, констатовалося, що світ не буде готовий до реагування на будь-які серйозні та тривалі надзвичайні ситуації в майбутньому, що і підтвердилося в ході епідемії хвороби, викликаної вірусом Ебола. Комітет ВООЗ прийшов до висновку, що «світ не готовий до реагування на серйозну пандемію грипу або на будь-яку аналогічну глобальну і небезпечну надзвичайну ситуацію в області суспільної охорони здоров'я» [1]. На жаль, пандемія COVID19 підтвердила цю думку.

На думку автора, все вище сказане набуває особливого змісту, в зв'язку з нинішнім спалахом COVID-19, якого було вперше зареєстровано 31 грудня 2019 р в м Ухань, Китай. Для запобігання таким захворюванням вкрай важливе значення мають швидкість та шляхи їх поширення.

Вже на початку лютого 2020 року судно Diamond Princess, стало місцем великої спалаху коронавірусу, коли воно було пришвартовано в Йокігамі, Японія [2]. Наступна подія відбулося 7 березня 2020 року, коли Covid-2019 був діагностований у 21 пасажир лайнера Grand Princess, який стояв біля узбережжя США. В цілому 46 чоловік на судні були протестовані з 21 позитивним тестом на інфекцію, 24 були негативними, і один був безрезультатним. З 21 людини з позитивним результатом 19 були членами екіпажу корабля і двоє були пасажирками [3].

Саме тому, питання біоохорони на морському транспорті, створення ефективної, комплексної системи запобігання поширенню небезпечних інфекцій, актуальні зараз і залишаться актуальними в осяжному майбутньому. Подальше розповсюдження та масштабні спалахи цієї інфекції переконливо демонструють значення морського транспорту в процесі побудови світової системи біоохорони.

Світова спільнота, науковці найбільш розвинених країн терміново шукають медичні шляхи подолання COVID19, але це може принести ефекти лише в поєднанні з іншими засобами, в першу чергу нормативно-правового характеру (наприклад, ММСП (Міжнародні медико-санітарні правила). Так, Комітет ВООЗ вважає, що крім створення основних можливостей у сфері охорони здоров'я, прописаних в ММСП, забезпеченню глобальної готовності могли сприяти наукові дослідження, міжсекторальний підхід, зміцнення систем надання медико-санітарних послуг, економічний розвиток в країнах з низьким і середнім рівнем доходу і підвищення рівня здоров'я населення [1]. На думку

автора, ВООЗ визначає дотримання ММСП першочерговим, і цьому є пояснення.

Випадок з COVID-19 далеко не перший, коли медицина, в силу об'єктивних причин, поки не може запропонувати ні ефективної діагностики, ні ефективного лікування. І тут, на думку автора, свою дієвість демонструють перевірені століттями, протиепідемічні заходи організаційного характеру, спрямовані на реорганізацію суспільного життя та процесів. Пріоритетне значення з напрацювання і впровадження таких методів, належить нормативно-правовим документам, в першу чергу документам ВООЗ, та їх подальшою імплементацією в національні законодавства [4] [5].

Одним з таких документів, який діє з 2007 року, є Міжнародні медико-санітарні правила (International Health Regulations, 2005) – ММСП [4], прийняті Генеральною сесією ВООЗ 23.05.2005 р. та імплементовані Україною. Відповідно, кожна країна учасниця повинна дотримуватись ММСП та застосувати всіх заходів для «запобігання міжнародного поширення хвороб, захисту від них, боротьбі з ними та реалізації відповідних заходів з охорони здоров'я на рівні суспільства, які співмірні з ризиками для здоров'я населення, обмежені ними та які не створюють зайвих перешкод для міжнародних перевезень і торгівлі» [ст. 2; 4].

Ці Правила реалізуються з повною повагою до гідності, прав людини та основних свобод людей [ст. 3; 4]. На думку автора, протягом всього терміну карантину в Україні, можна було перекозатись у виключній важливості цієї норми та необхідності її дотримання.

Кожна держава-учасниця призначає чи засновує Національного координатора по ММСП та органи, відповідальні в межах своєї юрисдикції за здійснення медико-санітарних заходів згідно з цими Правилами [ст. 4; 4]. Таким чином, ефективність цих заходів повністю залежить від якості втілення Національним координатором рекомендацій ВООЗ. Наприклад, Морське і портове управління Сінгапуру (МРА) ввело обов'язкову перевірку температури тіла осіб, які прибувають на морські контрольно-пропускні пункти ще 24 січня 2020 року. Також були розроблені рекомендації з охорони здоров'я на морських контрольно-пропускних пунктах. «Медики консультуватимуть мандрівників і членів екіпажів суден про запобіжні заходи, яких слід дотримуватися під час подорожі», – зазначив представник уряду, додавши, що на сьогоднішній день в Сінгапурі виявлено четверо інфікованих, всі вони є туристами з Китаю. Ситуація розвивається стрімко, але уряд готовий взяти додаткових заходів в разі необхідності [6]. Але, доводиться погодитися, що в цілому «світ не готовий до реагування на серйозну пандемію грипу або на будь-яку аналогічну глобальну і небезпечну надзвичайну ситуацію в області суспільної охорони здоров'я». Причина такої ситуації криється як в прийнятті сумнівних по ефективності рішень на національному рівні державного управління [7], на помилковість яких вітчизняні вчені вказували ще до пандемії COVID-19 [8], так і в звичайному невиконанні посадовими особами Постанови Кабінету Міністрів України, що в подібних ситуаціях може призвести до тяжких наслідків для суспільства та потягнути за собою відповідальність для винуватця, аж до кримінальної [9].

Все викладене говорить про наявність серйозної біонебезпеки, необхідність рішучих заходів, глобальну роль транспорту, зокрема морського, в процесі попередження та боротьби з такими загрозами. Але одночасно людство демонструє неготовність до цього. На думку автора, необхідно формувати якісно-нову систему біозахисту від подібних загроз. В першу чергу, це повинно здійснюватися шляхом створення відповідних нормативно-правових документів, правил, рекомендацій, на міжнародному та національному рівнях, та їх чіткого виконання. Більш того, можна стверджувати, що такі глобальні та небезпечні надзвичайні ситуації у сфері охорони здоров'я – це виклики нового рівня – біополітичні загрози, а їх запобігання і боротьба з ними вимагає нових підходів – проведення відповідної біополітики.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволяє автору зробити наступні висновки:

- такі види глобальної та надзвичайної ситуації у сфері охорони здоров'я та на морському транспорті як пандемія COVID-19, становлять міжнародну загрозу та демонструє стійкі тенденції до поширення;

- ефективна боротьба з подібними ситуаціями можлива тільки шляхом застосування комплексного підходу та поєднання міжнародних зусиль;

- необхідно формувати якісно-нову систему біозахисту від подібних загроз. В першу чергу, це повинно здійснюватися шляхом створення відповідних нормативно-правових документів, правил, рекомендацій, на міжнародному та національному рівнях, з відповідною системою контролю їх виконання;

- такі масштабні та небезпечні надзвичайні ситуації для будь-якої сфери суспільного життя, як пандемія COVID-19 – це біонебезпеки нового рівня – біополітичні загрози, тому їх запобігання і боротьба з ними в майбутньому вимагає напрацювання та проведення відповідної біополітики.

Література:

1. Вспышка Эболы: сигналы, которые мир не хотел замечать. Один год спустя с начала эпидемии болезни, вызванной вирусом Эбола. Январь 2015 года. URL: <https://www.who.int/csr/disease/ebola/one-year-report/ihr/ru/>
2. Passengers quarantined on cruise ship are desperate to escape coronavirus that infected 64 fellow travelers. URL: https://www.washingtonpost.com/world/asia_pacific/honeymooner-among-61-people-on-cruise-ship-confirmed-as-having-coronavirus/2020/02/07/30a980b4-4961-11ea-8a1f-de1597be6cbc_story.html
3. 21 test positive for coronavirus on California cruise ship, Vice President Mike Pence says. URL: <https://edition.cnn.com/2020/03/06/health/california-coronavirus-friday/index.html>
4. Международные медико-санитарные правила (2005 г.) третье издание. URL: <https://www.who.int/ihr/publications/9789241580496/ru/>
5. Режим, применяемый в отношении лиц, совершающих поездки с симптомами заболевания, в пунктах пропуска – международных аэропортах, морских портах и наземных пунктах пропуска через государственную границу – в связи со вспышкой коронавирусной инфекции COVID-19 Временное руководство 16

- февраля 2020 г. URL: <https://www.who.int/ru/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance>
6. Сингапур: моряков проверяют на наличие коронавируса из Китая. URL: <http://seafarers.com.ua/singapore-seafarers-checked-for-coronavirus-from-china/16707/>
7. Кабмин решил ликвидировать Госсанэпидслужбу. URL: <https://www.epravda.com.ua/rus/news/2017/05/22/625153/>. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/346-2011-%D0%BF>
8. Сердюк А.М., Голубятников М.И., Рудницька О.П., Давиденко Г.М. Про стан виконання вимог міжнародних медико-санітарних правил (ММСП, 2005) та шляхи його поліпшення. ENVIRONMENT & HEALTH. № 2. 2019. С. 70-73. URL: <https://doi.org/10.32402/dovkil2019.02.070>
9. В Украине открыли первое уголовное дело за нарушение карантина: подробности. URL: <https://www.rbc.ua/rus/styler/ukraine-otkryli-pervoe-ugolovnoe-delo-narushenie-1584074498.html>

УДК 343

ORCID id <https://orcid.org/0000-0003-3423-8896>**Осадчий Володимир Іванович**

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету Інституту управління,
технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна

НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ (ст. 368⁵ КК УКРАЇНИ): КОРОТКИЙ ОГЛЯД

Анотація. Проаналізовано зміст кримінально-правової заборони (ст. 368⁵ Кримінального кодексу України (далі — КК) під етимологічним та юридичним кутом зору. Обґрунтовано пропозиції щодо доцільності корегування кола суб'єктів злочину та можливості притягнення особи до відповідальності за незаконне збагачення: а саме: за отримані (набуті) нею активи невідомого походження, вартість яких у визначеному законом розмірі перевищує її законні доходи.

