

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

Серія: «Юридичні науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC
JOURNAL «INTERNAUKA».

Series: «Juridical sciences»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ
ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».

Серия: «Юридические науки»

ISSN 2520-2308 (print)
ISSN 2709-5452 (online)

№ 10 (32) / 2020



**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ІНТЕРНАУКА».**

Серія: «Юридичні науки»

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ИНТЕРНАУКА».**

Серия: «Юридические науки»

**INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL
«INTERNAUKA».**

Series: «Juridical sciences»

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

*Свідоцтво
про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
КВ № 22442-12342Р*

№ 10(32)

Київ 2020

ББК 67
УДК 34
М-43



Повний бібліографічний опис усіх статей Міжнародного наукового журналу «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки» подано в: **Index Copernicus International (ICI); Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Наукова періодика України.**

Журнал зареєстровано в міжнародних каталогах наукових видань та наукометричних базах даних: Index Copernicus International (ICI); Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Ulrichsweb Global Serials Directory; Google Scholar; Наукова періодика України; Bielefeld Academic Search Engine (BASE); Electronic Journals Library; Open J-Gate; Academic keys; Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg Carl von Ossietzky.

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

Видання включене до Переліку наукових фахових видань МОН України (категорія «Б»)

Наказ МОН України № 409 від 17.03.2020

Спеціальності:

081 Право

262 Правоохоронна діяльність

Засновники:

1. Київський кооперативний інститут бізнесу та права.
2. Приватна установа «Науково-дослідний інститут публічного права».
3. Громадська організація «Міжнародна академія освіти і науки».
4. Товариство з обмеженою відповідальністю «Фінансова Рада України».

У журналі опубліковані наукові статті з актуальних проблем юридичної науки.

Для наукових працівників, викладачів, студентів юридичних спеціальностей, працівників державних установ, юридичних компаній, судів, правоохоронних органів й інших зацікавлених осіб.

Матеріали публікуються мовою оригіналу в авторській редакції.

Редакція не завжди поділяє думки і погляди автора. Відповідальність за достовірність фактів, імен, географічних назв, цитат, цифр та інших відомостей несуть автори публікацій.

У відповідності із Законом України «Про авторське право і суміжні права», при використанні наукових ідей і матеріалів цієї збірки, посилання на авторів та видання є обов'язковими.

© Автори статей, 2020

© Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».

Серія: «Юридичні науки», 2020

ISSN 2520-2308 = Internauka. Seria: Ūridičeskie nauki (Kiev)/Meždunarodnyj naučnyj žurnal "Internauka". Seria: Ūridičeskie nauki

Редакційна колегія

Голова редакційної колегії: **Курило Володимир Іванович** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НААН України, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Заступник голови редакційної колегії: **Мушенюк Віктор Васильович** — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Київського національного торговельно-економічного університету (Київ, Україна)

Секретар редакційної колегії: **Ільченко Олександр Васильович** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (Суми, Україна)

Члени редакційної колегії

Биркович Тетяна Іванівна — доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри державного управління та права Київського університету культури (Київ, Україна)

Гаруст Юрій Віталійович — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (Суми, Україна)

Дерев'янко Богдан Володимирович — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського права Донецького юридичного інституту МВС України (Кривий Ріг, Україна)

Дрозд Олексій Юрійович — доктор юридичних наук, доцент, начальник ад'юнктури і докторантури Національної академії внутрішніх справ (Київ, Україна)

Зіха Іржі — PhD in Law, старший викладач факультету менеджменту і економіки Університету Томаша Баті у Зліні (Злін, Чеська Республіка)

Короєд Сергій Олександрович — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу ПВНЗ Університет Короля Данила (Івано-Франківськ, Україна)

Куліш Анатолій Миколайович — доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, директор ННІ права Сумського державного університету (Суми, Україна)

Курило Інна Володимирівна — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Ладиченко Віктор Валерійович — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Лоренцмайєр Штефан — доктор юридичних наук, професор, координатор програми «Еразмус» юридичного факультету Аугсбурського університету (Аугсбург, ФРН)

Мельничук Ольга Федорівна — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри права Вінницького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету (Вінниця, Україна)

Омельчук Василь Андрійович — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Київського кооперативного інституту бізнесу і права (Київ, Україна)

Резнік Олег Миколайович — доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, заступник директора з наукової роботи ННІ права Сумського державного університету (Суми, Україна)

Самохін Анатолій Вікторович — доктор медичних наук, професор, Заслужений лікар України, завідувач відділенням травматології, керівник міського центру ургентної спеціалізованої ортопедо-травматологічної допомоги Київської міської клінічної лікарні № 12 (Київ, Україна)

Світличний Олександр Петрович — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного та господарського права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Фунта Растіслав — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та європейського права Університету Данубіус (Сладковичово, Словацька Республіка)

Юринець Юлія Леонідівна — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету (Київ, Україна)

Яра Олена Сергіївна — кандидат юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Editorial Board

Chief Editor: **Volodymyr Kurylo** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Corresponding Member of the NAAS of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of Administrative and Financial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Deputy editor: **Victor Mushenok** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Administrative, Financial and Information Law, Kyiv National University of Trade and Economics (Kyiv, Ukraine)

Executive Secretary: **Oleksandr Ilchenko** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative, Economic Law and Economic Security of the Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Members of the Editorial Board

Tatyana Berkovich — Doctor of Sciences in Public Administration, Candidate of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Public Administration and Law of the Kyiv University of Culture (Kyiv, Ukraine)

Bogdan Derevianko — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Business Law of the Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine (Kryvyi Rih, Ukraine)

Alexei Drozd — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of Adjuncture and Doctorate of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)

Rastislav Funta — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law and European Law of the Danubius University (Sladkovichovo, Slovak Republic)

Yuriy Harust — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Administrative, Economic Law and Economic Security of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Sergiy Koroed — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and the Law of the Higher Education of the King Danylo University (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

Anatoliy Kulish — Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Director of the Academic and Research Institute of Law of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Inna Kurylo — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Victor Ladychenko — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Stefan Lorenzmeier — Doctor of Legal Sciences, Professor, Coordinator of the Erasmus Program of the Faculty of Law of the Augsburg University (Augsburg, Germany)

Olga Melnichuk — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Law Department of the Vinnytsa Institute of Trade and Economics of Kyiv National University of Trade and Economics (Vinnytsia, Ukraine)

Vasily Omelchuk — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Law, Kiev Cooperative Institute of Business and Law (Kyiv, Ukraine)

Oleg Reznik — Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Deputy Director for Scientific Work of the Educational and Scientific Law Institute of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

Anatoly Samokhin — Doctor of Medical Sciences, Professor, Honored Doctor of Ukraine, Head of the Department of Traumatology, Head of the City Center of Urgent Specialized Orthopedic-Traumatological Care of Kyiv City Clinical Hospital № 12 (Kyiv, Ukraine)

Oleksandr Svitlychnyi — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Civil and Commercial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Olena Yara — Candidate of Legal Sciences, Professor, Dean of the Law Faculty of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Yuliya Yurinet — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the National Aviation University (Kyiv, Ukraine)

Jiri Zicha — PhD in Law, Senior Lecturer of the Faculty of Management and Economics of the Tomas Bata University in Zlín (Zlín, Czech Republic)

ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Бінько Ігор Ігорович ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО	9
Драчевська Ольга Олександрівна АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	14
Малашко Олександр Євгенійович, Ковалів Мирослав Володимирович ТЕОРЕТИЧНА КОНСТРУКЦІЯ ПОНЯТТЯ «ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА»	20
Чепов Олексій Олексійович АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СТОЛИЦІ УКРАЇНИ — МІСТА-ГЕРОЯ КИЄВА ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ МІСТА.....	34

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Кудрявцева Вікторія Вікторівна, Бернацька Жанна Петрівна КОДЕКС УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА, ЯК СПРОБА АНТИКОРУПЦІЙНОГО РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ.....	38
Товкун Ігор Миколайович, Дуброва Ганна Олександрівна ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПУБЛІЧНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА	44
Яценко Семен Сергійович ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАЦІОНАЛІЗАЦІЇ.....	48

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Задихайло Дмитро Дмитрович, Рутвян Кристина Олегівна ЕКОЛОГІЧНІ ІННОВАЦІЇ В СИСТЕМІ ЗЕЛЕНОЇ ЕКОНОМІКИ (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)	60
Покальчук Михайло Юрійович, Корнієнко Ангеліна Юріївна ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СІЛЬСЬКИЙ ЗЕЛЕНИЙ ТУРИЗМ	67

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Кушніренко Олександр Георгійович
СОЦІАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЕФЕКТИВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ..... 72

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Антонюк Анастасія Борисівна, Русецька Валерія Артурівна
ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 78

**Бережний Олександр Іванович, Клімчук Богдан Володимирович,
Литвиненко Артур Олександрович**
ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ
ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ..... 87

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Скоромний Ярослав Ігорович
ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ 93

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Горєлова Вероніка Юріївна
ДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ: РЕАЛІЇ СУЧАСНОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... 101

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Євков Андрій Миколайович
ПРОБЛЕМАТИКА ВИЧЕРПАННЯ ВИКЛЮЧНОГО ПРАВА НА ЕКСПОРТ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 106

**Кацюба Карина Валеріївна, Конюхова Марія Олександрівна,
Мельник Максим Ярославович**
ОСНОВНА (СТАТУТНА) ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ
ТОВАРИСТВ: ПОНЯТТЯ ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ 116

CONTENTS

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Binko Ihor

ON THE LEGAL NATURE OF STATE REGISTRATION OF REAL ESTATE OWNERSHIP 9

Drachevska Olha

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF BANKING 14

Malashko Oleksandr, Kovaliv Myroslav

THEORETICAL CONSTRUCTION OF THE CONCEPT OF «INFORMATION SECURITY» 20

Chepov Oleksii

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE CAPITAL OF UKRAINE — THE HERO CITY OF KYIV AS A GUARANTEE OF THE RIGHTS OF CITIZENS OF UKRAINE AND THE TERRITORIAL COMMUNITY OF THE CITY 34

COMMERCIAL LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Kudriavtseva Viktoriya, Bernatska Zhanna

CODE OF UKRAINE ON PROCEDURE BANKRUPTCY AS ANTICORRUPTIONAL REFORMING OF THE INSOLVENCY SYSTEM 38

Tovkun Igor, Dubrova Hanna

PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF A PUBLIC JOINT-STOCK COMPANY 44

Yatsenko Semyon

LEGAL REGULATION OF NATIONALIZATION 48

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENT LAW; NATURAL RIGHTS

Zadychaylo Dmytro, Rutvian Krystyna

ECOLOGICAL INNOVATIONS IN THE GREEN ECONOMY SYSTEM (LEGAL ASPECT) 60

Pokalchuk Mykhailo, Korniienko Anhelina

ON THE ISSUE OF RURAL GREEN TOURISM 67

CONSTITUTIONAL RIGHT; MUNICIPAL LAW

Kushnirenko Oleksandr

SOCIAL GUARANTEES AS AN ELEMENT OF AN EFFECTIVE SOCIAL STATE 72

CRIMINAL PROCESS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATING ACTIVITIES

Antoniuk Anastasiia, Rusetska Valeriia

ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS 78

Berezhnyi Olexandr, Klimchuk Bogdan, Litvinenko Arthur
ORGANIZATIONAL AND FUNCTIONAL PROBLEMS OF THE STATE BUREAU
OF INVESTIGATION AND WAYS OF THEIR SOLUTION 87

JUDICATURE; PROSECUTION AND ADVOCACY

Skoromnyy Yaroslav
DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF JUDGES 93

**THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND
LEGAL DOCTRINES**

Horielova Veronika
ON THE ISSUE OF PROTECTION OF PUBLIC MORALITY: REALITIES OF MODERN
LEGISLATION 101

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Yevkov Andriy
PROBLEMS OF EXHAUSTION OF THE EXCLUSIVE RIGHT TO EXPORT UNDER
THE LEGISLATION OF UKRAINE 106

Katsiuba Karina, Koniukhova Mariia, Melnyk Maksym
MAIN (AUTHORIZED) AND BUSINESS ACTIVITY OF NON-ENTREPRENEURIAL COMPANIES:
CONCEPT AND THEIR CORRELATION 116

УДК 340.1:342.9:347.2

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Бінько Ігор Ігорович

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

Бинько Игорь Игоревич

соискатель

Научно-исследовательского института публичного права

Binko Ihor

Degree Seeker of

Scientific Institute of Public Law

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6395

**ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ
ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ
НА НЕРУХОМЕ МАЙНО
К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ
НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО
ON THE LEGAL NATURE OF STATE
REGISTRATION OF REAL ESTATE OWNERSHIP**

Анотація. У статті досліджуються різні погляди на державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно, зокрема вказується, що такий процес інтерпретується науковцями з точки зору адміністративного права як: вид адміністративного провадження або як інститут права та законодавства, або як адміністративна послуга, а також в окремих випадках як спосіб виконання державою управлінських функцій.

Відмічено, що державна реєстрація прав на нерухоме майно може бути інститутом адміністративного а також цивільного права або ж вважатись міжгалузевим інститутом.

У тій частині, в якій це інститут адміністративного права, піднімається питання, до матеріальної, тобто конкретно адміністративного права чи процедурної, тобто адміністративного процесуального права даний інститут можливо віднести?

Публічно – правове спрямування, а також правові властивості, якими наділена державна реєстрація прав дають змогу говорити про певну унікальність її публічно-правової суті. Особливу роль вона виконує у приватних правовідносинах будучи юридичним механізмом виникнення, переходу та припинення прав.

Відмічено, що в той час, як цивільне право використовує основний диспозитивний метод правового регулювання цивільних відносин, досліджувані відносини, регулюються методом імперативних приписів, зокрема імперативними є норми цивільного права, які встановлюють необхідність державної реєстрації, а також норми адміністративного права процедурного характеру.

Констатується, що у складі адміністративного права досліджуваний інститут належить до його спеціальної частини, яка містить нормативний матеріал і теоретичні положення, що регулюють окремий вид однорідних суспільних відносин, зокрема підгалузі та правові інститути, службового права, муніципального права, адміністративного права, адміністративно процесуального права.

Ключові слова: державна реєстрація, речові права, нерухоме майно.

Аннотация. В статье исследуются различные взгляды на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, в частности указывается, что такой процесс интерпретируется учеными с точки зрения административного

права как: вид административного производства или как институт права и законодательства, или как административная услуга, а также в отдельных случаях как способ выполнения государством управленческих функций.

Отмечено, что государственная регистрация прав на недвижимое имущество может быть институтом административного а также гражданского права или же считаться межотраслевым институтом.

В той части, в которой это институт административного права, поднимается вопрос, к материальной, то есть конкретно административного права или процедурной, то есть административного процессуального права данный институт можно отнести?

Публично-правовая направленность, а также правовые свойства, которыми обладает государственная регистрация прав, позволяют говорить об определенной уникальности. Особую роль она выполняет в частных правоотношениях будучи юридическим механизмом возникновения, перехода и прекращения прав.