Ключові слова та словосполучення: незаконне збагачення, набуття активів у власність, кримінальна відповідальність, суб'єкт.

Summary. Law N 263-IX of 31 October 2019, the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Code) has been supplemented by Article 368-5 “Illegal Enrichment”.

The subjects of this crime are persons listed in paragraph 1 of Part 1 of Article 3 of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption”.

Considering that the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” defines legal and organizational principles of functioning of the system of prevention of corruption in Ukraine, the content and procedure of application of preventive anti-corruption mechanisms, rules on elimination of consequences of corruption offenses, it is stated expediency of expanding the circle of subjects.

Namely, based on the provisions of paragraph 2 of Art. 3 of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption”, which refers to persons “who for the purposes of this Law are equated with persons authorized to perform functions of the state or local self-government”, has been proposed and to recognize these persons as the subjects of the crime, whose responsibility is provided for in Art. . 368-5 of the Criminal Code.

In the case of a positive solution to this issue, it is logical to bring to the common denominator understanding of the content of the concepts: “persons authorized to perform the functions of state or local government”, “person authorized to perform the functions of state” in other articles of the Criminal Code.

In addition, the content of the note to Art. 368 of the Criminal Code. In particular, it made reference to Art. 368-5 of the Criminal Code. While in the note to Art. 368-5 of the Criminal Code independently resolve all issues.

It is argued that when a person authorized to perform state or local government functions illegally acquires assets, then such acquisition occurs contrary to the requirements of the Civil Code of Ukraine (hereinafter - the Civil Code). And, therefore, that person, upon acquisition of the assets, cannot be their owner, as required by the Civil Code.

It is proved that the application of the norm of liability for illegal enrichment, based on the above conditions, is possible by establishing in Art. 368-5 of the Criminal Code of the responsibility of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government, not for the acquisition by it of illegally owned assets, but for the assets obtained (acquired) of unknown origin, the value of which in a certain amount exceeds its legal income.

Key words and phrases: illegal enrichment, acquisition of assets in property, criminal liability, entity.

Законом України № 263-IX від 31. 10. 2019 р. КК було доповнено статтею 368⁵ «Незаконне збагачення» такого змісту:

«1. Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. 1. Особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції».

2. Під набуттям активів слід розуміти набуття їх особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

3. Під активами слід розуміти грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

4. Під законними доходами особи слід розуміти доходи, правомірно отримані особою із законних джерел, зокрема визначених пунктами 7 і 8 частини першої статті 46 Закону України «Про запобігання корупції».

5. При визначенні різниці між вартістю набутих активів та законними доходами не враховуються активи, які є предметом провадження у справах про

визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також активи, стягнуті в дохід держави в рамках такого провадження».

1. При ознайомленні зі ст. 368⁵ КК звертає на себе увагу перш за все те, що вона складається з однієї частини та Примітки з п'яти пунктів. І це відрізняє її від інших статей Особливої частини КК (скажімо, ст. 354 КК також має п'ять пунктів Примітки, проте ця стаття має і п'ять частин).

Крім того, ця єдина частина статті пронумерована. Зауважимо, що коли в 2001 р. приймався новий КК, статті, які містили лише одну частину, не нумерувались (див., напр.: ст. ст. 16, 21, 23, 26, 35, 117, 118, 124, 128 КК).

Проте в подальшому статті з одною частиною, якими доповнювався КК, інколи містили нумерації цієї частини, інколи — ні.

Так, наприклад, в 2015 р. КК було доповнено ст. 351-1 «Перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати». Єдина частина цієї статті була пронумерована.

В 2017 р. КК було доповнено ст. 126-1 «Домашнє насильство». Єдина частина цієї статті пронумерована не була.

Бажано дотримуватись одного підходу.

2. В п. 1 Примітки до ст. 368⁵ КК роз'яснюється зміст поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Так, зазначається, що особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції».

В цьому Законі особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, визначені:

а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, член Ради Національного банку України, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови;

в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;

г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки;

г) судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої ради правосуддя, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої

кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді);

д) особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України;

е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи;

є) Голова, заступник Голови Національного агентства з питань запобігання корупції;

ж) члени Центральної виборчої комісії;

з) поліцейські;

и) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим;

і) члени державних колегіальних органів;

ї) Керівник Офісу Президента України, його Перший заступник та заступник, а також особи, які займають посади патронатної служби, визначені Законом України «Про державну службу», крім осіб, які виконують свої обов'язки на громадських засадах, помічники суддів.

Отже, саме ці особи і визначені як суб'єкти злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 368⁵ КК.

В той же час, в п. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» вказано на осіб, «які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Це:

а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, особи, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі;

б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом);

в) представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних та дисциплінарних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законів (крім іноземців-нерезидентів, які входять до складу таких комісій), Громадської ради доброчесності, утвореної

відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», і при цьому не є особами, зазначеними у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої цієї статті.

Зважаючи, що Закон України «Про запобігання корупції» визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень, а також виходячи з вимог положень п. 2 ст. 3 цього Закону, чи не є доцільним корегування кола суб'єктів злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 368⁵ КК? Тобто визнавати суб'єктами цього злочину і осіб, перерахованих в п. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції».

У разі позитивного вирішення цього питання, логічним вбачається і приведення до спільного знаменника розуміння змісту понять: «особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», «особа, яка уповноважена на виконання функцій держави» в інших статтях КК.

Так, один із зазначених вище термінів вживається, крім ст. 368⁵ КК, в статтях КК:

в ст. 358 — «особою, яка уповноважена на виконання функцій держави»,

в ст. 366¹ — «особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»,

в ст. 369² — «особою, уповноваженою на виконання функцій держави».

В Примітці цієї статті зазначено: «Особами, уповноваженими на виконання функцій держави, є особи, визначені в пунктах 1-3 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Крім того, позитивно було б вирішено питання про зміст примітки до ст. 368 КК. Зокрема, в ній зроблена вказівка на ст. 368⁵ КК. В той час як в примітці до ст. 368⁵ КК передбачено «самостійне вирішення питань».

Можливо, що слушним буде роз'яснення окремих позицій статей Особливої частини КК до кожного з Розділів.

3. В ст. 368⁵ КК відповідальність пов'язується з:

1) **набуттям** особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, **активів у власність**,

2) **набуттям активів у власність** іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування,

3) **можливістю** особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права **рознорядження** ними.

Що представляє собою зміст поняття⁶ «набуття активів у власність»? Розглянемо зміст цього поняття під етимологічним кутом зору.

⁶ «Поняття» — «одна із форм мислення, результат узагальнення суттєвих ознак об'єкта дійсності» // Новий тлумачний словник української мови. У 3-х томах. — К.: Вид-во «Аконіт», 2008, т. 2, с. 794.

Так, одне із значень терміну⁷ *«набувати»* — ставати власником кого-, чого-небудь, діставати, здобувати кого-, що-небудь; збирати, наживати, нагромаджувати протягом якогось часу [1, с. 248].

Власник — господар якихось речей, майна і т. ін. на правах приватного або суспільного *володіння*, посідач, володільник, властитель, володар; людина, яка прагне сама цілком володіти чим-небудь, не ділячись з іншими. **Володіти** — означає, зокрема, мати що-небудь у своїй власності [2, с. 357, 369].

Етимологічне значення терміну *«власність»* (одне із значень) — належність чогось кому-, чому-небудь із правом *розпоряджатися* [3, с. 357].

Розпоряджатися — означає, в т.ч., *діяти* стосовно до чого-небудь *на свій розсуд*; *використовувати* що-небудь, знаходячи йому застосування [4, с. 186].

Отже, виходячи з етимологічного розуміння змісту наведених термінів, якщо особа набула активи у власність, вона ними володіє, користується і розпоряджається.

В цьому контексті зазначений в диспозиції ст. 368⁵ КК такий об'єктивний прояв злочину як «можливість особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тожонні за змістом здійсненню права розпорядження ними» (*нами він окреслений як третій об'єктивний прояв злочину* — позначено арабською цифрою «3») фактично врахований у такому об'єктивному прояві злочину як «набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (*нами він окреслений як другий об'єктивний прояв злочину* — позначено арабською цифрою «2»).