Отмечено, что в то время, как гражданское право использует основной диспозитивный метод правового регулирования гражданских отношений, тогда, как императивными являются нормы гражданского права, устанавливающие необходимость государственной регистрации, а также нормы административного права процедурного характера.

Констатируется, что в составе административного права исследуемый институт относится к его специальной части, которая содержит нормативный материал и теоретические положения, регулирующие отдельный вид однородных общественных отношений, в частности подотрасли и правовые институты, служебного права, муниципального права, административного права, административного процессуального права.

Ключевые слова: государственная регистрация, вещные права, недвижимое имущество.

Summary. The article examines different views on the state registration of real property rights, in particular, indicates that such a process is interpreted by scholars in terms of administrative law as: a type of administrative proceedings or as an institution of law and legislation, or as an administrative service, and in some cases as the way the state performs administrative functions.

It is noted that the state registration of rights to real estate especially ownership rights, can be an institution of administrative and civil law or be considered an interdisciplinary institution.

In the part in which it is an institution of administrative law, the question arises, to the substantive, ie specifically administrative law or procedural, ie administrative procedural law, this institution can be attributed?

Public – legal direction, as well as the legal properties that are endowed with state registration of rights allow us to speak about a certain uniqueness of its public law essence. It plays a special role in private legal relations as a legal mechanism for the emergence, transfer and termination of rights.

It is noted that while civil law uses the main dispositive method of legal regulation of civil relations, the studied relations are regulated by the method of imperative prescriptions, in particular imperative are the rules of civil law, which establish the need for state registration, as well as administrative law of procedural nature.

It is stated that as part of administrative law the institute under study belongs to its special part, which contains normative material and theoretical provisions governing a particular type of homogeneous social relations, including subsectors and legal institutions, service law, municipal law, administrative law, administrative procedural law.

Key words: state registration, property rights, real estate.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У системі права, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно носить, свого роду, міжгалузевий характер, оскільки, за своєю природою на думку науковців містить у собі у тій чи іншій мірі елементи адміністративно-правових, цивільно-правових, цивільно-процесуальних, а інколи і іншогогалузевих правовідносин. Важливою нам здається відповідь на питання щодо правової природи даних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання сучасного спрямування адміністративного права і його предмету досліджували такі вчені як В. Галуцько, Р. Ігонін, Ю. Кунев, та ін.; надання

адміністративних послуг та державна реєстрація як одна з них, були предметом досліджень таких науковців як К. Гарнік, С. Дембіцька, О. Задихайло, В. Курило, О. Летнева, Л. Мілімко, К. Ніколаєнко, Ю. Ільницька, С. Слободянюк та ін., проте в даній роботі робиться спроба синтезувати загальні підходи до змісту адміністративного права, адміністративних послуг та схарактеризувати в результаті сутність процедур реєстрації прав з точки зору адміністративно-правової теорії.

Формулювання цілей статті. Метою статті є узагальнення того, як наука адміністративного права подає процедуру державної реєстрації взагалі та державну реєстрацію прав на нерухоме майно як одну із її складових з декількох точок зору і фор-

мулювання власного аргументованого погляду на правову природу, цілі і задачі державної реєстрації прав на нерухоме майно.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. В цілому, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно інтерпретується науковцями з адміністративної точки зору як: вид адміністративного провадження, інститут права та законодавства, адміністративна послуга, а також як спосіб виконання державою управлінських функцій.

Аналізуючи погляди вчених щодо природи державної реєстрації прав, можна виділити такі основні припущення з цього приводу:

- державна реєстрація прав на нерухоме майно може бути інститутом адміністративного чи цивільного права або ж міжгалузевим інститутом;
- якщо це інститут адміністративного права, то до якої саме його частини належить такий інститут, матеріальної, тобто конкретно адміністративного права чи процедурної, тобто адміністративного процесуального права [1].

Такий підхід підкріплюють думки вчених, відповідно до яких державна реєстрація прав має адміністративно-правове забарвлення і повністю поглинається предметом регулювання адміністративного права. Поясненням цьому слугує те, що в якості предмету сучасного адміністративного права, розглядаються суспільні відносини, у зв'язку з реалізацією функцій державного управління, з приводу здійснення широкої та різноманітної виконавчої і розпорядчої діяльності [2, 3].

Предмет адміністративного права також являють собою адміністративні послуги, а реєстрація прав саме такою і є, на що теж звертають свою думку науковці [2].

Що ж стосується прибічників теорії цивілістичного визначення природи державної реєстрації прав, то деякі цивілісти аргументують своє бачення тим, що метою державною реєстрації є введення обороту нерухомості у деякі цивілізовані рамки, здійснення його на принципі гласності та публічності [4]. Цивільно-правове значення інституту державної реєстрації обумовлює віднесення даного інституту до галузі цивільного права, а отже, до приватного права [5].

Однак, такі норми набувають самостійності, стійкості та автономності функціонування [6], чого не можна сказати про державну реєстрацію прав, як інститут цивільного права.

Говорячи про характерні риси міжгалузевого інституту, то у ньому наявні норми, що стосуються одразу декількох галузей права і становлять відносно самостійне нормативне утворення.

Аналіз спеціального закону у сфері державної реєстрації прав: «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [7] дає змогу говорити про його яскраво виражене адміністративно-правове спрямування.

Якщо б дану функцію можна було б визнати характерною рисою публічного права, то таке визнання могло б дещо ускладнити розмежування публічно-правової з приватноправовою сферою відповідно. Тому вирішальною ознакою публічної сфери є право держави нав'язувати в односторонньому порядку свою волю [8].

Дане твердження обґрунтоване з огляду на перехід інструментарію юридичної науки на неокласичну та постнеокласичну стадії розвитку, що передбачає, окрім сучасного інструментарію, розширення меж об'єкта правознавства, використання комплексних предметів дослідження та застосування сучасної методології в правових дослідженнях [9].

Імперативними є передусім норми цивільного права, які встановлюють необхідність державної реєстрації [10]. Тобто, державна реєстрація прав виступає своєрідним елементом публічних правовідносин, за допомогою якого відбувається реалізація конкретних цивільних прав.

Безпосередньою формою підтвердження такого судження є законодавство України, а саме Закон України «Про адміністративні послуги» [11], в якому державна реєстрація прав виконує важливу роль.

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень є адміністративною послугою, яка здійснюється за заявою фізичної чи юридичної особи з метою забезпечення їх прав, свобод і законних інтересів та оформлюється у формі адміністративного акта [12; 13], спрямована на забезпечення прав та охоронюваних законом інтересів зацікавлених фізичних або юридичних осіб, що надається органом державної влади [14; 15; 16].

Державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно можна вважати публічною державною адміністративною послугою, яка надається органами державної виконавчої влади та спеціальними суб'єктами, на яких покладаються функції державних реєстраторів прав на нерухоме майно [17].

За своїм змістом та природою, головними функціями державної реєстрації прав на нерухоме майно є правостановлююча та охоронна, проте, не менш помітними функціями державної реєстрації є облікова, упорядковуюча, превентивна, інформаційна.

Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Отже, юридичну природу державної реєстрації прав слід розглядати як інститут адміністративного права, зміст якого становлять

норми права, що визначають інституційну побудову суб'єктів, та врегульовують порядок процедури реалізації прав та виконання обов'язків її учасників.

У складі адміністративного права досліджуваний інститут належить до його спеціальної частини, яка містить нормативний матеріал і теоретичні положення, що регулюють окремий вид однорідних суспільних відносин.

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно в адміністративному праві і адміністративно-

правових відносинах на сьогодні розглядається в науці як вид адміністративного провадження, інститут права та законодавства, як окрема адміністративна послуга, як спосіб виконання державою управлінських функцій.

Функціями держави у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно є: регулювання та охорона прав, а похідними — облік, упорядкування, запобігання зловживанням та інформування суспільства про наявність власника.

Література

1. Летнева О. Публічно правова сутність державної реєстрації речових прав на нерухоме майно // Ефективність державного управління. 2016. Вип. 3 (48). Ч. 1 URL: http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/edu_48/fail/13 (дата звернення: 22.08.2020).
2. Галуцько В. В. Предмет сучасного адміністративного права України // Форум права 2010. № 2. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2010_2/10gvvcpu. (дата звернення: 22.08.2020).
3. Ігонін Р. В. До питання предмета адміністративного права // Вісник Академії митної служби України 2010. № 1 (4). С. 47. (Серія «Право»).
4. Козырь О. М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России: Сборник памяти С. А. Хохлова. М., 1998. С. 292.
5. Гражданское право: Учеб. В 2 т. М.: БЕК, 1998. Т. 1. С. 1–12.
6. Левицька Н. О. Нормативно правовий інститут: розмежування із суміжними поняттями // Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 14. С. 2.
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Закон України від 01.07.2004 № 1952 IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 51. Ст. 553.
8. Ігонін Р. В. Управлінські відносини як складова предмета адміністративного права // Держава і право. 2010. Вип. 48. С. 260.
9. Кунев Ю. Д. Проблеми теорії та методології адміністративно-правової науки // Вісник Академії митної служби України 2012. № 1 (8). С. 33.
10. Слободянюк С. О. Місце та роль інституту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в правовій системі // Держава і право 2011. Вип. 52. С. 252.
11. Про адміністративні послуги. Закон України від 06.06.2012 № 5203 VI // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2013. № 32. Ст. 409.
12. Дембіцька С. Л. Про сутність надання адміністративних послуг населенню України // Митна справа. 2011. № 2 (74). Ч. 2. С. 151.
13. Задихайло О. А. Правове регулювання надання адміністративних послуг в Україні Форум права 2011. № 1. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011_1/11zaorvu.pdf. (дата звернення: 07.09.2020).
14. Ільницька Ю. М. Щодо питання про поняття адміністративних послуг. Право і безпека 2011. № 2 (39). URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pib/2011_2/PB_2/PB_2_36.pdf. (дата звернення: 07.09.2020).
15. Мілімко Л. В. Адміністративні послуги (теоретико правовий аспект). Право та управління. 2011. № 3. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/prtup/2011_3.
16. Ніколаєнко К. В. Адміністративні послуги як різновид публічних послуг // Держава і право 2010. Вип. 47. С. 270.
17. Гарнік К. Ю. Адміністративні послуги у сфері житлово-комунального господарства // Митна справа. 2011. № 6 (78). С. 272.

References

1. Ljetnjeva O. Publichno pravova sutnistj derzhavnoj rejestraciji rechovykh prav na nerukhome majno // Efektivnistj derzhavnogho upravlinnja. 2016. Vyp. 3 (48). Ch.1. URL: <http://www.lvivacademy.com/> (data zvernennja: 22.08.2020).

2. Ghalunjko V. V. Predmet suchasnogho administratyvnogho prava Ukrainy // Forum prava 2010. # 2. URL: <http://www.nbu.gov.ua/> (data zvernennja: 22.08.2020).
3. Ighonin R. V. Do pytannja predmeta administratyvnogho prava // Visnyk Akademiji mytnoji sluzhby Ukrainy 2010. # 1 (4). S. 47. (Serija «Pravo»).
4. Kozrj O. M. Nedvyzhymostj v novom Ghrazhdanskom kodekse Rossyy // Ghrazhdanskyj kodeks Rossyy. M., 1998. S. 292.
5. Ghrazhdanskoe pravo: Ucheb. V 2 t. M.: BEK, 1998. T. 1. S. 1–12.
6. Levyjka N. O. Normatyvno pravovyj instytut: rozmezhuvannja iz sumizhnymy // Chasopys Akademiji advokatury Ukrainy. 2012. # 14. S. 2.
7. Pro derzhavnu rejestraciju rechovykh prav na nerukhome majno ta jikh obtjazhenj. Zakon Ukrainy vid 01.07.2004 # 1952 IV // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy (VVR). 2004. # 51. St.553.
8. Ighonin R. V. Upravlinsjki vidnosyny jak skladova predmeta administratyvnogho prava // Derzhava i pravo. 2010. Vyp. 48. S. 260.
9. Kunjev Ju. D. Problemy teoriji ta metodologhiji administratyvno-pravovoi nauky // Visnyk Akademiji sluzhby Ukrainy 2012. # 1 (8). S. 33.
10. Slobodjanjuk S. O. Misce ta rolj instytutu derzhavnoji rejestraciji rechovykh prav na nerukhome majno v pravovij systemi // Derzhava i pravo 2011. Vyp. 52. S. 252.
11. Pro administratyvni poslughy. Zakon Ukrainy vid 06.06.2012 # 5203 VI // Vidomosti Verkhovnoji Rady (VVR). 2013. # 32. St. 409.
12. Dembicjka S. L. Pro sutnistj nadannja administratyvnykh poslugh naselennju Ukrainy // Mytna sprava. 2011. # 2 (74). Ch. 2. S. 151.
13. Zadykhajlo O. A. Pravove reghuljuvannja nadannja administratyvnykh poslugh v Ukraini Forum prava 2011. # 1. URL: http://www.nbu.gov.ua/e_journals/FP/2011_1/11zaopvu.pdf. (data zvernennja: 07.09.2020).
14. Iljnyjka Ju. M. Shhodo pytannja pro ponjattja administratyvnykh poslugh // Pravo i bezpeka 2011. # 2 (39). // URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum.pdf. (data zvernennja: 07.09.2020).
15. Milimko L. V. Administratyvni poslughy (teoretyko pravovyj aspekt) // Pravo ta upravlinnja. 2011. # 3. URL: http://www.nbu.gov.ua/e_journals/prtup/2011_3.
16. Nikolajenko K. V. Administratyvni poslughy jak riznovyd publicnykh poslugh // Derzhava i pravo 2010. Vyp. 47. S. 270.
17. Gharnik K. Ju. Administratyvni poslughy u sferi zhytlovo-komunaljnogho ghospodarstva // Mytna sprava. 2011. # 6 (78). S. 272.

Драчевська Ольга Олександрівна

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

Драчевская Ольга Александровна

соискатель

Научно-исследовательского института публичного права

Drachevska Olha

Degree Seeker of

Scientific Institute of Public Law

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6436

**АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
В СФЕРЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY
IN THE FIELD OF BANKING**

Анотація. У статті приділено увагу таким поняттям як адміністративна відповідальність та адміністративна відповідальність за порушення законодавства про банки і банківську діяльність. Всебічний аналіз наукової літератури дає змогу зробити висновок про те, що у науковців на сьогодні відсутній єдиний підхід до тлумачення адміністративної відповідальності взагалі та у сфері банківської діяльності зокрема. Спираючись на аналіз складів адміністративних правопорушень у означеній сфері та роль адміністративної відповідальності у досліджуваних суспільних відносинах, пропонується авторське визначення адміністративної відповідальності у сфері банківської діяльності.

Розглянуто характерні риси адміністративної відповідальності у сфері банківської діяльності, в яких виражена її особливість у досліджуваній сфері. Придільено увагу також аналізу адміністративних правопорушень у сфері банківської діяльності. Визначено перелік суб'єктів, уповноважених накладати адміністративні стягнення за відповідні правопорушення.

Акцентовано увагу на існуванні суперечностей між статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення та банківським законодавством і нормативно-правовими актами Національного банку України щодо суб'єкта правопорушення у сфері банківської діяльності.

Відмічено, що за вчинення правопорушення у сфері банківської діяльності передбачено застосування штрафів, розглянуто випадки при настанні яких, Національний банк України може не накладати штраф.

Встановлено, що існування виключень щодо застосування штрафів повинно бути збалансованим їх розмірами, що мають враховувати економічні реалії та ризики. Це можна здійснити через закріплення правила щодо обрахунку їх розмірів через неоподатковуваний мінімум доходів громадян, встановлений на рівні податкової соціальної пільги.

Ключові слова: банківська діяльність, адміністративна відповідальність, адміністративні правопорушення.

Аннотация. В статье уделено внимание таким понятием как административная ответственность и административная ответственность за нарушение законодательства о банках и банковской деятельности. Всесторонний анализ научной литературы позволяет сделать вывод о том, что у ученых сегодня отсутствует единый подход к толкованию административной ответственности вообще и в сфере банковской деятельности в частности. Опираясь на анализ составов административных правонарушений в указанной сфере и роль административной ответственности в исследуемых общественных отношениях, предлагается авторское определение административной ответственности в сфере банковской деятельности.

Рассмотрены характерные черты административной ответственности в сфере банковской деятельности, в которых выражена ее особенность в исследуемой сфере. Уделено внимание также анализу административных правонарушений в сфере банковской деятельности. Определен перечень субъектов, уполномоченных налагать административные взыскания за соответствующие правонарушения.

Акцентируется внимание на существовании противоречий между статьями Кодекса Украины об административных правонарушениях и банковским законодательством и нормативно-правовыми актами Национального банка Украины относительно субъекта правонарушения в сфере банковской деятельности.

Отмечено, что за совершение правонарушения в сфере банковской деятельности предусмотрено применение штрафов, рассмотрены случаи при наступлении которых Национальный банк Украины может не накладывать штраф.

Установлено, что существование исключений по применению штрафов должно быть сбалансированным их размерами, должны учитывать экономические реалии и риски. Это можно осуществить через закрепление правила расчета их размеров через необлагаемый минимум доходов граждан, установленный на уровне налоговой социальной льготы.

Ключевые слова: банковская деятельность, административная ответственность, административные правонарушения.

Summary. The article focuses on such concepts as administrative liability and administrative liability for violations of legislation on banks and banking activities. A comprehensive analysis of the scientific literature allows us to conclude that scientists currently do not have a single approach to the interpretation of administrative liability in general and in the field of banking in particular. Based on the analysis of the composition of administrative offenses in this area and the role of administrative liability in the studied social relations, the author's definition of administrative liability in the field of banking is proposed.

The characteristic features of administrative responsibility in the field of banking are considered, in which its peculiarity in the researched sphere is expressed. Attention is also paid to the analysis of administrative offenses in the field of banking. The list of subjects authorized to impose administrative penalties for relevant offenses has been determined.

Emphasis is placed on the existence of contradictions between the articles of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and banking legislation and regulations of the National Bank of Ukraine on the subject of the offense in the field of banking.

It is noted that for committing an offense in the field of banking provides for the application of fines, cases of which are considered, the National Bank of Ukraine may not impose a fine.

It is established that the existence of exceptions to the application of fines should be balanced by their size, which should take into account economic realities and risks. This can be done by enshrining a rule for calculating their size due to the non-taxable minimum income of citizens, set at the level of social tax benefits.

Key words: banking activity, administrative responsibility, administrative offenses.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Адміністративна відповідальність є одним із засобів забезпечення законності та дисципліни у різних сферах, зокрема і у сфері банківської діяльності. Враховуючи значний вплив банківського сектору на економіку країни, дотримання суб'єктами банківської діяльності чинного законодавства є запорукою економічної стабільності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання адміністративної відповідальності у сфері банківської діяльності присвячені праці таких науковців як А. Барішніков, Т. Власова, А. Гольцева, В. Грошева, С. Надобко, М. Трипольська, М. Чернов та ін. Водночас, дане питання не втрачає своєї актуальності й зумовлює необхідність подальшого дослідження.

Формулювання цілей статті. Метою статті є аналіз існуючих науково-практичних напрацювань, що стосуються адміністративної відповідальності

у сфері банківської діяльності та формування пропозицій по її вдосконаленню.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Адміністративну відповідальність разом з відповідальністю кримінальною науковці розглядають як «універсальний засіб охорони суспільних відносин, які регулюються різними галузями права — конституційним, цивільним, трудовим, природоресурсовим, фінансовим, власне адміністративним. Іншими словами, законодавство про адміністративні проступки — це своєрідний збірник санкцій значної частини галузевих правових норм. Цим обумовлюється значення адміністративної відповідальності не тільки як адміністративно-правового інституту, але і як складової всієї правової системи держави» [1, с. 2].

Незважаючи на значну наукову цікавість і численні наукові дослідження проблем адміністративної відповідальності за делікти, у законодавстві це поняття досі не знайшло свого відображення. Існує

велика кількість досліджень у сфері адміністративної відповідальності за делікти, де аналізуються і робляться висновки щодо сутності досліджуваного явища та вдосконалення його дієвості [2].

Одночасно слід зауважити, що наразі відсутнє і загальноприйняте визначення адміністративної відповідальності у сфері банківської діяльності. Спираючись на аналіз складів адміністративних правопорушень у означеній сфері, пропонуємо під адміністративною відповідальністю у сфері банківської діяльності розуміти — застосування до суб'єктів, які вчинили адміністративні правопорушення у банківській сфері, передбачених законодавством стягнень, що накладаються уповноваженими суб'єктами за результатами здійснення заходів банківського контролю чи нагляду.

С. В. Надобко, досліджуючи сферу адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки і банківську діяльність, визначає її як невід'ємну складову банківського нагляду, здійснюваного Національним банком України (далі — НБУ), а на більш високому рівні узагальнення — як один із засобів державного регулювання діяльності банків [3, с. 13].

В юридичній літературі виділяють наступні характерні риси адміністративної відповідальності у сфері банківської діяльності: вона накладається лише за порушення банківського законодавства; суб'єктами відповідальності є банки та інші особи, які можуть бути об'єктом перевірки НБУ; заходи відповідальності можуть застосовувати тільки спеціально уповноважені органи держави, провідну роль серед яких відіграє НБУ; відповідальність настає за сам факт правопорушення; ця відповідальність застосовується у не судовому порядку, її обсяг встановлюється НБУ; цілями такої відповідальності є регулювання діяльності кредитної організації і захист інтересів вкладників і кредиторів та забезпечення стабільності банківської системи.

Таким чином, особливість банківської відповідальності є правовідношенням, яке виникає із порушення кредитними організаціями вимог встановлених для них банківським законодавством у формі несприятливих наслідків майнового характеру для правопорушника [4].

Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері банківської діяльності передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Адміністративні правопорушення у сфері банківської діяльності зазначені у главі 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів

і підприємницької діяльності» КУпАП. Серед них: порушення умов видачі векселів (стаття 163-12); порушення порядку здійснення операцій з електронними грошима (стаття 163-14); порушення порядку оприлюднення фінансової звітності або консолідованої фінансової звітності (стаття 163-16); порушення банківського, валютного законодавства, законодавства, яке регулює переказ коштів в Україні, нормативно-правових актів Національного банку України або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку (стаття 166-5); порушення порядку припинення юридичної особи або підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця (стаття 166-6); протидія тимчасовій адміністрації або ліквідації банку (стаття 166-7); порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг (стаття 166-8); порушення законодавства у сфері гарантування вкладів фізичних осіб (стаття 166-19); порушення законів України та нормативно-правових актів Національного банку України щодо здійснення нагляду (оверсайту) платіжних систем та систем розрахунків (далі — платіжні системи) (стаття 166-20) [5].

Від імені Національного банку України розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право Голова Національного банку України та його заступники, керівники територіальних управлінь Національного банку України та їх заступники, уповноважені правлінням Національного банку України керівники структурних підрозділів Національного банку України та їх заступники, які забезпечують виконання функцій Національного банку України з нагляду (оверсайту), контролю [5].

С. Надобко на основі аналізу складів адміністративних правопорушень, які є підставами адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки і банківську діяльність зробив певні узагальнення:

- 1) за характеристиками діянь, які утворюють об'єктивну сторону таких правопорушень можна виділити: адміністративні правопорушення, об'єктивна сторона яких полягає у прямому порушенні норм банківського законодавства та нормативно-правових актів НБУ; адміністративні правопорушення, об'єктивна сторона яких полягає у невиконанні вимог уповноважених осіб в процесі здійснення ними банківського нагляду та застосування відповідних заходів впливу; адміністративні правопорушення, об'єктивна сторона яких полягає у протидії уповноваженим особам в процесі здійснення ними банківського нагляду та застосування відповідних заходів впливу;

- 2) усі розглянуті адміністративні правопорушення можуть бути вчинені лише з умисною формою вини;
- 3) переважна більшість адміністративних правопорушень за порушення законодавства про банки і банківську діяльність закріплює відповідальність за спеціальними суб'єктами: службовими та посадовими особами, оскільки коло службових повноважень, кваліфікаційні вимоги, що висуваються до тієї чи іншої посадової особи, закріплюються у посадових інструкціях, то, в силу виконання своїх трудових функцій, така особа зобов'язана знати свої посадові обов'язки, а у випадку, коли посадова особа, не знає того, що вчинювані дії чи бездіяльність підпадають під ознаки адміністративного правопорушення, останнє свідчить про неналежне виконання службових чи посадових обов'язків.
- 4) у складах адміністративних правопорушень законодавець виділяє як суб'єктів: посадових осіб юридичної особи — суб'єкта господарювання; пов'язаних з банком осіб або інших осіб, які відповідно до закону можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України; емітентом електронних платіжних засобів; еквайрингові установи (еквайри); фізичних осіб-підприємців; посадових осіб юридичних осіб, які є об'єктами нагляду (оверсайту); осіб, які є об'єктами нагляду (оверсайту); посадових осіб юридичних осіб, які надають послуги платіжної системи; будь-яких осіб; керівників банків [6].

Щодо суб'єкта правопорушення у сфері банківської діяльності, то існує суперечність між статтями КУпАП та банківським законодавством і нормативно-правовими актами НБУ. За КУпАП, штраф застосовують лише до фізичних осіб (спеціального і загального суб'єкта), за банківським законодавством (зокрема, ст. 73 Закону України «Про банки і банківську діяльність», ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні») і нормативно-правовими актами НБУ (п. 9.1 Положення про застосування НБУ заходів впливу, затвердженого постановою Правління НБУ від 17.08.2012 р. № 346) — і до банку як юридичної особи [7].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи» № 1586-VII від 4.07.2014 р. посилена відповідальність банку та його керівництва за банківську діяльність. Положення закону передбачають право НБУ застосовувати заходи впливу на банки та його керівництво, якщо іноземними державами

та міждержавними об'єднаннями, міжнародними організаціями були застосовані санкції до банків чи власників істотної участі у банку [8].

Слід зауважити, що за вчинення правопорушення у сфері банківської діяльності передбачено застосування штрафів. Однак, Національний банк України може не накладати штраф у таких випадках:

а) якщо застосування штрафів не вплинуло на усунення банком порушень економічних нормативів та якщо такі порушення відбуваються систематично, а саме: економічні нормативи, що розраховуються за середньозваженою величиною за місяць або щодавно, порушуються протягом чотирьох місяців поспіль або шість разів протягом календарного року; економічні нормативи, які розраховуються щоденно, порушуються щодня протягом місяця або через певний проміжок часу протягом чотирьох місяців;

б) якщо стягнення суми штрафу спричинить суттєве погіршення фінансового стану банку — неспроможність банку своєчасно виконувати зобов'язання перед своїми клієнтами або загрозу інтересам вкладників і кредиторів;

в) за третє та подальші порушення в поточному році порядку, строків і технології виконання банківських операцій, установлених нормативно-правовими актами Національного банку щодо одного виду банківської операції;

г) якщо накладання штрафів не вплинуло на усунення банком порушення ліміту загальної довгої валютної позиції банку (Л13-1)/ліміту загальної короткої валютної позиції банку (Л13-2) та якщо ліміт загальної довгої валютної позиції банку (Л13-1)/ліміт загальної короткої валютної позиції банку (Л13-2) у разі встановлення щоденного контролю за дотриманням банком значення відповідного ліміту порушується щодня протягом місяця або через певний проміжок часу протягом чотирьох місяців [9].

Національний банк не застосовує до банку, віднесеного до категорії проблемних, заходу впливу у вигляді накладення штрафу за порушення економічних нормативів та/або лімітів загальної (довгої, короткої) валютної позиції, та/або порядку формування та зберігання обов'язкових резервів, резервів за валютними деривативами [9].

Існування виключень щодо застосування штрафів, на нашу думку повинно бути збалансованим їх розмірами, що мають враховувати економічні реалії та ризики. Слід детально і виважено розглянути можливість передбачення в КУпАП України можливості застосування штрафних санкцій, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті

169 розділу IV Податкового кодексу для відповідного року. В п. 5. підр. І. Розділ XX вказується: «Якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV Податкового Кодексу для відповідного року» [10]. За обсягом податкова

соціальна пільга є більш значною, ніж н.м.д.г., що потенційно зможе забезпечити більшу фінансову дисципліну банків, буде сприяти попередженню вчинення правопорушень [7].

Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Для підвищення ефективності превентивної функції адміністративної відповідальності у сфері банківської діяльності, доцільно розглянути можливість застосування штрафів за окремі види адміністративних правопорушень у досліджуваній сфері шляхом обрахунку їх розмірів через неоподатковуваний мінімум, встановлений на рівні податкової соціальної пільги.