4. Зауважимо й щодо моменту, коли особа набуває активи у власність.

Вчинення злочину, відповідальність за який передбачена ст. 368⁵ КК, характеризується тим, що особа уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, *набуває у власність* активи, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи.

Вказівка в ст. 368⁵ КК на те, що набуті особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активи перевищують більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян її законні доходи, означає, що такі активи набуті саме в незаконний спосіб.

Набуття права власності регламентується статтями глави 24 Цивільного кодексу України (далі — ЦК). Зокрема, в ст. 328 ЦК «Підстави набуття права власності» зазначено, що право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів (ч. 1). Право власності вважається

⁷ **«Термін»** — «слово або словосполучення, що означає чітко окреслене спеціальне поняття якої-небудь галузі науки, техніки, мистецтва, суспільного життя тощо» // Новий тлумачний словник української мови. У 3-х томах. — К.: Вид-во «Аконіт», 2008, т.3, с. 524.

набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом (ч. 2)».

Особа ж, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як зазначено в ст. 368⁵ КК, набуває активи в незаконний спосіб. Отже, таке набуття відбувається всупереч вимогам ЦК. І, таким чином, ця особа, фактом набуття активів, не може бути їх власником, відповідно до вимог ЦК.

Про те, що така особа не може бути власником активів, відповідно до вимог ЦК зазначалось і раніше, коли була ще чинною в ст. 368² КК, в якій також відповідальність пов'язувалась з набуттям активів саме у власність [5, с. 63-69].

Чи можна таку особу за наведених умов притягувати до відповідальності за ст. 368⁵ КК?

Як зазначено в п. 2 Примітки до ст. 368⁵ КК, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набуває активи саме у власність. А оскільки набуття активів у власність, згідно вимог ЦК, не відбулось, то як притягувати таку особу до відповідальності за ст. 368⁵ КК? Хіба що гіпотетично можна вибудовувати версію про готування чи замах на злочин, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 368⁵ КК.

Реально ж за даних умов можна говорити про набуті активи, без набуття права власності на них. Якщо такі активи набуті в певний незаконний спосіб, то така особа може бути притягнутою до відповідальності за певне конкретне діяння за наявності відповідних підстав. Наприклад, за отримання неправомірної вигоди.

Чи може особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, продемонструвати, що вона є власником набутих в незаконний спосіб активів? Так, може, якщо вона легалізує їх шляхом вчинення злочину, відповідальність за який передбачена ст. 209 КК.

Однак, для притягнення особи до відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК), потрібно, зокрема, доказати наявність предикатного діяння (внаслідок такого діяння ці доходи і з'являються). За це предикатне діяння, особа, яка його вчинила, повинна відповідати. Особа, яка легалізує доходи, одержані внаслідок такого діяння, повинна відповідати за ст. 209 КК [6].

Отже, якщо особа притягується до кримінальної відповідальності за предикатне діяння, тобто за те, що вона в певний спосіб отримала якісь активи, а коли ці активи легалізуються цією чи іншою особою (яка предикатне діяння не вчиняла) і така особа притягується до відповідальності за ст. 209 КК, то де місце для застосування ст. 368⁵ КК?

Постановка питання саме таким чином узгоджується і зі змістом п. 5 Примітки до ст. 368⁵ КК — при визначенні різниці між вартістю набутих активів та законними доходами не враховуються активи, які є предметом провадження у справах про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також активи, стягнуті в дохід держави в рамках такого провадження.

Але як розцінювати активи, що знаходяться поза предикатним діянням і в той же час не охоплюються законними доходами (невідоме походження

активів)? Легалізувати їх відповідно до ст. 209 КК не можна, оскільки вони не одержані внаслідок вчинення конкретного предикатного діяння

Сінгапурський досвід протидії корупції показує, що суди трактували ту обставину, що обвинувачений жив не по доходам чи мав об'єкти власності, котрі не міг придбати на свої доходи, як доказ того, що обвинувачений отримував хабарі [7, с. 137].

В контексті викладеного, можливо, слід **встановити в ст. 368⁵ КК відповідальність** особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не за набуття нею у незаконний спосіб активів у власність, а **за отримані (набуті) нею активи невідомого походження, вартість яких у визначеному законом розмірі перевищує її законні доходи.**

Література:

1. Новий тлумачний словник української мови. У 3-х томах. — К.: Вид-во «Аконіт», 2008, т. 2, с. 794.
2. Новий тлумачний словник української мови. У 3-х томах. — К.: Вид-во «Аконіт», 2008, т. 1, с. 357, 369.
3. Там само, с. 357.
4. Новий тлумачний словник української мови. У 3-х томах. — К.: Вид-во «Аконіт», 2008, т. 3, с. 186.
5. Осадчий В.І. Корупційні злочини: монографія. — К.: Вид-во Європейського ун-ту, 2016.
6. Осадчий В.І. Проблеми конструювання ст. 209 КК України // Dictum Factum. — 2019. — № 1. — С. 252-258.
- 7 Ю, Ли Куан. Из третьего мира — в первый. История Сингапура (1965-2000). — М.: Манн, Иванов и Фарбер. 2013.



УДК 347.82:656.08

ORCID id <https://orcid.org/0000-0002-9035-144X>

Філіппов Артем Валерійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та
транспортного права
юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ БЕЗПЕКИ АВІАЦІЇ ЯК КОМПЛЕКСНОЇ КАТЕГОРІЇ ТА СИСТЕМНИЙ ПІДХІД: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Анотація. У статті, на основі системного аналізу правових положень щодо комплексної категорії «безпека (цивільної) авіації» та її складових, автор формулює та обґрунтовує висновки, що можуть сприяти формуванню сучасної концепції безпеки авіації, та пропозиції, спрямовані на удосконалення законодавства України, в першу чергу понятійно-категоріального апарату. Автор обґрунтовує висновок, що нинішнє тлумачення складної комплексної категорії «безпека авіації» в законодавстві України хоч і відповідає в цілому міжнародним стандартам (в першу чергу ICAO SARPs), але вже не повною мірою відповідає сучасним загрозам та ризикам в авіаційній галузі, оскільки не враховує такі критично важливі небезпечні чинники як: політичні та військові ризики, недисципліновані пасажирів, радіаційна та біологічна загроза.

Ключові слова: безпека авіації, авіаційна безпека, захист цивільної авіації від актів незаконного втручання, безпека польотів, безпека аеронавігації, екологічна безпека авіації.

Summary. The article deals with the problems of aviation safety. The main idea of the article is to focus attention on the latest trends in the development of international and Ukrainian law in the aviation safety sphere. Based on a systematic analysis of legal provisions regarding the complex category of “(civil) aviation safety” and its components, the author formulates and substantiates conclusions that can contribute to the formation of a modern concept of aviation safety, and proposals aimed at improving the legislation of Ukraine.

In the article on the basis of comparative analysis of new international and national law, the author formulates and justifies proposals for the improvement of the concepts and categories in the aviation safety sphere, such as: aviation, civil aviation, air transport, aviation safety, aviation security, safeguarding civil aviation against acts of unlawful interference, flight safety, safety of air navigation, ecological safety of the aviation and environmental protection. In particular, the author considers it appropriate to clearly distinguish between the terms “aviation”, “civil aviation” and “air transport” in Ukrainian legislation through their legislative definition. In the

same way, the author considers it necessary to distinguish between the concepts of "aviation safety" and "civil aviation safety".

The author also believes that it is extremely impractical to use in the law two terms that are so similar at first glance, but different in meaning, like "aviation safety" and "aviation security." The author conducts a comparative analysis of the norms and terminology of the new Ukrainian law "On the State program of the aviation security of civil aviation" with the norms and terminology of international law. The author substantiates the expediency of replacing the term "aviation security" in Ukrainian legislation with a more precise term "safeguarding civil aviation against acts of unlawful interference". In addition, the author notes that the current legislative definition of aviation security ignores the factor of undisciplined passengers. Since the protection of civil aviation from illegal acts of states is not covered by the category of aviation security, the author proposes to include the protection of civil aviation in the zone of military conflicts in the category «safety of air navigation».

Since Ukraine does not have a legislative definition of the ecological safety of civil aviation, the author proposes his own. The author is convinced that the category of environmental safety, in addition to well-known factors of aircraft noise pollution and engine emissions, should take into account factors of radiation and biological hazard (epidemic, epizootic, epiphytotic etc.).

The author substantiates the conclusion that the current interpretation of the complex integrated category of "aviation safety" in the legislation of Ukraine, although it generally complies with international standards (primarily ICAO SARPs), but no longer fully complies with modern threats and risks in the aviation industry, since it does not take into account critical hazards such as: political and military risks, undisciplined passengers, radiation and biological threats. The author considers it expedient to bring into line with the meaning of Article 1 of the Beijing Convention of 2010 the definition of the aviation safety and security that contains the legislation of Ukraine. Indeed, in the Art. 1 of the 2010 Beijing Convention, new crimes appeared that consist in the unlawful misuse of civil aircraft and are directed not so much against the safety of civil aviation as against the safety of third parties and the environment.