Література

1. Адміністративна відповідальність в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. А. Т. Комзюка. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків: Ун-т внутр. справ, 2000. 99 с.
2. Букреев М. Ю. Особливості адміністративної відповідальності за делікти у сфері банківської діяльності // Право і безпека. 2018. № 2 (69). С. 20.
3. Надобко С. В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про банки і банківську діяльність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2016. 32 с. URL: <http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/11855/2/aref-Nadobko.pdf>
4. Мелешин С. Е. Административная ответственность за нарушение законодательства о банках и банковской деятельности: автореф. дис. на соискание науч. степени кандидата юрид. наук: 12.00.14. М., 2009. 21 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/administrativnaya-otvetstvennost-za-narushenie-zakonodatelstva-o-bankakh-i-bankovskoi-deyat-1>
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
6. Надобко С. В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про банки і банківську діяльність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2016. 198 с.
7. Чернов М. М. Адміністративно-правова відповідальність за правопорушення у сфері банківської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 // Класичний приватний університет, Запоріжжя, 2015. 197 с.
8. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи» № 1586-VII від 4.07.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1586-18#Text>
9. Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу: Постанова Правління Національного банку України від 17.08.2012 р. № 346. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1590-12>
10. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

References

1. Administrativna vidpovidalnist v Ukraini: navch. posib. / za zag. red. A. T. Komzyuka. 2-ge vid., pererob. i dopov. Harkiv: Un-t vnutr. sprav, 2000. 99 s.
2. Bukryeyev M. Yu. Osoblivosti administrativnoyi vidpovidalnosti za delikti u sferi bankivskoyi diyalnosti // Pravo i bezpeka. 2018. № 2 (69). S. 20.
3. Nadobko S. V. Administrativna vidpovidalnist za porushennya zakonodavstva pro banki i bankivsku diyalnist: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.07. Harkiv, 2016. 32 s. URL: <http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/11855/2/aref-Nadobko.pdf>
4. Meleshin S. E. Administrativnaya otvetstvennost za narushenie zakonodatelstva o bankakh i bankovskoy deyatelnosti: avtoref. dis. na soiskanie nauch. stepeni kandidata yurid. nauk: 12.00.14. M., 2009. 21 s. URL: <http://www.dissercat.com/content/administrativnaya-otvetstvennost-za-narushenie-zakonodatelstva-o-bankakh-i-bankovskoi-deyat-1>

5. Kodeks Ukrainy pro administrativni pravoporushennya. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
6. Nadobko S. V. Administrativna vidpovidalnist za porushennya zakonodavstva pro banki i bankivsku diyalnist: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.07. Harkiv, 2016. 198 s.
7. Chernov M. M. Administrativno-pravova vidpovidalnist za pravoporushennya u sferi bankivskoyi diyalnosti: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.07 // Klasichnij privatnij universitet, Zaporizhzhya, 2015. 197 s.
8. Zakon Ukrainy «Pro vnesennya zmin do deyakih zakonodavchih aktiv Ukrainy shodo zapobigannya negativnomu vplivu na stabilnist bankivskoyi sistemi» № 1586-VII vid 4.07.2014 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1586-18#Text>
9. Pro zatverdzhennya Polozhennya pro zastosuvannya Nacionalnim bankom Ukrainy zahodiv vplivu: Postanova Pravlina Nacionalnogo banku Ukrainy vid 17.08.2012 r. № 346. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1590-12>
10. Podatkovij kodeks Ukrainy vid 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

Малашко Олександр Євгенійович

*викладач кафедри адміністративного права та процесу,
фінансового і інформаційного права*

Львівський університет бізнесу та права

Малашко Александр Евгеньевич

*преподаватель кафедры административного права и процесса,
финансового и информационного права*

Львовский университет бизнеса и права

Malashko Oleksandr

*Lecturer of the Department of Administrative Law and Process,
Financial and Information Law*

Lviv University of Business and Law

ORCID: 0000-0001-8676-5837

Ковалів Мирослав Володимирович

кандидат юридичних наук, професор,

завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін

Львівський державний університет внутрішніх справ

Ковалив Мирослав Владимирович

кандидат юридических наук, профессор,

заведующий кафедрой административно-правовых дисциплин

Львовский государственный университет внутренних дел

Kovaliv Myroslav

PhD in Law, Professor,

Head of the Department of Administrative and Legal Disciplines

Lviv State University of Internal Affairs

ORCID: 0000-0002-9730-8401

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6350

ТЕОРЕТИЧНА КОНСТРУКЦІЯ ПОНЯТТЯ «ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА»

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ ПОНЯТИЯ «ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ»

THEORETICAL CONSTRUCTION OF THE CONCEPT OF «INFORMATION SECURITY»

Анотація. У статті розкриваються наукові погляди на теоретичну конструкцію поняття «інформаційна безпека». Аналізуються складові поняття «інформаційна безпека» у контексті чинного та раніше діючого законодавства «інформація», «безпека», «національна безпека». Зазначено, що категорія «інформація» має здатність наповнюватися різним змістом залежно від сфери застосування. Поняття «безпека» розкривається як неможливість нанесення шкоди кому-небудь або чого-небудь внаслідок прояву, погроз, тобто захищеність від загроз. Поняття «національна безпека» розглянуто у контексті Закону України «Про національну безпеку України» та Стратегії національної безпеки України. Вказано, що інформаційна безпека є складовою, водночас самостійною частинною національної безпеки, яка має власну структуру та представляє відкриту динамічну систему. Об'єктом інформаційної безпеки є інформація, інформаційні ресурси та

інформаційна інфраструктура. Забезпечення інформаційної безпеки розглядається в широкому та вузькому сенсі слова: інформаційна безпека в умовах сучасного суспільства і інформаційна безпека в умовах кіберпростору (віртуальної соціальної реальності). Зроблено висновок, що важливість дослідження теоретичної категорії «інформаційна безпека» визначається декількома причинами: по-перше, аналіз дозволяє глибше вивчити сутність і призначення даної категорії в системі правового регулювання; по-друге, усвідомити цінність комплексного (системного) регулювання суспільних відносин у певній сфері (інформації, інформаційних ресурсів, інформаційної інфраструктури); по-третє, вирішити проблеми, що виникають в процесі правового регулювання того чи іншого виду суспільних інформаційних відносин, оскільки важливим критерієм ефективності виступає ступінь досягнення на практиці нормативно встановленої мети.

Ключові слова: інформація, безпека, інформаційна безпека, віртуальний простір, Інтернет, кібербезпека.

Аннотація. В статті розкриваються научні погляди на теоретичну конструкцію поняття «інформаційна безпека». Аналізуються складові поняття «інформаційна безпека» в контексті діючого і раніше діючого законодавства «інформація», «безпека», «національна безпека». Зазначено, що категорія «інформація» має здатність наповнюватися різним змістом в залежності від сфери застосування. Поняття «безпека» розкривається як неможливість нанесення шкоди комусь або чому-небудь внаслідок прояву загроз, тобто захищеність від загроз. Поняття «національна безпека» розглянуто в контексті Закону України «Про національну безпеку України» і Стратегії національної безпеки України. Зазначено, що інформаційна безпека є складовою одночасно незалежною частинкою національної безпеки, має свою структуру і представляє відкриту динамічну систему. Об'єктом інформаційної безпеки є інформація, інформаційні ресурси і інформаційна інфраструктура. Забезпечення інформаційної безпеки розглядається в широкому і вузькому значенні слова: інформаційна безпека в умовах сучасного суспільства і інформаційна безпека в умовах кіберпростору (віртуальної соціальної реальності). Зроблено висновок, що важливість дослідження теоретичної категорії «інформаційна безпека» визначається декількома причинами: по-перше, аналіз дозволяє глибше вивчити сутність і призначення даної категорії в системі правового регулювання; по-друге, усвідомити цінність комплексного (системного) регулювання суспільних відносин в певній сфері (інформації, інформаційних ресурсів, інформаційної інфраструктури); по-третє, вирішити проблеми, що виникають в процесі правового регулювання того чи іншого виду суспільних інформаційних відносин, оскільки важливим критерієм ефективності виступає ступінь досягнення на практиці нормативно встановленої мети.

Ключевые слова: информация, безопасность, информационная безопасность, виртуальное пространство, Интернет, кибербезопасность.

Summary. The article reveals scientific views on the theoretical construction of the concept of «information security». The components of the concept of «information security» in the context of current and previous legislation «information», «security», «national security» are analyzed. It is noted that the category «information» has the ability to be filled with different content depending on the scope. The concept of «security» is revealed as the impossibility of harming anyone or anything due to the manifestation of threats, that is, protection from threats. The concept of «national security» is considered in the context of the Law of Ukraine «On National Security of Ukraine» and the National Security Strategy of Ukraine. It is stated that information security is a component of an independent private national security, has its own structure and is an open dynamic system. The object of information security is information, information resources and information infrastructure. Ensuring information security is considered in the broad and narrow sense of the word: information security in modern society and information security in cyberspace (virtual social reality). It is concluded that the importance of the study of the theoretical category «information security» is determined by several reasons: first, the analysis allows a deeper study of the nature and purpose of this category in the system of legal regulation; secondly, to realize the value of complex (systemic) regulation of public relations in a certain sphere (information, information resources, information infrastructure); thirdly, to solve the problems arising in the process of legal regulation of one or another type of public information relations, as an important criterion of effectiveness is the degree of achievement in practice of the normatively established goal.

Key words: information, security, information security, virtual space, Internet, cyber security.

Постановка проблеми. Однією з характерних тенденцій суспільного розвитку другої половини ХХ і початку ХХІ століть було істотно посилення впливу інформаційної сфери на життя людини,

життєдіяльність суспільства і держави. Це обумовлено, по-перше, якісно новими досягненнями науково-технічної революції в області обчислювальної техніки і телекомунікацій, суттєво підвищують

ефективність пов'язаної з інформацією діяльності, а по-друге — визнанням прав і свобод людини в області «інформаційної» діяльності базовими цінностями сучасної цивілізації.

У змісті інтересів суспільства все більш значне місце має захист прав і свобод людини в галузі інформаційної діяльності, в удосконаленні вітчизняної інформаційної інфраструктури та забезпечення сталого функціонування цієї інфраструктури, в розвитку «інформаційної» економіки як одного з ключових сегментів національної економіки. Ці позиції знайшли закріплення в Конституції України, відобразилися в Стратегії національної безпеки, в Доктрині інформаційної безпеки України, в Законі України «Про національну безпеку України» тощо, породжують небезпечні загрози інтересам України в інформаційній сфері. Захист від цих загроз є важливою складовою національної безпеки України, що характеризує її інформаційну безпеку. У забезпеченні інформаційної безпеки важливу роль відіграє право в якості засобу соціального регулювання, підтриманого державним примусом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти національної безпеки та інформаційної безпеки зокрема, окремих її складових, питання адміністративно-правового регулювання та забезпечення інформаційної безпеки досліджували вчені: І. В. Арістова [1], Є. О. Архипова [2], О. А. Баранов [3], І. Р. Березовська [4], Ю. П. Бурило [5], В. Я. Василюк [6], О. М. Гладенко [7], В. П. Горбулін [8], В. І. Гурковський [9], О. О. Денісова [10], І. І. Залєвська [11], З. В. Коваль [12], В. К. Конах [13], Б. А. Кормич [14], Д. О. Красіков [15], В. А. Ліпкан [16], О. В. Логінов [17], Ю. Є. Максименко [18], А. І. Марущак [19], В. М. Панченко [20; 21], В. І. Полевий [22], В. С. Сідак [23], Т. В. Субіна [24], О. О. Тихомиров [25], В. Ю. Триняк [26], Л. С. Харченко [27], В. С. Цимбалюк [28] та інші.

Мета статті. Метою статті є дослідження теоретичної конструкції поняття «інформаційна безпека».

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогоднішній день наука інформаційного права перебуває на тому етапі свого розвитку, коли відбувається активне формування своєрідного понятійно-категоріального апарату. Такий процес може характеризуватись фрагментарністю, неточністю, вузькістю розуміння, розрізненістю та суперечливістю, однак це не можна називати його недоліками, а лише — похідними наукового і творчого пошуку необхідних соціуму розумінь термінів, які з'являються та мають місце у сучасному суспільстві, що все більше набуває рис інформаційного [29].

У розвиненому інформаційному суспільстві предметом господарського обороту стає інформація та все, що з нею пов'язано. Інформація стає об'єктом права. Інформація як об'єкт правовідносин повинна бути конкретизована, організована належним чином, прив'язана до ситуації та конкретного виду відносин, класифікована за видами, тому подібним чином підготовлена для здійснення дій, які регулюються нормами права.

Базовим законом, що регулює інформаційні відносини в Україні, є Закон України «Про інформацію» [30]. Відповідно до закону інформація це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді; відомості (повідомлення, дані), незалежно від форми подання. Інформація може бути об'єктом публічних, цивільних та інших правових відносин. Інформація може вільно використовуватися будь-якою особою передаватися однією особою іншій особі, якщо законами не встановлені обмеження доступу до інформації або інші вимоги до порядку надання або розповсюдження.

В юридичній науці до теперішнього часу розроблені кілька класифікацій інформації. За суб'єктом — власником інформації прийнято виділяти інформацію, що належить фізичним особам; інформацію, що належить юридичним особам; інформацію, що належить суб'єкту владних повноважень.

Залежно від ролі в правовій системі, виділяється нормативно-правова та ненормативна правова інформація. Нормативно-правова інформація створюється в результаті правотворчої діяльності та міститься в нормативно-правових актах. Ненормативна правова інформація створюється в порядку правозастосовної та правоохоронної діяльності, з її допомогою реалізуються приписи правових норм. До неї можна віднести інформацію про стан законності, правопорядку, судову статистику.

Певну складність викликає класифікація інформації за носіями. Складність даної класифікації інформації полягає в тому, що таким носієм може виступати, в першу чергу, людина. Залежно від суб'єктного статусу можуть з'являтися додаткові критерії класифікації.

Відповідно до Закону України «Про інформацію», інформація в залежності від категорії доступу поділяється на відкриту інформацію, на інформацію, доступ до якої обмежується законами (інформація обмеженого доступу). До загальнодоступної відкритої інформації відносяться загальновідомі відомості та інша інформація, доступ до якої не обмежений. Вона може використовуватися будь-якими особами на їх розсуд при дотриманні встановлених

законами обмежень щодо поширення такої інформації.

Закон України «Про інформацію» говорить, що обмеження доступу до інформації встановлюється законами з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави. Обов'язковим є дотримання конфіденційності інформації, доступ до якої обмежується законами. Водночас не може бути обмежений доступ до:

- нормативно-правових актів, що зачіпають права, свободи і обов'язки людини та громадянина, встановлює правове становище організацій та повноваження державних органів, органів місцевого самоврядування;
- інформації про стан навколишнього середовища;
- інформації про діяльність державних органів і органів місцевого самоврядування, про використання бюджетних коштів (за винятком відомостей, що становлять державну або службову таємницю);
- інформації, що накопичується в відкритих фондах бібліотек, музеїв, архівів, в державних, комунальних і інших інформаційних системах, створених або призначених для забезпечення фізичних і фізичних осіб такою інформацією;
- іншої інформації, неприпустимість обмеження доступу до якої встановлена законами.

У законодавстві зарубіжних держав вживаються такі терміни як, «цифрова інформація» (digital information) та «дані» (data). Дані є більш широким поняттям, ніж цифрова інформація. Однак законодавець не виділяє дані в окреме поняття, а розглядає як одну з форм вираження інформації.

Дослідження категорії «інформація» показує багатогранність і багатоаспектність, здатність наповнюватися різним змістом залежно від сфери застосування, тому поняття інформаційної безпеки у національній юридичній науці на даний час не усталене.

Безпека означає стан, при якому не загрожує небезпека, є захист від небезпеки. У свою чергу, небезпека — можливість, загроза чого-небудь дуже поганого, якого-небудь нещастя. Поняття «безпека» розкривається як неможливість нанесення шкоди кому-небудь або чого-небудь внаслідок прояву, погроз, тобто захищеність від загроз.