Key words: aviation safety, aviation security, safeguarding civil aviation against acts of unlawful interference, flight safety, safety of air navigation, ecological safety of the aviation and environmental protection.

Постановка проблеми. Як впливає зі змісту ст. 1187 Цивільного Кодексу України [1], авіаційна діяльність становить джерело підвищеної небезпеки для людини, що підтверджується статистикою авіаційних подій (авіакатастроф та аварій) та інцидентів, які продовжують траплятися з цивільними повітряними суднами, незважаючи на всі заходи, що вживаються як на міжнародному рівні, так і на рівні окремих держав. Наразі немає ніяких підстав вважати, що ця статистика суттєво зміниться у найближчі роки. Безпека цивільної авіації й надалі залишиться в центрі уваги держав та міжнародної спільноти. Більше того, останні катастрофи з повітряними суднами, деякі з яких безпосередньо торкнулись України (зокрема, катастрофа Boeing-777

17 липня 2014 р. (рейс МН17) та катастрофа Boeing 737 8 січня 2020 р. під Тегераном), свідчать про те, що існує нагальна необхідність в постійному оновленні чи навіть перегляді концептуальних підходів до безпеки авіації з метою врахування нових чинників загроз та ризиків. В той же час законодавство України в цій сфері не встигає за новими викликами. Так, законодавче визначення категорій «безпека авіації», «авіаційна безпека», «безпека польотів» не оновлювалось з 2011 року, коли воно було закріплено в нинішньому вигляді в Повітряному кодексі України [2] (далі по тексту – ПКУ). Згідно ч. 1 ст. 16 Закону України «Про транспорт»: «підприємства транспорту зобов'язані забезпечувати безпеку життя і здоров'я громадян, безпеку експлуатації транспортних засобів, охорону навколишнього природного середовища» [3]. Вважаємо такий підхід законодавця невиправдано звуженим. Цитоване вище положення нічого не говорить, наприклад, про обов'язок транспортних підприємств забезпечувати схоронність майна, що перевозиться транспортом (вантаж, багажу та пошти), захист персональних даних тощо. Подібних прикладів можна наводити багато (деякі з них ми розглянемо далі) – всі вони є свідченням того, що чинне законодавство в даній сфері не повністю відповідає викликам часу в першу чергу щодо термінологічного апарату.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Прямо чи опосередковано правові аспекти безпеки авіації досліджували М. М. Аваков, В. Д. Бордунов, М. М. Волков, Р. О. Герасимов, А. Г. Ляхов, Ю. М. Малєєв, С. І. Москаленко, А. Ю. Піджаков, В. І. Рижий, Г. Р. Халімова, В. О. Чернов, R. I. R. Abeyratne, A. Abramovsky, S. K. Agrawala, Y. Alexander, I. Awford, R. P. Boyle, J. Busuttill, C. F. Butler, K Chamberlain, J. T. Choi, D. Y. Chung, J. H. Daniel, P. S. Dempsey, C. Emanuelli, A. E. Evans, M. J. Fenello, M. E. Fingerman, D. Fiorita, G. F. Fitzgerald, D. Gero, L. C. Green, B. Hoffman, B. Jenkins, N. D. Joyner, O. J. Lissitzyn, R. H. Mankiewicz, R. J. McGrane, E. McWhinney, A. I. Mendelsohn, A. Merari, M. Milde, J. F. Murphy, H. E. Reser, J. L. Rhee, J. B. Rhineland, S. B. Rosenfeld, W. Schwenk, I. M. Sheppard, S. Shubber, M. S. Simons, E. Sochor, H. Steelman, H. F. Van Panhuys, X. Wang, R. Wilberforce та інші вчені. Але, незважаючи на те, що проблема досить жваво дискутувалась у зарубіжній та вітчизняній науці, не так багато дослідників робили спробу дати самостійне наукове визначення безпеки авіації та безпосередньо пов'язаних з нею понять (термінів). Так, російський науковець В. А. Свіркін розглядає безпеку на повітряному транспорті крізь призму транспортної безпеки в цілому, спираючись на комплексний підхід до транспортної безпеки у відповідному законі РФ від 9 лютого 2007 р. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности». В. А. Свіркін цілком слушно, на нашу думку, зауважує, що відсутність термінологічного апарату, що офіційно закріплює систему термінів та визначень, призводить не тільки до складнощів і нерозуміння в теоретичному вимірі, але й у правозастосовній практиці [4, С. 62] (переклад з російської мови мій). Нажаль, це зауваження частково справедливе також і для українського законодавства. В Україні немає не тільки закону про транспортну безпеку, а й закону про безпеку авіації. Можливо з цим пов'язаний той факт, що в українській юридичній доктрині

майже відсутні й дослідження безпеки (цивільної) авіації як комплексної категорії, хоч це поняття є законодавчо закріпленим (зокрема, в ПКУ).

Метою даної статті є на основі системного аналізу правових положень щодо категорії «безпека (цивільної) авіації» та її складових, сформулювати та обґрунтувати висновки, що могли б сприяти формуванню сучасної концепції безпеки авіації, та пропозиції, спрямовані на удосконалення законодавства України, в першу чергу понятійно-категоріального апарату. Також хотілося б привернути увагу законодавця, науковців і практиків до зазначеної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж ми перейдемо безпосередньо до предмету нашого дослідження, необхідно зауважити один ключовий для його розуміння момент: у вітчизняному законодавстві термін «безпека авіації» використовується в переважній більшості випадків в значенні «безпека цивільної авіації». Можливо, це пов'язано з більш глобальною проблемою ототожнення в законодавстві України термінів «авіація» та «цивільна авіація», які обидва систематично використовуються в значенні повітряний (авіаційний) транспорт. Це саме по собі можна розглядати як неточність термінології вітчизняного законодавства, про що ми вже писали раніше [5, С. 21; 6, С. 17-18]. Безумовно, коректніше було б в цій статті вести мову саме про безпеку *цивільної* (тут і далі курсив мій) авіації. Однак це створило б різночитання з чинним законодавством, яке всюди широко використовує стосовно цивільної авіації термін «безпека авіації», а уточнення «цивільної авіації» зустрічається лише щодо авіаційної безпеки, наприклад: «Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації». Тому в цій статті ми свідомо слідом за чинним законодавством України використовуємо термін «безпека авіації» в значенні «безпека цивільної авіації» незважаючи на те, що, на наш погляд, це є термінологічною неточністю, яку слід було б в законодавстві виправити, розмежувавши ці поняття шляхом їх законодавчого визначення в ПКУ. При цьому, на нашу думку, найбільш широким, загальним є поняття «авіація», одним з видів якої наряду з державною виступає цивільна авіація, яка, в свою чергу, включає до свого складу повітряний (авіаційний) транспорт (тобто авіацію, задіяну в перевезеннях), авіацію загального призначення (яка використовується в приватних, спортивних та інших особистих цілях) та авіацію, задіяну для виконання авіаційних робіт (авіаційно-хімічних, картографічних тощо). Відповідно до цього різний зміст будуть мати поняття «безпека авіації» та «безпека цивільної авіації» як загальне та особливе. В такому випадку їх використання буде виправданим. Використання ж цих двох термінів паралельно, як синонімів, на наш погляд, не є виправданим та доцільним.

Згідно п. 20 ч. 1 ст. 1 ПКУ: «*Безпека авіації* — стан галузі *цивільної авіації*, за якого ризик завдання збитків людям чи майну знижується до прийнятного рівня у результаті безперервного процесу визначення рівня небезпеки і керування ним та утримується на такому рівні, або знижується далі, у сферах безпеки польотів, авіаційної безпеки, охорони навколишнього природного середовища, економічної безпеки та інформаційної безпеки» [2]. На перший погляд, неохопленою цією дефініцією, залишаються хіба що пожежна безпека.

Але для того, щоб скласти уявлення, що дійсно розуміє законодавець під терміном «безпека авіації», не обійтись без детального аналізу її складових.

Згідно ч. 1 ст. 10 ПКУ: «Безпека авіації складається з безпеки польотів, авіаційної безпеки, екологічної безпеки, економічної та інформаційної безпеки» [2]. При цьому ПКУ, визначаючи поняття безпеки авіації (п. 20 ч. 1 ст. 1 ПКУ), безпеки польотів (п. 21 ч. 1 ст. 1 ПКУ) та авіаційної безпеки (п. 2 ч. 1 ст. 1 ПКУ), не містить визначення поняття екологічної, економічної та інформаційної безпеки авіації. Відразу зробимо застереження, що економічна безпека та інформаційна безпека цивільної авіації наразі залишаються найменш законодавчо врегульованими та дослідженими вітчизняною юридичною наукою складовими безпеки авіації, тому потребують окремого спеціального дослідження, яке ще тільки потрібно здійснити. Тому в цій доповіді мова про них йти не буде.

Тож розглянемо основні елементи безпеки авіації в тому порядку, в якому їх помістив законодавець.