У структурі виділяються об'єкт безпеки, загрози цьому об'єкту, забезпечення безпеки об'єкта від прояву загроз. Об'єктом безпеки є те, що захищається від загроз. Його сутність визначає зміст явища «безпека», певною мірою обумовлюючи можливі загрози, відповідно, характеристики стану захи-

щеності від загроз. Безпека об'єкта проявляється через безпеку найбільш важливих властивостей або властивостей структурних складових. Загроза безпеки є явище, що існують самостійно, проявляючись через взаємодії об'єкта безпеки з іншими об'єктами, здатне завдати шкоди функціонуванню та властивостями, або подібний прояв взаємодії підсистем і елементів самого об'єкта безпеки.

У нормативно-правовій базі України на законодавчому рівні відсутнє легальне визначення поняття «безпека». На рівні відомчого регулювання на веб-сайті Верховної Ради України є одинадцять визначень [31]. Безпеку розуміють як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз. Поняття «безпека» в широкому сенсі слід розглядати в статичній — як стан захищеності та в динамічній — як сукупність заходів, що вживаються для забезпечення цього стану. З одного боку, безпеку об'єкта може забезпечуватися шляхом проведення заходів, спрямованих на захист від існуючих загроз, а з іншого — шляхом нейтралізації самих загроз.

Пріоритетним є варіант усунення загрози, самого джерела небезпеки, проте така можливість існує не завжди. Визначення безпеки через термін «захищеність» охоплює не всі небезпечні стани. Це означає, що безпека як стан захищеності передбачає в буквальному сенсі наявність загроз та протидію їм, але якщо таких немає, то сама проблема безпеки відсутня.

У суспільстві в якості основних об'єктів безпеки виділяються людина, суспільство і держава. Кожна з цих складових має свій інформаційний вимір, тобто важливі властивості, які залежать від інформації.

Безпеку, перш за все, слід вважати родовим поняттям по відношенню до поняття «національної безпеки». Категорія «національна безпека» як приватне поняття від загального — «безпека» міститься в Стратегії Національної безпеки України та Законі України від 21 червня 2018 року «Про національну безпеку України» [32; 33].

Легітимне визначення поняття «національна безпека» дано у Законі України від 19 червня 2003 року «Про основи національної безпеки України» який втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України від 21 червня 2018 року «Про національну безпеку України».

У документі національна безпека це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам у сферах

правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, кібербезпеки та кіберзахисту, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондів ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам [34].

Однак в Стратегії Національної безпеки України прийнятій 14 вересня 2020 року йдеться про реалізацію органами державної влади та органами місцевого самоврядування у взаємодії з інститутами громадянського суспільства комплексу заходів, спрямованих на протидію загрозам національній безпеці та задоволення національних інтересів.

Разом з тим, категорія «національна безпека» є загальним поняттям по відношенню до її видів чи складових. У новій редакції Стратегії національної безпеки України, на відміну від попередньої, пояснюється, що національна безпека включає: оборону країни і всі види безпеки, передбачені Конституцією України та законодавством України, перш за все державну, суспільну, інформаційну, екологічну, економічну, транспортну, енергетичну безпеку, безпеку особи.

Водночас система національної безпеки є складною багаторівневою системою, що складається із сукупності взаємопов'язаних елементів, які представляють незалежні системи. Національна безпека це складно організована система різних видів безпеки, що має на меті досягнення стану захищеності особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, при якому забезпечуються реалізація конституційних прав і свобод громадян України гідні якість і рівень життя, суверенітет, незалежність, державна та територіальна цілісність, сталий соціально-економічний розвиток України.

Забезпеченням національної безпеки слід визнати сукупність політичних, організаційних, соціально-

економічних, правових, інформаційних, військових, спеціальних та інших заходів. У свою чергу, інформаційна безпека, з одного боку, є частиною національної безпеки, а з іншого боку, є відносно самостійний вид безпеки, що має системний характер.

Проблему забезпечення національної безпеки в Україні в теоретико-правовому визначенні можна, в цілому, визнати розробленою та вивченою.

Що стосується інформаційної безпеки, поняття якої було надано в 1992 році в комітеті Верховної Ради України, який займався розробкою концепції національної безпеки країни, пов'язувалось із забезпеченням безпеки комп'ютерних мереж і систем, інформаційно-телекомунікаційних технологій.

О. О. Золотар [35] зазначає що, інформаційна безпека як наукова категорія є витлумачена на різні способи. Мають місце як доктринальні, енциклопедичні, так і нормативно-правові визначення. При цьому, методологічні підходи, логічні способи їх утворення і закріплення, сфери існування і прикладного використання суттєво відрізняються. Це пов'язано також із тим, що сама категорія безпеки неоднозначна і визначається в залежності від наукової області, в якій він вивчається [35, с. 129].

Як зазначає Т. Ю. Ткачук у дослідженні «Правове забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України», ст. 17 Конституції України визначає, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу, що свідчить про набуття категорією «інформаційна безпека» в нормативно-правовому аспекті конституційного статусу [36, с. 63].

Як складне та комплексне поняття, інформаційна безпека аналізувалася українськими вченими. Однією з перших учених-правознавців, яка фундаментально досліджувала проблему інформаційної безпеки, стала І. В. Арістова [37]. Сформульоване визначення інформаційної безпеки як стану захищеності національних інтересів країни, життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави на збалансованій основі, в інформаційній сфері від внутрішніх і зовнішніх загроз отримало в узагальненому вигляді закріплення в Доктрині інформаційної безпеки Україну 2009 року [38].

Однак ні в Доктрині, ні в наукових роботах не давалася відповідь на питання: яким чином досягається цей баланс. Учені зазначили, що механізм визначення, вимірювання та забезпечення такого балансу відсутній.

Поглянувши на проблему інформаційної безпеки через призму інформаційного права та спира-

ючись на визначення, наведене в Доктрині інформаційної безпеки України від 25 лютого 2017 року О. Д. Давгань і Т. Ю. Ткачук спробували вивести формулу, розуміючи принцип балансу інтересів особи, суспільства, держави в інформаційній сфері як вимога неухильно дотримуватися прав і свободи особи, суспільства та держави в інформаційній сфері та наявність закритого переліку підстав для тимчасового обмеження [39; 40, с. 95]. Такі обмеження можуть бути викликані виключно необхідністю захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб і забезпечення оборони країни та безпеки держави. Тимчасове обмеження прав і свобод особи, суспільства та держави можливо тільки в разі винесення судового рішення або видання відповідного закону.

Доцільно зауважити, що слід виходити не з значення вимогливості, а із значення збалансованості — розподілу заходів захисту щодо кожного з трьох об'єктів інформаційної безпеки — інформації, інформаційних ресурсів та інформаційної інфраструктури, що охоплює поняття кібербезпека визначена Законом України «Про правові засади кібербезпеки в Україні» [41].

Т. С. Перун [42] розглядає інформаційну безпеку як систему суспільних відносин, що виражає зв'язок між інтересами особи, суспільства та держави в сфері інформації та правового забезпечення їхнього захисту, що охоплює стан захищеності інформаційного простору, інформації і інформаційних ресурсів держави, інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури від можливих внутрішніх і зовнішніх загроз. Інформаційна безпека як система має значення з двох позицій: інформація, комунікація та знання — це елементи, процеси та цілі, які стоять серед основоположних прав і свобод, тому мають враховуватися при визначенні відносин між державою та громадянином; при опрацюванні специфічних вимог щодо захисту та впливу, які пов'язані з інформаційною технікою [42, с. 198].

Інша група дослідників не розглядає визначення інформаційної безпеки через категорію балансу інтересів. Наприклад, О. О. Золотар [35] аналізуючи визначення поняття інформаційної безпеки зазначає, що більшість вчених розглядає як стан захищеності особистості, суспільства, держави від інформації, що носить шкідливий або протиправний характер, інформації, яка надає негативний вплив на свідомість особи, що перешкоджає сталому розвитку особистості, суспільства та держави [35, с. 140–142].

Категорія «баланс інтересів» не використовується у визначенні інформаційної безпеки в Доктрині інформаційної безпеки України прийнятої 14 ве-

ресня 2020 року, де під інформаційною безпекою розуміється стан захищеності особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх інформаційних загроз, при якому забезпечуються реалізація конституційних прав і свобод людини та громадянина, гідні якість і рівень життя громадян, суверенітет, територіальна цілісність, сталий соціально-економічний розвиток України, оборона та безпека держави [32].

Незважаючи на те, що у новоприйнятих концептуальних документах, що стосуються інформаційної безпеки, які не акцентують увагу на необхідності дотримання балансу інтересів, ця проблема залишається актуальною. Баланс інтересів забезпечується системним характером правового регулювання, що передбачає забезпечення інформаційної безпеки різними галузями права. Баланс інтересів в праві передбачає встановлення відповідальності за посягання на інтереси особи, суспільства та держави в інформаційній сфері.

Не можна нормативно закріплювати переважне становище інтересів окремого суб'єкта, так як це призведе до порушення системних (конституційних за своєю природою) властивостей такого складного об'єкта правової охорони як інформаційна безпека. Засоби забезпечення інформаційної безпеки є сукупністю правових, політичних та організаційних засобів, що включають засоби технологічного, кадрового, матеріального, фінансового, інформаційного та наукового забезпечення.

Доктрина інформаційної безпеки має недолік — інформаційна безпека розглядається як статичний стан. Такий підхід набуває певне протиріччя з однією з її основних характеристик — динамічністю. Інформаційна безпека, будучи частиною системи національної безпеки, сама є системою. Так знаходить вияв її дуалістична сутність.

Забезпечення інформаційної безпеки розглядається в широкому та вузькому сенсі слова: інформаційна безпека в умовах сучасного суспільства (актуального соціального) і інформаційна безпека в умовах кіберпростору (віртуальної соціальної реальності). У першому випадку мова йде про соціальні практики суб'єкта, відповідних швидкості і різноманіттю сучасних комунікацій; у другому про мережеві практики, адекватні мінливому віртуального простору. Другий тип практик інформаційної безпеки становить окремий випадок першого.

Соціальні практики забезпечення інформаційної безпеки мають ряд сутнісних особливостей. Вони розглядаються як практики нової мобільності.

Забезпечення інформаційної безпеки суб'єкта становлять соціальні практики та соціальні структури. Такий підхід дозволяє побачити особливості

практик безпеки та протиріччя між локальністю структур безпеки та потоковим, мережевим характером інформаційних загроз, які не мають територіальної локалізації.

Інтернет забезпечує локалізацію і одночасно накопичує та прискорює інновації (інформацію), тим самим будучи могутнім чинником зростання загроз інформаційній безпеці та інноваційного розвитку. З іншого боку, Інтернет інтерпретується як система мобільних, яка культивує мережеві практики і є мета технологією в забезпеченні інформаційної безпеки.

Мережа Інтернет дозволяє зберігати баланс безпеки інтересів приватних і публічних. Суспільства підтримує цілісність, відносну стійкість, вибудовуючи паралельний віртуальний простір, який відтягує інтенсивність інформаційних процесів, що реалізують приватні інтереси. Через призму заданої концептуалізації можна стверджувати, що національна безпека виступає як сукупність практик щодо захисту приватних і публічних інтересів.

Основні типи загроз інформаційної безпеки в кіберпросторі це: загрози, пов'язані з розширенням маніпулювання свідомістю людини, інформаційним перевантаженням, з ростом інтернет-залежності і розвитком форм психосоціальної депривації; використання на шкоду персональних даних; розширення масштабів маніпуляції громадською думкою, поява можливостей ефективної організації деструктивних процесів в ціннісних системах суспільства; діяльність мережевих структур вітчизняної та міжнародної злочинності та тероризму; ведення інформаційних війн, неконтрольоване поширення інформаційно-психологічної зброї, її застосування в інформаційних війнах; загрози стабільності існуючих політичних режимів влади: системні та периферійні, обумовлені мережевий логікою соціальних процесів в Інтернеті. Зазначені загрози утворюють певну систему, яка характеризується соціально-історичними та економічними чинниками.

На думку М. В. Карчевського [43], який досліджував питання кримінально-правової охорони інформаційної безпеки України, зазначав, що під системою слід розуміти сукупність елементів, що знаходяться у відносинах і зв'язках один з одним, яка утворює певну цілісність, єдність [43, с. 23–24]. Системність передбачає відповідні цій властивості методи та прийоми впливу системного характеру, а інформаційна система характеризується багатомірністю, динамічністю та постійною мінливістю, тому як предмет правового забезпечення інформаційна безпека представляє певну складність.

Відносно права інформаційна безпека, є система суспільних відносин, так як в науці інформаційного,

адміністративного та кримінального права об'єктом правопорушення розуміють суспільні відносини, що охороняються законом.

Інформаційна безпека це відкрита динамічна система суспільних відносин. Відкритість цієї системи обумовлена тим, що інформаційна безпека не може мати постійний, незмінний характер. Як об'єкт правової охорони інформаційна безпека це відкрита динамічна система суспільних відносин, що забезпечують реалізацію інтересів особи, суспільства та держави в інформаційній сфері. Структура інформаційної безпеки як об'єкта правової охорони не може бути визначена лінійно. Нелінійна класифікація структури інформаційної безпеки обумовлена складністю самої інформаційної сфери.

У Доктрині інформаційної безпеки України під останньою розуміється сукупність інформації, об'єктів інформатизації, інформаційних систем, сайтів в інформаційно-телекомунікаційній мережі Інтернет, мереж зв'язку, інформаційних технологій, суб'єктів, діяльність яких пов'язана з формуванням і обробкою інформації, розвитком та використанням названих технологій, забезпеченням інформаційної безпеки, сукупність механізмів регулювання відповідних суспільних відносин.

Ядро інформаційної сфери становить не інформація, а право на доступ до неї і охорона від незаконного втручання є одним з основоположних прав в умовах становлення інформаційного суспільства. Матеріалізуючись, інформація знаходить втілення в інформаційному ресурсі. Одним із засобів реалізації права на доступ до інформації та її охорони від незаконного втручання, засобів забезпечення функціонування об'єктів інформатизації є інформаційно-телекомунікаційні технології. Тому структура інформаційної безпеки включає: суспільні відносини, що забезпечують реалізацію права на інформацію і на охорону інформації від незаконного втручання; суспільні відносини, що забезпечують безпеку інформаційних ресурсів; суспільні відносини, що забезпечують безпеку використання інформаційно-телекомунікаційних технологій.

Предмет правового забезпечення інформаційної безпеки є сфера правового впливу на поведінку фізичних і юридичних осіб з метою недопущення прояву загроз об'єктам національних інтересів в інформаційній сфері або мінімізації негативних наслідків прояву цих загроз. Дана сфера утворює сукупність суспільних відносин, що володіють ознаками: приналежність до інформаційних відносин; зв'язаність з об'єктами національних інтересів в інформаційній сфері; обумовленість проявом загроз безпеки об'єктів національних інтересів у сфері, що досліджується.