1. Захист від актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації – так звана «авіаційна безпека» (“aviation security”). Так, пп. 2.1.1. Керівництва з авіаційної безпеки (Дос 8973) [7], основним завданням держав у сфері безпеки міжнародної цивільної авіації називає забезпечення безпеки і захисту пасажирів, членів екіпажу, наземного персоналу, населення, повітряних суден, засобів і служб аеропорту від актів незаконного втручання на землі та в повітрі. Водночас, згідно пп. 2.1.1. Додатку 17 до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію «Безпека. Захист міжнародної цивільної авіації від актів незаконного втручання», під час захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання, першочерговою метою кожної держави є безпека пасажирів, екіпажу, наземного персоналу та суспільства в цілому [8].

Згідно п. 2 ч. 1 ст. 1 ПКУ [2] та підпункту 1 пункту 2 Державної програми [9]: «Авіаційна безпека – захист цивільної авіації від актів незаконного втручання, який забезпечується комплексом заходів із залученням людських і матеріальних ресурсів». Для українського законодавства характерно використання термінів «авіаційна безпека» та «авіаційна безпека цивільної авіації» як синонімів – тобто поняття авіаційної безпеки в законодавстві України, всупереч логіці, не є ширшим за поняття авіаційної безпеки цивільної авіації. Про цю особливість необхідно постійно пам'ятати при застосуванні вітчизняного законодавства в цій сфері, тим більше, що аналогічна проблема з термінами «безпека авіації» та «безпека цивільної авіації», які теж використовуються в українському законодавстві як синоніми. Вважаємо, що використання синонімічної термінології в законодавстві в даному конкретному випадку зокрема (і в більшості випадків загалом) є суттєвим недоліком, що свідчить про низький рівень якості законодавства.

Але ще більшу плутанину викликає співзвучність термінів «безпека авіації» та «авіаційна безпека». На нашу думку, вживання таких близьких за звучанням і далеких за значенням термінів «безпека авіації» та «авіаційна безпека» в законодавстві неминуче призведе (і вже призводить [10, С. 207]) до того, що їх плутають при використанні навіть науковці. Дані терміни з

лінгвістичної точки зору є тотожними і відрізняються лише порядком слів в словосполученні. Саме по собі різне тлумачення в законодавстві таких схожих, навіть лінгвістично рівнозначних термінів є небажаним, оскільки невиправдано ускладнює термінологію. Термін «авіаційна безпека» є просто буквальним, але неточним за змістом перекладом англійського терміну “aviation security”, який точніше було б перекласти «захист (охорона) авіації» (від актів незаконного втручання), тоді як «безпека авіації» позначається в англійських текстах міжнародних документів як “aviation safety”. Доказом правильності нашої точки зору є визначення терміну “security” у Главі 1 Додатку 17 [8] як захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання, що здійснюється шляхом реалізації комплексу заходів і залучення людських і матеріальних ресурсів (оскільки офіційного перекладу на українську мову не опубліковано, переклад мій, А.Ф.). Отже, в Додатку 17 [8] “security” розуміється не як безпека – тобто стан чи характеристика, а як захист (охорона), що являє собою комплекс заходів – а, отже, певний процес. Отже, наслідком неточного перекладу з англійської мови терміну “aviation security” маємо не тільки термінологічну плутанину, а й принципово неправильне визначення авіаційної безпеки у вітчизняному законодавстві як процесу, а не стану.

З аналізу змісту вітчизняного законодавства, зокрема п. 2 ч. 1 ст. 1 ПКУ [2] та підпункту 1 пункту 2 Державної програми [9] неминує впливає висновок про повну тотожність термінів «авіаційна безпека» та «захист цивільної авіації від актів незаконного втручання» – отже ці терміни є взаємозамінними. І міжнародні документи ІКАО (зокрема, Керівництво з авіаційної безпеки (Дос 8973) [7]), і законодавство України (зокрема, Розділ XI чинного ПКУ) [2] оперують терміном «захист від актів незаконного втручання» наряду з терміном «авіаційна безпека». Вважаємо, що з огляду на необхідність подальшої уніфікації термінології українського законодавства, немає ніякої потреби в паралельному існуванні цих двох тотожних термінів у вітчизняному законодавстві, тому логічно залишити більш точний – яким, як впливає з вищенаведеного, є термін «захист цивільної авіації від актів незаконного втручання».

В чинному законодавчому тлумаченні терміну «авіаційна безпека» абсолютно ігнорується фактор недисциплінованих пасажирів, хоч ця проблема дедалі більше привертає увагу ІКАО. Вказану проблему доцільно вирішувати саме в межах заходів авіаційної безпеки, оскільки проблема актів незаконного втручання та недисциплінованих пасажирів, а отже й заходів протидії ним мають багато спільного і можуть вирішуватись комплексно. Непоодинокі випадки, коли дії недисциплінованого пасажира переходили в акт незаконного втручання – адже і те, і інше вчиняється з умислом і межа між ними, по суті – лише наявність у актів незаконного втручання тяжких наслідків. Тому виявляти потенційних недисциплінованих пасажирів необхідно до посадки на борт в рамках процедур авіаційної безпеки – на нашу думку, виявлення потенційно небезпечних для цивільної авіації осіб слід включити в процедуру контролю на безпеку.

Також поняття актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації не охоплює наразі (і, вважаємо, не буде охоплювати в найближчій перспективі) такі дії, якщо вони вчиняються державами чи від імені держави. Тому ми пропонуємо розглядати захист від незаконних дій держав, що загрожують безпеці цивільної авіації, під умовною назвою «військова безпека цивільної авіації», про що йтиметься далі.

2. Безпека польотів. П. 21 ч. 1 ст. 1 ПКУ містить дуже загальне визначення, яке могло б бути визначенням безпеки взагалі, але по відношенню до безпеки польотів нічого не прояснює: «Безпека польотів – стан, за якого ризик шкоди чи ушкодження обмежений до прийняттого рівня» [2]. Аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що під безпекою польотів слід розуміти ті аспекти безпеки авіації (льотна придатність, людський фактор, пожежна безпека, безпека програмного забезпечення авіаційних систем та безпека аеронавігації), які не охоплюються поняттями авіаційної та екологічної безпеки цивільної авіації. Отже, безпека польотів – комплексна характеристика повітряного транспорту та авіаційної діяльності, яка визначає здатність виконувати польоти без загрози для життя і здоров'я людей (враховує такі чинники як льотна придатність, безпека аеронавігації).

Крім терміну „безпека польотів” в міжнародному праві зустрічаються термін „безпека аеронавігації”. Це поняття в конвенції "ЄВРОКОНТРОЛЬ" 1960 р. не визначається, але виходячи з аналізу її змісту можна зробити висновок, що воно вужче за поняття „безпека польотів”, оскільки охоплює лише безпеку повітряного руху та його обслуговування (аеронавігаційного супроводу). Безпеку аеронавігації можна визначити як безпеку повітряного руху та його обслуговування (аеронавігаційного супроводу), тобто безпеку пілотування, аеронавігаційного та метеорологічного супроводу.

Катастрофічно (нажаль в прямому сенсі цього слова) недооціненим, як показали авіакатастрофи 2014 та 2020 року, є військовий фактор небезпеки для цивільної авіації, в першу чергу для безпеки польотів, а ще точніше – безпеки аеронавігації. Тому «військову безпеку цивільної авіації» наразі ми пропонуємо розглядати як складову безпеки аеронавігації, оскільки на нинішньому етапі розвитку міжнародного права ми не можемо віднести її до авіаційної безпеки.

3. Екологічна безпека авіації (як вона фігурує в ч. 1 ст. 10 ПКУ), яку ПКУ паралельно називає в п. 20 ч. 1 ст. 1 «охорона навколишнього природного середовища», а в ст. 83 «захист навколишнього природного середовища від шкідливого впливу польотів цивільних повітряних суден» [2], не визначаючи жодного з цих трьох понять – що є небажаним з точки зору законодавчої техніки. Варто погодитись з точкою зору вчених [11; 12], що основним об'єктом негативного впливу цивільної авіації є населення, хоча не викликає сумнівів, що суттєва шкода також заподіюється навколишньому природному середовищу – таким чином, на нашу думку з вищенаведених трьох термінів перевагу слід надати терміну «екологічна безпека авіації» як більш широкому та такому що охоплює охорону та захист навколишнього природного середовища.

Основні міжнародні стандарти та рекомендована практика ІКАО в сфері екологічної безпеки цивільної авіації містяться в Додатку 16 до Чикагської

конвенції 1944 р. та інших, рекомендаційних документах. Ч. 2 ст. 83 ПКУ встановлює, що «Суб'єкти авіаційної діяльності зобов'язані під час експлуатації повітряних суден на землі та в повітрі дотримуватися встановлених нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах та впливу фізичних факторів і вживати заходів щодо зменшення обсягів викидів (емісії) забруднюючих речовин і зменшення рівня шуму, електромагнітного та радіаційного випромінювання» [2]. Отже, основними чинниками негативного впливу цивільної авіації на населення та навколишнє природне середовище є авіаційний шум і викиди (емісія) забруднюючих речовин (палива та продуктів його згорання), а також електромагнітне випромінювання об'єктів авіаційної діяльності. Згідно п. 39 ч. 1 ст. 1 ПКУ: «емісія авіаційного двигуна - виділення авіаційним двигуном таких шкідливих газоподібних речовин, як дим, незгорілі вуглеводні, окиси вуглецю і окиси азоту» [2].

На нашу думку, положення ст. 83 ПКУ абсолютно не враховують такий важливий фактор безпеки, як біологічний – немає потреби доводити, що авіація може бути засобом розповсюдження небезпечних та патогенних організмів (та мікроорганізмів): бактерій, вірусів (зокрема й COVID-19), комах, спор грибків, насіння бур'яну тощо. Тому забезпечення екологічної безпеки повинно крім факторів авіаційного шуму та емісії шкідливих речовин обов'язково враховувати радіаційну та біологічну безпеку. В міжнародному праві намітилась відповідна тенденція, тільки там ці аспекти віднесені до сфери боротьби з актами незаконного втручання. Так, у переліку ст. 1 Пекінської конвенції 2010 р. з'явилися нові злочини, що полягають у протиправному нецільовому використанні цивільних повітряних суден і спрямовані не стільки проти безпеки безпосередньо міжнародної цивільної авіації, скільки проти безпеки третіх осіб або навколишнього середовища (підпункти f), g), h), і) пункту 1 ст. 1 [13]). Це акти, яких не передбачає ні ст. 1 Монреальської конвенції 1971 р., ні додаткового Протоколу 1988 р. до неї, ні ст. 86 ПКУ [2], ані підпункт 6 пункту 2 нової Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації 2017 року [9].

Екологічну безпеку цивільної авіації ми пропонуємо визначити як стан, за якого небезпечні для людини та навколишнього природного середовища фактори глобального (руйнування озонового шару атмосфери) та локального характеру (авіаційний шум, емісія шкідливих речовин тощо) контролюються на визначеному у міжнародних та національних правових актах рівні. Цей рівень визначається мінімальними сертифікаційними вимогами (стандартами) для авіаційної техніки, аеродромів та аеропортів, на підтвердження дотримання яких видається сертифікат.

Висновки. Нові виклики сучасності зумовлюють необхідність постійної актуалізації чинного законодавства – адже основна мета права – ефективне регулювання суспільних відносин (або правовідносин, як вважають представники доктрини природного права). Але не тільки право і законодавство не стоять на місці – наука повинна випереджати їх розвиток як мінімум на крок. А для цього будь-які наукові правничі дослідження, об'єктом яких є правовідносини, потребують системного підходу: неможливо досліджувати

лише окремі правовідносини чи одні лише юридичні норми, ігноруючи тісно пов'язані з ними відносини. Вважаємо, що нинішнє тлумачення складної комплексної категорії «безпека авіації» в законодавстві України хоч і відповідає в цілому міжнародним стандартам (в першу чергу SARPS ICAO), але вже не повною мірою відповідає сучасним загрозам та ризикам в цій галузі. Ці невтішні висновки підтверджуються статистикою авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами в Україні та в світі в цілому, що не свідчить про підвищення рівня безпеки (зменшення рівня небезпеки та ризиків). Для зміни ситуації на краще, на нашу думку, потрібна нова концепція безпеки авіації, що враховувала б якнайбільше небезпечних чинників. Наразі термін безпека авіації в його законодавчому визначенні не враховує такі критично важливі небезпечні чинники як: радіаційна та біологічна (епідемії, епізоотії, епіфітотії, занесення інвазійних видів рослин, грибів тощо) загроза, політичні та військові ризики (незаконні дії держав, що загрожують безпеці цивільної авіації), недисципліновані пасажери. Зокрема, законодавче визначення авіаційної безпеки як складової безпеки авіації базується на визначенні та переліку актів незаконного втручання в діяльність авіації, які, в свою чергу, доцільно якнайскоріше розширити з урахуванням змісту положень підпунктів f), g), h), i) пункту 1 ст. 1 Пекінської конвенції 2010 р. [13], до якої Україна досі не приєдналась (що є ще одним чинником відставання вітчизняного законодавства від останніх змін у міжнародному праві – і це враховуючи іманентні останньому інертність та консерватизм!). Також, оскільки захист цивільної авіації від незаконних дій держав не охоплюються категорією «авіаційна безпека», автор пропонує включати захист цивільної авіації в зоні військових конфліктів в категорію «безпека аеронавігації» під умовною назвою «військова безпека цивільної авіації».

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
2. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 року № 3393-VI. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 48-49. Ст. 536.
3. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 51. Ст. 446.
4. Свиркин В. А. К вопросу обеспечения транспортной безопасности на воздушном транспорте. Научный Вестник МГТУ ГА. 2013. № 196. С. 62-66.
5. Філіппов А.В. Безпека цивільної авіації як комплексне поняття. Повітряне і космічне право: Юридичний вісник. Наукові праці Національного авіаційного університету. Том. 3. К. : Видавництво Національного авіаційного університету „НАУ-друк”, 2007. № 4. С. 21-25.
6. Філіппов А.В. Адміністративно-правове забезпечення безпеки цивільної авіації в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2010. 246 с.
7. Руководство по авиационной безопасности (ICAO Doc 8973). Издание 9. Монреаль, 2014. 818 с.

8. Безопасность. Защита международной гражданской авиации от актов незаконного вмешательства: Приложение 17 к Конвенции о международной гражданской авиации. Издание 10. Монреаль, 2017. 56 с.
9. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації: Закон України від 21 березня 2017 року № 1965-VIII. Відомості Верховної Ради України, 2017. № 16. Ст. 199.
10. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Укр. енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1: А-Г. 669 с.
11. Материалы 2-го совещания Комитета по охране окружающей среды ИКАО. – Монреаль, 1991. – 98 с.
12. Crayston J. ICAO group identifies environmental problems associated with civil aviation. ICAO Journal. – 1992. – Aug. – P. 4-5.
13. Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации от 10 сентября 2010 г. Веб-сайт ООН. URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/beijing_convention.pdf (дата звернення: 04.05.2020).



УДК 347.441:347.795.4:347.82

ORCID id <https://orcid.org/0000-0002-4022-4231>

*Хохленко Віра Миколаївна,
старший викладач кафедри кримінального
права юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури
та технологій,
м. Київ, Україна*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ

Анотація. В Статті охарактеризовано правове регулювання договірних відносин перевезення пасажирів повітряним транспортом, проаналізовано захист прав пасажирів при затримці чи скасуванні рейсу за національним законодавством України і за нормами міжнародних конвенцій та регламентів, проаналізовано визначення затримки та скасування рейсу за національним законодавством України та міжнародним.

Ключові слова: авіаперевезення, договір, затримка, рейс, скасування.

Summary. The article describes the legal regulation of the contractual relations of carriage of passengers by air transport, analyzes the protection of the rights of passengers in case of delay or cancellation of the flight according to the national legislation of Ukraine and according to the norms of international conventions and regulations, and the determination of the international law of delay.

Special civilistic literature has been analyzed and, on this basis, it is concluded that insufficient attention is paid to the protection of civil rights under the contract of carriage of passengers by air. As a rule, it is only the carrier's liability for non-compliance or improper performance of the terms of the contract of carriage of passengers by air. The conflict of law rules on the application of civil liability in the case of voluntary compensation is also indicated.

It is pointed out that the rules of air transportation of passengers and baggage should clearly state the consequences of non-compliance or improper fulfillment by the parties of the contract, admissible forms and methods of protection of both violated rights and the interests of the person (passenger) protected by law, among which the main should be compensation for damages (including moral (non-property) damages.) The position was maintained that since in a specific legal relationship for the carriage of passengers by air, it is impossible to determine all subjective rights and rights the legal obligations that would constitute the content of the contract of carriage, namely the interests protected by law of a person arising from its civil legal status, and are a link between the benefits and subjective rights, ensuring the complete protection of the rights of passengers in the broadest sense and possibility. However, it is important to note that such a position must find its legal fixation at the level of law.

Keywords: air travel, contract, delay, flight, cancellation.

Постановка проблеми. Ринок авіап перевезень у світі, зокрема і в Україні невпинно зростає. Відповідно, і зростають вимоги до якості надання послуг з перевезення пасажирів. У зв'язку з цим збільшується й значення обізнаності пасажирів щодо надання послуг з авіап перевезення та притягнення до відповідальності авіап перевізників у випадках затримки чи скасування рейсів. Незважаючи на достатньо «прогресивні» норми українського законодавства, щодо втілення міжнародних стандартів надання послуг з перевезення, можливість притягнення авіап перевізника до відповідальності в Україні є вкрай низькою. Причинами цього є необізнаність пасажирів щодо своїх прав, неможливість отримати правдиву та чітку інформацію від перевізника, про дійсні причини затримки чи скасування рейсу, складна процедура розгляду скарг, оскільки закон передбачає спочатку претензійне вирішення спору, а потім судове, що затягує процедуру врегулювання спорів та суперечок на тривалий період часу.

Теоретичною базою наукового дослідження послуговували праці дослідників у сфері правовідносин із перевезень пасажирів та багажу: Г.В. Самойленка, О.М. Нечипуренка, А.О. Мінченка, Г.В. Цірат, О.П.Радчук та інші.

Метою статті є аналіз правового забезпечення договірних відносин перевезення пасажирів повітряним транспортом, а також аналіз захисту цивільних прав за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом у разі затримки чи скасуванні авіарейсу.