Зміст відносин, що становлять предмет правового забезпечення інформаційної безпеки, полягає в обумовленості інтересами суб'єктів, пов'язаними з інформацією і інформаційною діяльністю; у виділенні трьох об'єктів національних інтересів, у зв'язку з якими виникають ці відносини це інформація, інформаційна інфраструктура, правовий статус суб'єктів, що представляють особу, суспільство, державу в інформаційній сфері; в обумовленості виникнення можливим впливом умов і факторів, що становлять загрозу безпеці об'єктів національних інтересів в інформаційній сфері.

Слід зазначити, що інформаційна безпека як об'єкт правової охорони представляє певну складність. Це обумовлено тим, що інформаційні технології проникли в усі сфери життєдіяльності особи, суспільства та держави.

Н. С. Грабар [44] зазначає, що проблеми інформаційної безпеки можна розділити на три великі групи:

1. Проблеми гуманітарного характеру — проблеми інформаційної безпеки, що виникають у зв'язку з неконтрольним використанням та поширенням персональних даних громадян, вторгненням в приватне життя, наклепом і крадіжками особистості.

2. Проблеми економічного і юридичного характеру — проблеми інформаційної безпеки, що виникають в результаті витоку, перекручування і втрати комерційної та фінансової інформації, крадіжок брендів і інтелектуальної власності, розкриття інформації про матеріальне становище громадян, промислового шпигунства і поширення матеріалів, що завдають шкоди діловій репутації компаній.

3. Проблеми політичного характеру — проблеми інформаційної безпеки, що виникають із-за інформаційних воєн, кібервійни і електронної розвідки в інтересах політичних груп, компрометації державної таємниці, атак на інформаційні системи важливих оборонних, транспортних і промислових об'єктів, неповного інформування та дезінформації керівників стратегічних установ [44].

Інформаційна безпека, в свою чергу, активно впливає на стан політичної, економічної, оборонної та інших складових безпеки України. Від рівня її захищеності залежить стан інших складових національної безпеки України, що дозволяє говорити про інформаційний аспект політичної, економічної, екологічної та інших видів безпеки. Про ці фактори йдеться в Доктрини інформаційної безпеки України. Так розкривається стан інформаційної безпеки у галузі оборони країни, державної та громадської безпеки, в економічній сфері, в галузі науки, технологій та освіти, стратегічної стабільності. Відносно

права вищевикладене дозволяє зробити висновок про те, що інформаційна безпека може виступати як основним, так додатковим об'єктом правопорушень.

Інформаційна безпека в якості додаткового об'єкта правопорушення присутня в значній кількості складів правопорушень, відповідальність за які передбачена нормами Особливої частини Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення. Їх слід відносити до зазіхань на інформаційну безпеку з деякою часткою умовності.

Забезпечення інформаційної безпеки визначається діяльністю щодо недопущення обмеження національних інтересів в інформаційній сфері, засобами та суб'єктами цієї діяльності. Діяльність із забезпечення інформаційної безпеки, яка здійснюється в правовій формі, становить основу правового забезпечення інформаційної безпеки та включає правотворчу, правозастосовну та правоохоронну діяльність.

Суб'єктами забезпечення інформаційної безпеки є державні органи, громадські організації і особи, уповноважені законом на здійснення відповідної діяльності. Особливе місце серед суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки займає держава. Це обумовлено його унікальними засобами та силами протидії загрозам. Незважаючи на те, що цю діяльність воно здійснює спільно з індивідами і суспільством, вплив держави на забезпечення безпеки є визначальним.

З формально-правової точки зору правовий статус особи в інформаційній сфері визначається сукупністю закріплених суб'єктивних прав кожної людини та громадянина щодо інформаційної діяльності та діяльності з функціонування інформаційної інфраструктури; обов'язків, покладених на людину та громадянина в галузі інформаційної діяльності; норм, що встановлюють форми, способи та межі державного втручання у відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією суб'єктивних прав людини та громадянина.

Правовий статус юридичних осіб в інформаційній сфері визначається сукупністю прав і обов'язків у галузі інформаційної діяльності та інформаційної інфраструктури, юридичних гарантій реалізації прав і виконання обов'язків. Виділяється дві основні складові правового статусу юридичних осіб: загальний і спеціальний правовий статус, які займаються діяльністю з надання інформаційно-комунікаційних послуг. До цієї складовою правового статусу відносяться права і обов'язки, що виникають у зв'язку з діяльністю громадських об'єднань, політичних партій, релігійних об'єднань, як засновника або редакції засобу масової інформації.

Правовий статус державних органів в інформаційній сфері визначається компетенцією, що обумовлює надані прав і обов'язки в галузі інформаційної діяльності і юридичних гарантій реалізації прав і виконання обов'язків.

Нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки є самостійним комплексним напрям правового регулювання, здійснюваного у межах реалізації державної політики в галузі забезпечення інформаційної безпеки, зумовлене сукупністю норм інформаційного, конституційного, цивільного, адміністративного та кримінального права, що регулюють відносини у сфері протидії загрозам безпеки об'єктів національних інтересів в інформаційній сфері.

Другою складовою частиною структури правового забезпечення інформаційної безпеки є наукові дослідження відносин, що становлять його предмет, вивчення правової характеристики об'єктів національних інтересів в інформаційній сфері, способів прояви загроз цим об'єктам, правових засобів і механізмів, здатних забезпечити протидію загрозам, способів взаємодії різних галузей права в процесі функціонування механізмів правового регулювання відносин у даній галузі, проведення порівняльних досліджень досвіду правового регулювання аналогічних відносин в країнах Європейського Союзу та питань взаємодії національного права та міжнародного права.

Закономірність формування нормативної бази правового забезпечення інформаційної безпеки включає наступні етапи: аналіз правових характеристик об'єкта національних інтересів в інформаційній сфері; аналіз змісту загроз безпеки об'єктів національних інтересів; аналіз правового забезпечення безпеки об'єктів; розробка пропозицій щодо вдосконалення правового забезпечення інформаційної безпеки та адаптація національного законодавства до вимог ЄС у відповідності до реалізації Угоди Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [45].

Водночас розвиток інформаційно-комунікаційних технологій створює нові системи суспільної комунікації. К. В. Молодецька-Гринчук [46] досліджуючи методологія побудови системи забезпечення інформаційної безпеки держави у соціальних Інтернет-сервісах зазначає, що проблема забезпечення інформаційної безпеки держави у соціальних Інтернет-сервісах є однією з найбільш нагальних для України в умовах глобалізації інформаційного простору і розв'язаної Російською Федерацією гібридної війни. Застосування існуючих відокремлених ком-

понентів системи інформаційної безпеки держави, відомчих підсистем забезпечення інформаційної безпеки держави для протидії окремим видам загроз не дозволяють вирішити проблему захисту людини, суспільства, держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у соціальних Інтернет-сервісах [46, с. 32].

Це у свою чергу вимагає відображення у нормативно-правових актах і концептуальних документах з погляду на загальні національні інтереси та національні інтереси в інформаційній сфері.

Національні інтереси України у контексті європейської інтеграції характеризуються інноваційним вектором розвитку держави. Від ступеня конкретизації і визначеності залежить механізм вироблення та постановки стратегічних національних пріоритетів, що визначають напрями забезпечення національної безпеки України. Основою розвитку правового забезпечення національних інтересів Україна в інформаційній сфері є Стратегія національної безпеки Україна та Доктрина інформаційної безпеки України.

На нашу думку, національні інтереси України в інформаційній сфері це сукупність внутрішніх і зовнішніх потреб держави в забезпеченні захищеності, стійкого і збалансованого розвитку особи, суспільства та держави в інформаційній сфері, у створенні умов для гармонійного розвитку національної інформаційної інфраструктури та її інтеграції в інформаційний простір Європейського Союзу та світовий інформаційний простір.

Національні інтереси особи в інформаційній сфері будуються на принципі балансу свободи інформації та безпеки, який забезпечується шляхом реалізації конституційних прав людини та громадянина на пошук, отримання, передачу, виробництво, поширення інформації є одним з пріоритетних напрямів державної політики в галузі забезпечення національних інтересів України.

Національні інтереси Україна в інформаційній сфері, що стосуються суспільства, реалізуються через інститути громадянського суспільства, інтегровані в системи соціальних комунікацій, що забезпечують реалізацію інформаційних процесів. В якості одного з пріоритетних національних інтересів слід розглядати подальший розвиток інформаційного суспільства, під яким розуміється динамічна система соціальних інститутів і соціальних комунікацій, заснованих на застосуванні інформаційно-комунікаційних технологій.

Система інтересів держави в інформаційній сфері характеризується подвійною природою: з одного боку, це сукупність внутрішніх і зовнішніх потреб, що впливають із функціонування як політичної

організації, а з іншого боку, потреби в забезпеченні захищеності, стійкого та збалансованого розвитку особи, суспільства, держави та комунікацій.

Інформаційне протиборство в умовах конкуренції глобалізованого світу, ставить актуальним питання забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки в контексті збереження балансу інтересів на рівнях особи, суспільства, держави та міжнародного правопорядку. Основною метою правового забезпечення інформаційної безпеки є попередження, припинення та мінімізація наслідків прояви загроз національним інтересам. У зазначеному аспекті має теоретичне та практичне значення теоретичної конструкції поняття «інформаційна безпека».

Теоретична конструкція поняття «інформаційна безпека» ґрунтується на фундаменті загальної методології правознавства, що базується на філософських галузях: онтології, гносеології, аксіології та логіці. У правотворчій та правозастосовній практиці термін «інформаційна безпека» представлено широким діапазоном значень, кожне з яких має доктринальне тлумачення, але легальне визначення його змісту в якості моделі, конструкції на сьогоднішній день відсутнє, в результаті чого відбувається «змішання» понять, що приводить до термінологічної плутанини, яка не дозволяє виробити загальну концептуальну основу даного феномена. Важливим напрямом визначення теоретичної конструкції є систематизація критеріїв визначення легітимності інституту інформаційної безпеки, в систему яких пропонується включити такі поняття як: «умови», «мета», «принципи», «межі», «інтереси».

Інформаційна безпека це складна багатоелементна система, що включає законодавство разом з роз'ясненнями та тлумаченням законів, правосвідомість (право розуміння та правова психологія), мораль і правову політику. Елементи конструкції можна класифікувати: за сферою дії (публічно-правові та приватно-правові), за обов'язковістю елементів (конструкції з обов'язковими та необов'язковими елементами), за джерелами права (закріплені в нормативно-правових актах, актах судової правотворчості, нормативних договорах і правових звичаях), за соціальним призначенням в правовому регулюванні (регулятивні та охоронні), щодо взаємодії елементів (статичні і динамічні), за методом правового регулювання (імперативні та диспозитивні).

Враховуючи досягнення юридичної науки та практики вираженої в правових позиціях Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України, вважаємо за необхідне введення в законодавчий обіг легітимного визначення інформаційна безпека. Та обставина, що зазначений термін не

сформульовано у вигляді конкретних юридичних конструкцій, а лише доктринально тлумачиться зі змісту Закону України «Про національну безпеку України» та Доктрини інформаційної безпеки України суттєво ускладнює застосування на практиці.

Висновки. Особливості сучасної теоретико-методологічної ситуації у сфері формування системи інформаційної безпеки характеризуються визнанням і обґрунтуванням теоретичної конструкції поняття «інформаційна безпека» як фундаментальна категорія інформаційного права, здатна охопити комплекс взаємопов'язаних правових явищ і процесів, що становлять інформаційну сферу суспільства.

Важливість дослідження теоретичної категорії «інформаційна безпека» визначається декількома причинами: по-перше, аналіз дозволяє глибше вивчити сутність і призначення даної категорії в системі правового регулювання; по-друге, усвідомити цінність комплексного (системного) регулювання суспільних відносин у певній сфері (інформації, інформаційних ресурсів, інформаційної інфраструктури); по-третє, вирішити проблеми, що виникають в процесі правового регулювання того чи іншого виду суспільних інформаційних відносин, оскільки важливим критерієм ефективності виступає ступінь досягнення на практиці нормативно встановленої мети.

Основна мета інституту інформаційної безпеки є: захист публічних інтересів (забезпечення державної та громадської безпеки, охорона громадського порядку, здоров'я, моральності тощо); захист приватних інтересів (у тому числі від негативного впливу деструктивної інформації); стримування протиправної (або небажаної для держави) поведінки суб'єктів права у віртуальному середовищі; задоволення інтересів суб'єктів інформаційних правовідносин; регулювання суспільних відносин в специфічних умовах інформаційного протиборства в інформаційній сфері; виявлення негативних наслідків у результаті порушення національних інтересів у інформаційній сфері та ліквідації цих наслідків.

Інформаційна безпека виступає як явище складне, яке акумулює природно-правові та позитивно-правові основи, економічні, політичні, соціальні, духовні та інші чинники розвитку соціуму. Інформаційна безпека як система правових норм виступає в конкретно-історичній специфіці, санкціонованим правовою державою механізмом практичної реалізації правових вимог.

Інформаційна безпека як частина інформаційної сфери є складно організованою системою, яка функціонує на основі принципів і механізмів міжнародного та національного правового регулювання суспільних відносин і об'єднує на інституціональному,

нормативному та технологічному рівнях сукупність взаємодіючих між собою інформації, інформаційних ресурсів інформаційних систем (державних, комунальних, корпоративних, індивідуальних та інших).

Виходячи з того, що правова сфера формує свою правову реальність, яка не обмежується системою

законодавства та системою позитивного права є лише одним з аспектів соціальної реальності, доцільно розрізняти правовий, соціальний та технічний аспекти поняття «інформаційна безпека». Це дозволить не тільки мінімізувати прогалини в законі, а й удосконалити механізм їх подолання.

Література

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2002. 39 с.
2. Архипова Є. О. Інформаційна безпека: соціально-філософський вимір: автореф. дис. ... канд. філософ. наук: 09.00.03. Київ, 2012. 21 с.
3. Баранов О. А. Інформаційне право України: стан, проблеми, перспективи. Київ: Видавничий дім «СофтПрес», 2005. 316 с.
4. Березовська І. Р. Адміністративно-правові засоби забезпечення інформаційної безпеки в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2012. 239 с.
5. Бурило Ю. П. Організаційно-правові питання державного управління в інформаційній сфері: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. 18 с.
6. Василюк В. Я., Климчук С. О. Інформаційна безпека держави: курс лекцій. Київ: КНТ, Видавничий дім «Скіф», 2008. 136 с.
7. Гладенко О. М. Міжнародно-правове співробітництво України з Європейським Союзом у сфері спільної зовнішньої політики та політичної безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Одеса, 2010. 21 с.
8. Горбулін В. П., Биченок М. М. Проблеми захисту інформаційного простору України: монографія. Київ: Інтертехнологія, 2009. 136 с.
9. Гурковський В. І. Організаційно-правові питання взаємодії органів державної влади у сфері національної інформаційної безпеки: дис. ... канд. юрид. наук: 25.00.02. Київ, 2004. 225 с.
10. Денісова О. О. Інформаційні системи і технології в юридичній діяльності: навч. посіб. Київ: КНЕУ, 2003. 315 с.
11. Залєвська І. І. Принципи державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки // Вісник ДАКК-КіМ. 2011. № 1. С. 199–202.
12. Коваль З. В. Політико-правові механізми державного управління інформаційно-психологічною безпекою України: дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. Одеса, 2011. 256 с.
13. Конах В. К. Забезпечення інформаційної безпеки держави як складової системи національної безпеки (приклад США): дис. ... канд. політ. наук: 21.01.01. Київ, 2005. 171 с.
14. Кормич Б. А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України: монографія. Одеса: Юридична література, 2003. 472 с.
15. Красіков Д. О. Правове забезпечення інформаційної безпеки в діяльності органів внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2012. 220 с.
16. Ліпкан В. А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки: монографія. Київ: «Текст», 2003. 600 с.
17. Логінов О. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2005. 20 с.
18. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 186 с.
19. Марущак А. І. Інформаційна безпека як об'єкт дослідження правової науки // Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: зб. матер. наук.-прак. конф. (м. Київ, 17.03.2010 р.). Київ: Наук. вид. відділ НА СБ України, 2010. С. 36–41.
20. Панченко В. М. Гуманітарна та технологічна складові у визначенні поняття «інформаційна безпека» // Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави: зб. матер. наук.-прак. конф. (м. Київ, 17.03.2010 р.). Київ: Наук. вид. відділ НА СБ України, 2010. С. 205–206.
21. Панченко В. М. Структурно-функціональний аналіз загальнодержавної системи забезпечення інформаційної безпеки // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави: наук.-практ. журн. 2009. № 1 (1). С. 48–51.

22. Полевий В. І. Система забезпечення інформаційної безпеки України в контексті системності інформаційних загроз // Наук. вісн. НА СБ України. 2006. № 24. С. 153–162.
23. Сідак В. С., Артемов В. Ю. Забезпечення інформаційної безпеки в країнах НАТО та ЄС: навч. посіб. Київ: КНТ, 2007. 160 с.
24. Субіна Т. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки в органах Державної податкової служби України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2010. 22 с.
25. Тихомиров О. О. Забезпечення інформаційної безпеки як функція сучасної держави: монографія / заг. ред. Р. А. Калюжний. Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. НА СБ України, 2014. 196 с.
26. Триняк В. Ю. Інформаційна безпека як соціокультурний феномен (соціально-філософський аналіз): автореф. дис. ... канд. філософ. наук: 09.00.03. Д., 2009. 19 с.
27. Харченко Л. С., Ліпкан В. А., Логінов О. В. Інформаційна безпека України: глосарій / заг. ред. Р. А. Калюжний. Київ: «Текст», 2004. 134 с.
28. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики): монографія. Київ: «Освіта України», 2010. 388 с.
29. Селезньова О. М. Теоретико-методологічне трактування окремих засадничих категорій інформаційного права // Міжнародна науково-практична конференція ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку (Львів, 18 листопада 2019 р.). URL: <http://aphd.ua/publication-164/>
30. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
31. Термін «безпека». Законодавство України. Актуально на 05.10.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/1742>
32. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>
33. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
34. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15#Text>
35. Золотар О. О. Інформаційна безпека людини: теорія і практика: монографія. Київ: ТОВ «Видавничий дім «АртЕк». 2018. 446 с.
36. Ткачук Т. Ю. Правове забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Ужгород, 2019. 487 с.
37. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: монографія. Харків: Видавництво Харківського державного університету внутрішніх справ. 2000. 368 с.
38. Про Доктрину інформаційної безпеки України: Указ Президента України від 08.07.2009 р. № 514/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514/2009/conv#o3>
39. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України»: Указ Президента України від 25.02.2017 р. № 47/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017#Text>
40. Довгань О. Д., Ткачук Т. Ю. Концептуальні засади законодавчого забезпечення інформаційної безпеки України // Інформація і право. № 1(28). 2019. С. 86–99. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/12_11.pdf
41. Про правові засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>
42. Перун Т. С. Адміністративно-правовий механізм забезпечення інформаційної безпеки в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2019. 268 с.
43. Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. 528 с.
44. Грабар Н. С. Інформаційна безпека в умовах становлення глобального інформаційного суспільства // Державне управління удосконалення і розвиток. 2019. № 7. URL: http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/7_2019/23.pdf
45. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України 16.09.2014 р. № 1678-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>
46. Молодецька-Гринчук К. В. Методологія побудови системи забезпечення інформаційної безпеки держави у соціальних Інтернет-сервісах: автореф. дис. ... д-ра технічних наук: 21.05.01. Київ, 2018. 42 с.

References

1. Aristova I. V. Derzhavna informatsiina polityka ta yii realizatsiia v diialnosti orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy: orhanizatsiino-pravovi zasady: avtoref. dys. ... dokt. yuryd. nauk: 12.00.07. Kharkiv, 2002. 39 s.
2. Arkhypova Ye. O. Informatsiina bezpeka: sotsialno-filosofskyi vymir: avtoref. dys. ... kand. filosof. nauk: 09.00.03. Kyiv, 2012. 21 s.
3. Baranov O. A. Informatsiine pravo Ukrainy: stan, problemy, perspektyvy. Kyiv: Vydavnychi dim «SoftPres», 2005. 316 s.
4. Berezovska I. R. Administratyvno-pravovi zasoby zabezpechennia informatsiinoi bezpeky v Ukraini: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2012. 239 s.
5. Burylo Yu. P. Orhanizatsiino-pravovi pytannia derzhavnoho upravlinnia v informatsiinii sferi: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2008. 18 s.
6. Vasyliuk V. Ya., Klymchuk S. O. Informatsiina bezpeka derzhavy: kurs lektsii. Kyiv: KNT, Vydavnychi dim «Skif», 2008. 136 s.
7. Hladenko O. M. Mizhnarodno-pravove spivrobotnytstvo Ukrainy z Yevropeiskym Soiuzom u sferi spilnoi zovnishnoi polityky ta politychnoi bezpeky: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.11. Odesa, 2010. 21 s.
8. Horbulin V. P., Bychenok M. M. Problemy zakhystu informatsiinoho prostoru Ukrainy: monohrafiia. Kyiv: Inter-tehnolohiia, 2009. 136 s.
9. Hurkovskiy V. I. Orhanizatsiino-pravovi pytannia vzaiemodii orhaniv derzhavnoi vlady u sferi natsionalnoi informatsiinoi bezpeky: dys. ... kand. yuryd. nauk: 25.00.02. Kyiv, 2004. 225 s.
10. Denisova O. O. Informatsiini systemy i tekhnolohii v yurydychnii diialnosti: navch. posib. Kyiv: KNEU, 2003. 315 s.
11. Zalievska I. I. Pryntsypy derzhavnoi polityky u sferi zabezpechennia informatsiinoi bezpeky // Visnyk DAKK-KiM. 2011. № 1. S. 199–202.
12. Koval Z. V. Polityko-pravovi mekhanizmy derzhavnoho upravlinnia informatsiino-psykholohichnoiu bezpekoiu Ukrainy: dys. ... kand. nauk z derzh. upr.: 25.00.02. Odesa, 2011. 256 s.
13. Konakh V. K. Zabezpechennia informatsiinoi bezpeky derzhavy yak skladovoi systemy natsionalnoi bezpeky (pryklad SShA): dys. ... kand. polit. nauk: 21.01.01. Kyiv, 2005. 171 s.
14. Kormych B. A. Orhanizatsiino-pravovi zasady polityky informatsiinoi bezpeky Ukrainy: monohrafiia. Odesa: Yurydychna literatura, 2003. 472 s.
15. Krasikov D. O. Pravove zabezpechennia informatsiinoi bezpeky v diialnosti orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2012. 220 s.
16. Lipkan V. A. Teoretychni osnovy ta elementy natsionalnoi bezpeky: monohrafiia. Kyiv: «Tekst», 2003. 600 s.
17. Lohinov O. V. Administratyvno-pravove zabezpechennia informatsiinoi bezpeky orhaniv vykonavchoi vlady: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Kyiv, 2005. 20 s.
18. Maksymenko Yu. Ye. Teoretyko-pravovi zasady zabezpechennia informatsiinoi bezpeky Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01. Kyiv, 2007. 186 s.
19. Marushchak A. I. Informatsiina bezpeka yak ob'iekt doslidzhennia pravovoi nauky // Aktualni problemy upravlinnia informatsiinoiu bezpekoiu derzhavy: zb. mater. nauk.-prak. konf. (m. Kyiv, 17.03.2010 r.). Kyiv: Nauk. vyd. viddil NA SB Ukrainy, 2010. S. 36–41.
20. Panchenko V. M. Humanitarna ta tekhnolohichna skladovi u vyznachenni poniattia «informatsiina bezpeka» // Aktualni problemy upravlinnia informatsiinoiu bezpekoiu derzhavy: zb. mater. nauk.-prak. konf. (m. Kyiv, 17.03.2010 r.). Kyiv: Nauk. vyd. viddil NA SB Ukrainy, 2010. S. 205–206.
21. Panchenko V. M. Strukturno-funktsionalnyi analiz zahalnoderzhavnoi systemy zabezpechennia informatsiinoi bezpeky // Informatsiina bezpeka liudyiny, suspilstva, derzhavy: nauk.-prakt. zhurn. 2009. № 1 (1). S. 48–51.
22. Polevyi V. I. Systema zabezpechennia informatsiinoi bezpeky Ukrainy v konteksti systemnosti informatsiinykh zahroz // Nauk. visn. NA SB Ukrainy. 2006. № 24. S. 153–162.
23. Sidak V. S., Artemov V. Yu. Zabezpechennia informatsiinoi bezpeky v krainakh NATO ta YeS: navch. posib. Kyiv: KNT, 2007. 160 s.
24. Subina T. V. Administratyvno-pravove zabezpechennia informatsiinoi bezpeky v orhanakh Derzhavnoi podatkovoi sluzhby Ukrainy: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Irpin, 2010. 22 s.
25. Tykhomyrov O. O. Zabezpechennia informatsiinoi bezpeky yak funktsiia suchasnoi derzhavy: monohrafiia / zah. red. R. A. Kaliuzhnyi. Tsentр navch.-nauk. ta nauk.-prakt. vyd. NA SB Ukrainy, 2014. 196 s.
26. Tryniak V. Yu. Informatsiina bezpeka yak sotsiokulturnyi fenomen (sotsialno-filosofskyi analiz): avtoref. dys. ... kand. filosof. nauk: 09.00.03. D., 2009. 19 s.

27. Kharchenko L.S., Lipkan V.A., Lohinov O.V. Informatsiina bezpeka Ukrainy: hlosarii / zah. red. R. A. Kaliuzhnyi. Kyiv: «Tekst», 2004. 134 s.
28. Tsymbaliuk V.S. Informatsiine pravo (osnovy teorii i praktyky): monohrafiia. Kyiv: «Osvita Ukrainy», 2010. 388 s.
29. Seleznova O.M. Teoretyko-metodolohichne traktuvannia okremykh zasadnych katehorii informatsiinoho prava // Mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia IT-pravo: problemy ta perspektyvy rozvytku (Lviv, 18 lystopada 2019 r.). URL: <http://aphd.ua/publication-164/>
30. Pro informatsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 r. № 2657-XII (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
31. Termin «bezpeka». Zakonodavstvo Ukrainy. Aktualno na 05.10.2020 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/1742>
32. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 14 veresnia 2020 roku «Pro Stratehiiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy»: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 14.09.2020 r. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>
33. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 21.06.2018 r. № 2469-VIII (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
34. Pro osnovy natsionalnoi bezpeky Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 19.06.2003 r. № 964-IV (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15#Text>
35. Zolotar O.O. Informatsiina bezpeka liudyny: teoriia i praktyka: monohrafiia. Kyiv: TOV «Vydavnychi dim «ArtEk». 2018. 446 s.
36. Tkachuk T. Yu. Pravove zabezpechennia informatsiinoy bezpeky v umovakh yevrointehratsii Ukrainy: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.07. Uzhhorod, 2019. 487 s.
37. Aristova I.V. Derzhavna informatsiina polityka: orhanizatsiino-pravovi aspekty: monohrafiia. Kharkiv: Vydavnytstvo Kharkivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. 2000. 368 s.
38. Pro Doktrynu informatsiinoy bezpeky Ukrainy: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 08.07.2009 r. № 514/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514/2009/conv#o3>
39. Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 29 hrudnia 2016 roku «Pro Doktrynu informatsiinoy bezpeky Ukrainy»: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 25.02.2017 r. № 47/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017#Text>
40. Dovhan O.D., Tkachuk T. Yu. Kontseptualni zasady zakonodavchoho zabezpechennia informatsiinoy bezpeky Ukrainy // Informatsiia i pravo. № 1(28). 2019. S. 86–99. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/12_11.pdf
41. Pro pravovi zasady zabezpechennia kiberbezpeky Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.10.2017 r. № 2163-VIII (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text>
42. Perun T.S. Administratyvno-pravovi mekhanizm zabezpechennia informatsiinoy bezpeky v Ukraini: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07. Lviv, 2019. 268 s.
43. Karchevskiy M. V. Kryminalno-pravova okhorona informatsiinoy bezpeky Ukrainy: monohrafiia. Luhansk: RVV LDUVS im. E. O. Didorenka, 2012. 528 s.
44. Hrabar N.S. Informatsiina bezpeka v umovakh stanovlennia hlobalnogo informatsiinoho suspilstva // Derzhavne upravlinnia udoskonalennia i rozvytok. 2019. № 7. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/7_2019/23.pdf
45. Pro ratyfikatsiiu Uhody pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony: Zakon Ukrainy 16.09.2014 r. № 1678-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>
46. Molodetska-Hrynychuk K. V. Metodolohiia pobudovy systemy zabezpechennia informatsiinoy bezpeky derzhavy u sotsialnykh Internet-servisakh: avtoref. dys. ... d-ra tekhnichnykh nauk: 21.05.01. Kyiv, 2018. 42 s.

Чепов Олексій Олексійович

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

Чепов Алексей Алексеевич

соискатель

Научно-исследовательского института публичного права

Cherov Oleksii

Degree Seeker of

Scientific Institute of Public Law

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6396

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СТОЛИЦІ УКРАЇНИ –
МІСТА-ГЕРОЯ КИЄВА ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ
ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ МІСТА**

**АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СТОЛИЦЫ УКРАИНЫ –
ГОРОДА-ГЕРОЯ КИЕВА КАК ГАРАНТИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ
ГРАЖДАН УКРАИНЫ И ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОБЩИНЫ ГОРОДА**

**ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE CAPITAL OF UKRAINE –
THE HERO CITY OF KYIV AS A GUARANTEE OF THE RIGHTS OF CITIZENS
OF UKRAINE AND THE TERRITORIAL COMMUNITY OF THE CITY**

Анотація. На якісне та чітке визначення правового режиму столиці України міста-героя Києва впливає законодавча його закріпленість, однак, слід констатувати, що на сьогоднішній день тривають дискусії з цього приводу і однією з причин нечіткого правового статусу столиці є неоднозначність чинного законодавства у цій сфері, що перешкоджає розділенню функцій міста Києва, які здійснюються для забезпечення прав громадян України та функцій, що гарантують права територіальної громади міста Києва.