Виклад основного матеріалу. Порядок здійснення міжнародних пасажирських перевезень авіакомпаніями України врегульований нормами національного законодавства України, нормами міжнародних конвенцій та регламентів, до яких приєдналась й Україна. Серед основних: Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень, прийнята 28 травня 1999 р. (далі - Монреальська Конвенція); Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень від 12 жовтня 1929 р., ратифікована Українською РСР від 14 серпня 1959 р. за № 995-181 (далі - Варшавська Конвенція 1929 р.); Протокол про поправки до Конвенції для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень (Гаазький Протокол 1955 р.) та Регламент (ЄС) 261/20042 «Про встановлення загальних правил в області компенсації і сприяння пасажирам в разі відмови в посадці, скасування або тривалий затримці авіарейсу». Авіаційні перевезення авіап перевізниками України врегульовані також Правилами повітряних перевезень та обслуговування пасажирів та багажу (затверджені наказом Державної авіаційної служби України від 26 листопада 20182 р. за № 1239, далі – Правила повітряних перевезень), нормами Повітряного кодексу України, Законом України «Про захист прав споживачів», Цивільним кодексом України (далі- ЦК) та правилами авіап перевізника (правила, інструкції та технології, встановлені перевізником, які використовуються під час перевезення пасажирів та/або багажу, у тому числі правила повітряних перевезень пасажирів і багажу, правила застосування тарифів, стандарти з обслуговування пасажирів і багажу, порядок розгляду претензій).

Відповідно до ст. 915 ЦК України, перевезення, що здійснюється юридичною особою, вважається перевезенням транспортом загального користування. Договір перевезення транспортом загального користування є публічним договором. Відповідно, договір повітряного перевезення пасажирів є публічним договором, оскільки авіакомпанія як комерційна організація не має права відмовити пасажирів в укладенні такого договору. Особливість публічних договорів виявляється в тому, що замовник (пасажир) не має такого обсягу прав як авіаперевізник, оскільки не має змоги формувати умови договору. Фактично, він позбавлений можливості внести до договору умови, які б надавали йому додаткові гарантії реалізації належних йому прав, їх охорони та захисту. Фактично, пасажир, купуючи квиток акцептує оферту перевізника і погоджується з умовами і правилами перевезення пасажирів. Водночас, договір повітряного перевезення пасажирів є і договором приєднання, оскільки пасажир укладає договір на умовах, що визначаються перевізником. Умовами укладення договору повітряного перевезення пасажирів є не тільки оплата пасажиром квитка, а й обов'язкове виконання вимог авіаційної безпеки – реєстрація пасажирів, попередній огляд, а при міжнародному повітряному перевезенні – виконання вимог митного та міграційного контролю [1, ст.75-76].

У разі порушення зобов'язань, що випливають із договору перевезення, сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю сторін. Так, Цивільний Кодекс України визначає підстави відповідальності авіаперевізника за неналежне виконання договору перевезення пасажирів. Так, пасажир, який придбав квиток, уклав договір з авіакомпанією-перевізником, і така компанія несе зобов'язання доставити його в призначений час і місце. Затримка рейсу, його скасування або перенесення є порушеннями даного договору з боку перевізника.

Ст. 922 вказує, що за затримку у відправленні транспортного засобу, що перевозить пасажирів, або запізнення у прибутті такого транспортного засобу до пункту призначення перевізник сплачує пасажирів штраф у розмірі, встановленому за домовленістю сторін, транспортними кодексами (статутами), якщо перевізник не доведе, що ці порушення сталися внаслідок непереборної сили, усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажирів, або інших обставин, що не залежали від перевізника. У разі відмови пасажирів від перевезення з причини затримки відправлення транспортного засобу перевізник зобов'язаний повернути пасажирів провізну плату. Якщо поїздка пасажирів з пункту пересадки не відбулася внаслідок запізнення транспортного засобу, який доставив його у цей пункт, перевізник зобов'язаний відшкодувати пасажирів завдані збитки

Так, з однієї сторони стаття закону містить бланкетну норму, яка передбачає штраф у розмірі, встановленому за домовленістю сторін транспортними кодексами (статутами), адже повний зміст даної норми міститься у Правилах повітряних перевезень. З іншої сторони дана стаття містить положення про відповідальність перевізника лише у випадку, якщо він не доведе, що затримка чи запізнення сталися внаслідок непереборної сили, усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або

здоров'ю пасажирів, або інших обставин, що не залежали від перевізника. Іншими словами, маємо ситуацію нівелювання відповідальності, оскільки перевізник завжди може послатися на потенційну небезпеку загрози життю чи здоров'ю пасажирів [2, ст.86].

У спеціальній цивілістичній літературі, на жаль, не надається достатньої уваги питанням захисту цивільних прав за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом. Як правило, мова йде лише про відповідальність перевізника за невиконання чи неналежне виконання умов договору перевезення пасажирів повітряним транспортом. Також спірним є питання стосовно застосування цивільно-правової відповідальності у випадку виплати добровільних компенсацій. Так, на думку І.В. Венедіктової, добровільна виплата певних компенсацій за порушення реалізації інтересу також відноситься до цивільно-правової відповідальності. У той же час, як зазначає Р.Б. Шишка, помилковим є розуміння відповідальності, як будь-яких санкцій за правопорушення з їх негативними наслідками без процесуального порядку їх застосування судом. На його думку, договірна відповідальність виникає саме внаслідок перетворення чи переростання порушеного договірною зобов'язання у додаткове (акцесорне) зобов'язання. Санкція при застосуванні її судом і складає цивільно-правову відповідальність [2, ст.87].

Також, відповідальність перевізника за невиконання чи неналежне виконання умов договору перевезення пасажирів повітряним транспортом визначена Правилами повітряних перевезень. Правила були розроблені з урахуванням положень Монреальської Конвенції; Варшавської Конвенції; Гаазького Протоколу. При розробці Правил до уваги були взяті також положення Регламенту (ЄС) 261/20042, який діє на території Європейського союзу і яким керуються всі авіакомпанії, зареєстровані в ЄС, або які виконують рейси з європейських аеропортів. Також й інші авіаперевізники під час рейсів до /або з Європи також зобов'язані виконувати його вимоги.

Відповідно до розділу XV Правил повітряних перевезень захист прав пасажирів і багажу при перевезенні застосовуються до будь якого міжнародного або внутрішнього перевезення пасажирів або багажу, яке здійснюється повітряним судном за плату або по найму та встановлюють права пасажирів та обов'язки перевізника у разі відмови в перевезенні, скасуванні або затримки рейсу. Під затримкою Правила повітряних перевезень розуміють невиконання перевізником рейсу в розумні строки відносно часу, визначеного у розкладі руху або у квитку, ігнорування зупинки в зазначеному місці або місці призначення, що спричиняє запізнення пасажира на пересадку на інший стикувальний рейс, на який він має підтвержене бронювання і який зазначений у тому самому квитку, що й попередній рейс (п. 1, гл. 4, р. XVIII) [3, ст.462].

Поняття «скасування рейсу» Правила повітряних перевезень не містять. Враховуючи те, що згідно з ч. 4 ст. 11 ПК України усі визначення, тлумачаться у тому числі з урахуванням законодавства Європейського Союзу у галузі цивільної авіації, то можна звернутися до визначення поняття «скасування рейсу», що міститься у Регламенті (ЄС), де в п. "I" ст. 2 зазначеного Регламенту

скасуванням вважається невиконання раніше запланованого авіарейсу, на якому було заброньовано як мінімум одне місце.

Регламент 261/2004 встановлює три види затримки: залежно від кількості годин затримки: від запланованого часу відправлення рейсу та дальності польоту. У разі її виникнення пасажир за Регламентом 261/2004 має право на стандартизовані заходи допомоги, які визначені Регламентом як «право на турботу», під якою, зокрема, розуміється надання пасажиру протягом цієї затримки харчування, прохолодних напоїв, можливості скористатися засобами зв'язку тощо. Відповідно правила повітряних перевезень визначають лише два види затримки, залежно від напрямку перевезення пасажирів: а) у разі перевезення пасажирів, що вирушають з/до аеропортів Європейського Союзу (Пасажири ЄС), визначення затримки є таким самим, як і в Регламенті 261/2004, тобто перевізник керується об'єктивними критеріями; б) у разі затримки рейсів у межах України та міжнародних рейсів (окрім рейсів, які виконуються з/до аеропортів на території Європейського Союзу), де затримка визначається оціночним способом — «в розумні строки відносно часу, визначеного у розкладі руху або у квитку». Норма про здійснення розрахунку від часу, визначеного в розкладі, є неузгодженою, оскільки правила перевезення будь-якої авіакомпанії світу, включаючи українські, зазначають, що час відправлення (прибуття), що зазначені у квитку, розкладі руху або інших опублікованих графіках рейсів авіакомпанії, не гарантується і не є обов'язковою умовою договору перевезення та оскільки розклад руху не є зобов'язуючим, він не може використовуватися як момент відліку для встановлення поняття «вчасно/невчасно» [3, ст.464].

Статтею 7 Регламенту ЄС № 261/2004 також передбачені виплати грошових компенсацій за відповідні випадки. При цьому, дана директива визначає скасування як «невиконання рейсу, який був запланований і на який було зарезервовано хоча б одне місце». В Регламенті не позначений і період часу, після якого довга затримка вважається скасуванням. У повідомленні Єврокомісії, адресованому Європарламенту і Раді ЄС від 4 квітня 2011 року, говориться: «Складно визначити, затримали рейс або скасували, так як авіалінії можуть використовувати різний підхід до класифікації цих термінів, що, природно, позначається на виплаті грошових компенсацій». Також дані, що стосуються відміни рейсів, надаються самими авіалініями, а не незалежними джерелами інформації.

Необхідно зазначити, що Правила повітряних перевезень регулюють частину питань, що вже визначені міжнародним актом, ратифікованим Верховною Радою України [3, ст.466]. Регламент N 261/2004 також безпосередньо був імплементований в Правила повітряних перевезень пасажирів і тому, регулювати ті сфери авіаційної діяльності, які вже врегульовані міжнародними конвенціями, визначеними як виключні документи регулювання, на нашу думку є недоцільним.

Отже, аналізуючи право різних країн щодо визначення терміна «затримка», можна дійти висновку, що затримка як дія має багато спільного з невиконанням і повинна регулюватися договірним правом. За англо-американським і скандинавським правом затримка може включати не тільки

запізніле виконання обов'язку із запізненням, а й його повне невиконання. У континентальному праві, яке визначає насамперед, що обов'язок повинен бути таким, що може бути виконаним, затримка виникає, коли виконання обов'язку є його невчасним виконанням. Однак невиконання загалом не включається у визначення затримки [3, ст.463]. Тому, зазначене визначення «затримки» дає змогу тлумачити її як несвоєчасне, неналежне виконання. За правовою природою таке невиконання, є договірним, оскільки воно походить з невідповідності умовам договору перевезення між пасажиром і перевізником. Визначення того, чи мала місце затримка рейсу, чи його невиконання є важливим, оскільки Монреальська конвенція регулює питання затримки в повітряному перевезенні пасажирів, а не невиконання договору перевезення [3, ст.464]. Нечітке ж визначення різниці між затримкою та невиконанням договору перевезення в українському праві має наслідком можливості обрання перевізником режиму відповідальності за Правилами повітряних перевезень, а не за Монреальською конвенцією [8, ст. 150].

Висновок. Проаналізувавши законодавство щодо авіаперевезень, потрібно звернути увагу на той факт, що обов'язки перевізника в Правилах повітряних перевезень при затримці рейсу визначені як обов'язки з компенсації, а не «турботи за пасажиром», як це визначено Регламентом 261/2004. Таким чином, якщо Регламент передбачає певні стандартизовані заходи у вигляді турботи за пасажиром і чого не передбачає Монреальська конвенція, це дає змогу розглядати Регламент як додатковий механізм захисту прав пасажирів. Також, при розгляді спору виникне проблема щодо визначення розміру відшкодування чиза Правилами, чи за Монреальською конвенцією [3, ст.466].

Вважаємо, що саме в Правилах повітряних перевезень пасажирів та багажу мають бути чітко закріплені наслідки невиконання чи неналежного виконання сторонами умов договору, допустимі форми та способи захисту як порушених прав, так і охоронюваних законом інтересів особи (пасажира), серед яких основними мають бути відшкодування шкоди (у тому числі моральної (немайнової)). Підтримуємо позицію, що оскільки у конкретному правовідношенні з перевезення пасажира повітряним транспортом неможливо здійснити визначення всіх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, які б склали зміст договору перевезення, саме охоронювані законом інтереси особи, які впливають із його цивільно-правового статусу, і є сполучною ланкою між благами та суб'єктивними правами, що забезпечують повноту охорони прав пасажирів у широкому розумінні та можливість їх цивільно-правового захисту. Однак звернемо увагу, що така позиція повинна знайти своє нормативне закріплення на рівні закону [2, ст.88].

Список використаних джерел :

1. Абрикосов Д.С. Механізм цивільно-правового захисту прав пасажирів за договором перевезення пасажирів повітряним транспортом// Д.С.Абрикосова/ Вісник Запорізького національного університету.-№3.-2014. 74-84 ст.
2. Абрикосов Д.С. Застосування форм та способів цивільно-правового захисту прав та охоронюваних законом інтересів за договором повітряного перевезення//

- Д.С. Абрикосова/ Науковий вісник Херсонського державного університету.- Випуск 1. Том 1. 2016.- 85-89 ст.
3. Г.В. Цірат Регулювання затримки рейсу за Монреальською конвенцією 1999 року та правилами перевезення пасажирів та багажу // Г.В. Цірат/ Держава і право.- Випуск 56.- 462-467 ст.
4. Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень від 12 жовтня 1929 р., ратифікована Українською РСР від 14 серпня 1959 р. за № 995-181 (далі - Варшавська Конвенція 1929 р.);
5. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень, прийнята 28 травня 1999 р. (далі - Монреальська Конвенція);
6. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3393-17/page>.
7. Правилами повітряних перевезень та обслуговування пасажирів та багажу (затверджені наказом Державної авіаційної служби України від 26 листопада 20182 р. за № 1239Радчук О. П. Міжнародно-правове регулювання авіаційних перевезень / О. П. Радчук // Форум права. – 2015. – № 2. – С. 144-151.
8. О.П. Радчук Міжнародно-правове регулювання авіаційних перевезень// О.П. Радчук/ Режим доступу: [file:///C:/Users/User/Downloads/FP_index.htm_2015_2_26%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/FP_index.htm_2015_2_26%20(1).pdf)
9. Регламент (ЄС) 261/20042 Європейського Парламенту та Ради «Про встановлення загальних правил в області компенсації і сприяння пасажирам в разі відмови в посадці, скасування або тривалій затримці авіарейсу і про скасування Регламенту (ЄЕС) N 295/91» // Режим доступу https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_912/card4#History
- 10.Столярський О. В. Правове регулювання міжнародних перевезень / О. В. Столярський. – К.: Знання, 2012. – 318 с.

Шановні автори!

Вимоги до статей

1. ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ

Стаття має містити структурні елементи наукової статті відповідно до вимог Постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. №7-05/01.

1. Редакція журналу наполегливо рекомендує при виборі теми статті орієнтуватися на основні напрями розвитку правової науки.

- Постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки досліджень (які містять наукову новизну та (або) мають важливе теоретичне та (або) практичне значення).

2. З метою підвищення індексів цитування наших авторів, редакція журналу рекомендує подавати статті, написані англійською або українською мовами.

3. Статті англійською мовою, які перекладені з української або російської мови, мають супроводжуватися текстом на мові оригіналу, оформленому у відповідності до даних вимог.

4. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів необхідно додати – рекомендацію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь доктора (кандидата) юридичних наук, яка є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики дослідження статті.

2. ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ

2. Стаття обов'язково має містити:

- а) П.І.Б. автора(-ів) і назва статті, УДК, ORCID;
- б) анотація на двох мовах (укр., англ. – 1800 знаків);
- в) ключові слова та словосполучення (не менш 3, але не більш 8) виділити напівжирним;
- г) відомості про автора (-ів) (повністю – прізвище, ім'я, та по батькові, науковий ступінь, вчене звання, посада, місце роботи або навчання, місто).

2.1. Перед назвою статті вказати рубрику, в якій її бажано опублікувати.

2.2. Обсяг статті – не більше 10 машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14-го кегля;

2.3. Посилання на джерела робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела, а самі назви джерел наводити в кінці тексту статті у порядку згадування. Кожне джерело з нового рядка.

- Назви і дати прийняття законів та інших нормативно-правових актів наводити у тексті і до списку літератури їх не включати;
- В тексті статті виділяти напівжирним ключові терміни, а шрифтом 12-го кегля – приклади із судової практики, смислові відступи тощо.
- Мова публікацій: українська, російська, англійська.

Журнал приймає заявки на рекламу, а також на спецвипуски з актуальних тем досліджень

Тел. редакції: +38(097)299-42-13

Видавець: ТОВ «ГАЛЛАПРИНТ»
ISSN 2663-6352

Матеріали друкуються мовою оригіналу в редакції авторів.

**Журнал рекомендовано до друку вченою радою Державного університету
інфраструктури та технологій
(протокол № 9 від 27.02.2020р.)**

**Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.**

Формат 70×108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 11,2
(формат 70x108 1/16)
Умовн. Фарбо відбитків 12. Тираж 100
Надруковано з готових форм у ТОВ «ГАЛЛАПРИНТ»,
02160, м.Київ, пр-т Соборності, 7-А, оф. 727

© Товариство з обмеженою відповідальністю
«ГАЛЛАПРИНТ», 2018.
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.
Поштова адреса редакції: 02160, м.Київ, пр-т
Соборності, 7-А, оф. 727
Тел. +38(044) 229 35 27

ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІНФРАСТРУКТУРИ ТА ТЕХНОЛОГІЙ

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

04211, Україна

м. Київ, проспект Героїв Сталінграда, 2а

тел.: +38(097)299-42-13

www.jurist.net.ua; www.duit.org.ua

e-mail: duit_pravo@i.ua