У сучасному світі у правовій доктрині та практиці під столицю розуміють головне місто країни, яке на законодавчому рівні отримало цей статус та, відповідно, є адміністративним і політичним осередком держави, в якому розташовуються головні державні органи та дипломатичні представництва інших держав.

Саме виявлення меж співвідношення компетенцій органів державних адміністрацій та місцевого самоврядування, на практиці часто породжує питання щодо їх розмежування та способів нормативно-правового вирішення.

Загалом, столиця України має спеціальний правовий статус, обумовлений додатковими повноваженнями відповідних органів, у зв'язку з виконанням містом функцій, покладених законодавством України.

Особливості місцевого самоврядування в районах міста Києва визначені у положеннях Закону про столицю, які розкривають норми Конституції у даних правовідносинах, згідно з якою питання організації управління районами в містах належить до компетенції міських рад.

Також, законодавчо неврегульованими залишаються особливості правового статусу територіальної громади міста. Слід наголосити, що суб'єктом адміністративно-правових відносин виступає не певне адміністративно-територіальне утворення, а визначена соціальна група – територіальна громада міста Києва, кияни. Тим самим положення про місто Київ частково ігнорують потенціал територіальної громади.

Ключові слова: столиця України, територіальна громада, адміністративно-правовий статус.

Аннотация. На качественное и четкое определение правового режима столицы Украины города-героя Киева влияет законодательная его закреплённость, однако, следует констатировать, что на сегодняшний день продолжаются дискуссии по этому поводу и одной из причин нечеткого правового статуса столицы является неоднозначность действующего законодательства в этой сфере, препятствующая разделению функций города Киева, осуществляемых для обеспечения прав граждан Украины и функций, гарантирующих права территориальной общины.

В современном мире в правовой доктрине и практике под столицей понимают главный город страны, на законодательном уровне получило этот статус и, соответственно, является административным и политическим центром государства, в котором располагаются главные государственные органы и дипломатические представительства других государств.

Именно выявление границ соотношения компетенций органов государственных администраций и местного самоуправления, на практике часто порождает вопрос об их разграничении и способов нормативно-правового решения.

Особенности местного самоуправления в районах города Киева определены в положениях Закона о столице, которые раскрывают нормы Конституции в данных правоотношениях, согласно которой вопросы организации управления районами в городах относятся к компетенции городских советов.

Также, законодательно неурегулированными остаются особенности правового статуса территориальной общины города. Следует отметить, что субъектом административно-правовых отношений выступает не определенное административно-территориальное образование, а определенная социальная группа – территориальная община города Киева, киевляне. Тем самым положение о городе Киев частично игнорируют потенциал территориальной общины.

Ключевые слова: столица Украины, территориальная община, административно-правовой статус.

Summary. The qualitative and clear definition of the legal regime of the capital of Ukraine, the hero city of Kyiv, is influenced by its legislative enshrinement, however, it should be noted that discussions are ongoing and one of the reasons for the unclear legal status of the capital is the ambiguity of current legislation in this area. Separation of the functions of the city of Kyiv, which are carried out to ensure the rights of citizens of Ukraine and the functions that guarantee the rights of the territorial community of the city of Kyiv.

In the modern world, in legal doctrine and practice, the capital is understood as the capital of the country, which at the legislative level received this status and, accordingly, is the administrative and political center of the state, which houses the main state bodies and diplomatic missions of other states.

It is the identification of the boundaries of the relationship between the competencies of state administrations and local self-government, in practice, often raises questions about their delimitation and ways of regulatory solution.

Peculiarities of local self-government in Kyiv city districts are defined in the provisions of the Law on the Capital, which reveal the norms of the Constitution in these legal relations, according to which the issue of organizing district management in cities belongs to city councils.

Likewise, it is unregulated by law to lose the particularity of the legal status of the territory of the city. It should be emphasized that the subject of administrative-legal relations is not a certain administrative-territorial entity, but the social group is designated – the territorial community of the city of Kiev, kiyani. Thus, the provisions on the city of Kyiv partially ignore the potential of the territorial community.

Key words: Capital of Ukraine, territorial community, administrative and legal status.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Місто Київ відповідно до Конституції України є столицею України [1, ст. 20]. Це закріплено у її першому розділі, в якому містяться важливі положення щодо конституційного ладу нашої країни. Столичний статус міста покладає на органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади додаткові обов'язки та гарантує цим органам надання з боку держави додаткових правоможностей [2, ст. 1].

На якісне та чітке визначення правового режиму столиці України міста-героя Києва впливає законодавча його закріпленість, однак, слід констатувати,

що на сьогоднішній день тривають дискусії з цього приводу і однією з причин нечіткого правового статусу столиці є неоднозначність чинного законодавства у цій сфері, що перешкоджає розділенню функцій міста Києва, які здійснюються для забезпечення прав громадян України та функцій, що гарантують права територіальної громади міста Києва.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання виконавчої влади і місцевого самоврядування досліджували в різний час В. Авер'янов, В. Барський, В. Копейчиков, М. Петришина, Ю. Шемшученко, та інші відомі науковці; безпосередньо до питань регулювання статусу столиці України звертались

І. Магновський, О. Скрипнюк, В. Федоренко, М. Хонда та ще низка правознавців і представників інших суспільних наук. Проте зберігається потреба у дослідженні саме співвідношення гарантій прав громадян і міської територіальної громади у відповідному правовому статусі.

Формулювання цілей статті. На підставі Конституції України, Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ», та низки інших нормативно-правових актів формулювання принципу паритету гарантій реалізації прав громадян України та територіальної громади міста Києва у нормах, що регулюють адміністративно-правовий статус столиці України.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Український науковець, фахівець у галузі місцевого самоврядування надає визначення столиці як: місто, яке є політичним, та адміністративним центром держави; конституційно-правовий інститут столиці має характер політичного і адміністративного центру насамперед тому, що в ній зосереджуються усі вищі органи держави [3].

У сучасному світі у правовій доктрині та практиці під столицею розуміють головне місто країни, яке на законодавчому рівні отримало цей статус та, відповідно, є адміністративним і політичним осередком держави, в якому розташовуються головні державні органи та дипломатичні представництва інших держав [4].

Історично столиця стає загальнодержавним культурним, духовним, освітнім центром, символом єднання нації та часто прирівнюється до державних символів. Варто зазначити, що в Основному законі стаття, яка присвячується положенню про столицю у собі ж містить норми про державні символи [1, ст. 20].

Тобто, столиця України місто-герой Київ виступає суб'єктом конституційно-правових відносин та виконує як властиві усім містам функції: політичну, економічну, соціальну, екологічну, зовнішньополітичну, зовнішньоекономічну, культурну так і специфічні столичні функції. При цьому, будь-яка з функцій потребує матеріальних та фінансових затрат [2, ст. 19; 5; 6].

Повноваження органів влади, які виконують функції міста Києва є характерними і для інших міст, визначені у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [7]. Проте, політична, економічна, соціальна функції тощо, доповнюються представницькою, зовнішньоекономічною, зовнішньополітичною [8].

Слід зазначити, що характер взаємовідносин органів влади в столиці України містить супереч-

ності та недосконалості у правовому регулюванні. Конституція України передбачає модель публічної влади, де на одному рівні діють місцеві державні адміністрації, що є місцевими органами виконавчої влади, та органи місцевого самоврядування, які є владою територіальної громади [1].

Саме виявлення меж співвідношення компетенцій органів державних адміністрацій та місцевого самоврядування, на практиці часто породжує питання щодо їх розмежування та способів нормативно-правового вирішення.

Загалом, столиця України має спеціальний правовий статус, обумовлений додатковими повноваженнями відповідних органів, у зв'язку з виконанням містом функцій, покладених на нього законодавством України.

Конституція України зазначає, що до складу України разом з Автономною Республікою Крим та областями також входять міста Київ і Севастополь, які мають спеціальний статус [1, ст. 133, ч. 2]. Аналізуючи цю норму Конституції, можна дійти висновку, що місто Київ як столиця, прирівнюється до регіонів.

Особливості адміністративно-територіального устрою столиці тісно пов'язані з організацією місцевого самоврядування в районах міста Києва.

Законодавство у галузі місцевого самоврядування вказує, що до компетенції сільських, селищних, міських рад належить прийняття рішень з питань адміністративно-територіального устрою [7, ст. 26, ч. 1, п. 41]. Дана правова норма, як зазначалось раніше, також не несе розуміння того, як має відбуватися порядок утворення та ліквідації районів у місті.

Особливості місцевого самоврядування в районах міста Києва визначені у положеннях Закону про столицю [2, ст. 7–8], які логічно розкривають норми Конституції України у даних правовідносинах [1, ст. 140 ч. 5], згідно з якою питання організації управління районами в містах належить до компетенції міських рад.

Спеціальним законодавством щодо столиці України передбачена можливість утворення районних рад за рішенням територіальної громади міста Києва [2, ст. 8].

Свого часу, у столиці України місті-герої Києві в усіх районах міста функціонували районні у місті Києві ради.

Слід зазначити, що у районах міста Києва діють районні в місті Києві державні адміністрації, які підпорядковуються Київській міській державній адміністрації, а в разі утворення районних у місті Києві рад також є підзвітними і підконтрольними відповідним радам як виконавчі органи таких рад [2, ст. 11 ч. 2].

Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Розпливчасте правове регулювання, можливість розширеного трактування законодавчих положень зменшує важливе суспільне значення столиці для країни в цілому, її адміністративно-територіального устрою, функцій, порядку формування та здійснення повноважень органів державної влади і органів місцевого самоврядування, та, безпосередньо, гарантій правового статусу столиці України — міста-героя Києва як публічно-сервісного суб'єкта і як наслідок — недостатні умови для реалізації прав і свобод громадянина України.

Також, законодавчо неврегульованими залишаються особливості правового статусу територіальної громади міста Києва. Слід наголосити, що суб'єктом адміністративно-правових відносин виступає не певне адміністративно-територіальне утворення, а визначена соціальна група — територіальна громада міста Києва, кияни. Тим самим положення про місто Київ як суб'єкт конституційних праввідносин почасти ігнорують потенціал територіальної громади міста-героя Києва.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show> (дата звернення: 17.09.2020).
2. Про столицю України місто-герой Київ. Закон України від 15.01.1999 № 401-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1999. № 11. Ст. 79. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401-14/card2#Card>.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енциклопедія», 2003. Т. 5: П. С. 736.
4. Федоренко В. Столиця України — місто-герой Київ: поняття, адміністративно-територіальний устрій і функції (частина перша) // Публічне право. 2012. № 4(8). С. 23–30. URL: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2012>. (дата звернення: 19.09.2020).
5. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2010. № 50–51. Ст. 572.
6. Про Державний бюджет України на 2020 рік. Закон України від 14.11.2019 № 294-IX // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2020. № 5. Ст. 31.
7. Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1997. № 24. Ст. 170.
8. Хонда М. П. Столичні функції міста Києва, їх реалізація: проблеми теорії і практики // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. К: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. С. 245–250.

References

1. Konstytucija Ukrainy vid 28.06.1996 # 254k/96-VR // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy (VVR). 1996. # 30. St. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show> (data zvernennja: 17.09.2020).
2. Pro stolycju Ukrainy misto-gheroj Kyjiv. Zakon Ukrainy vid 15.01.1999 # 401-XIV // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy (VVR). 1999. # 11. St. 79. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401-14/card2#Card>.
3. Jurydychna encyklopedija: V 6 t. Redkol.: Ju. S. Shemshuchenko (vidp. red.) ta in. K.: «Ukr. encyklopedija», 2003. T. 5: P. S. 736.
4. Fedorenko V. Stolycja Ukrainy — misto-gheroj Kyjiv: ponjattja, administratyvno-terytorialnyj ustrij i funkciji (chastyna persha). Publichne pravo. 2012. # 4(8). S. 23–30. URL: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2012>. (data zvernennja: 19.09.2020).
5. Bjudzhetnyj kodeks Ukrainy vid 08.07.2010 # 2456-VI // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy (VVR). 2010. # 50–51. St. 572.
6. Pro Derzhavnyj bjudzhet Ukrainy na 2020 rik. Zakon Ukrainy vid 14.11.2019 # 294-IX // Vidomosti Verkhovnoji Rady (VVR). 2020. # 5. St. 31.
7. Pro misceve samovrjaduvannja v Ukraini. Zakon Ukrainy vid 21.05.1997 # 280/97-VR // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy (VVR). 1997. # 24. St. 170.
8. Khonda M. P. Stolycni funkciji mista Kyjeva, jikh realizacija: problemy teoriji i praktyky // Derzhava i pravo: Zbirnyk naukovykh pracj. Jurydychni i politychni nauky. K: In-t derzhavy i prava jim. V. M. Koreckjogho NAN Ukrainy, 2005. S. 245–250.

Кудрявцева Вікторія Вікторівна

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Кудрявцева Виктория Викторовна

*кандидат юридических наук, ассистент кафедры хозяйственного права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Kudriavtseva Viktoriya

*Candidate of Juridical Sciences (PhD), Professor
Yaroslav Mudryi National Law University*

Бернацька Жанна Петрівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Бернацкая Жанна Петровна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Bernatska Zhanna

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6429

**КОДЕКС УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА,
ЯК СПРОБА АНТИКОРУПЦІЙНОГО РЕФОРМУВАННЯ
СИСТЕМИ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ**

**КОДЕКС УКРАИНЫ ПО ПРОЦЕДУРАМ БАНКРОТСТВА,
КАК ПОПЫТКА АНТИКОРРУПЦИОННОГО РЕФОРМИРОВАНИЯ
СИСТЕМЫ НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТИ**

**CODE OF UKRAINE ON PROCEDURE BANKRUPTCY
AS ANTICORRUPTIONAL REFORMING
OF THE INSOLVENCY SYSTEM**

Анотація. У статті розглянуто основні напрямки державної політики щодо зменшення рівня корупції в системі неплатоспроможності, реформування законодавства в сфері інституту банкрутства. Увага привертається до проблеми поширення корупції в Україні, оскільки це загрожує національній безпеці держави, економічній стабільності, гальмує становлення ринкових інститутів, знижує ефективність діяльності влади, породжує в суспільстві зневіру в цінностях демократії та верховенства права. Автором досліджено різні підходи до визначення поняття корупції. Під ним в роботі розуміється складне соціальне, політичне та економічне явище, що виникає між особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, особами, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, посадовими особами юридичних осіб, фізичними особами, особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги шляхом використання наданої їм влади у сфері політики або державного управління, службових повноважень з метою одержання неправомірної вигоди, задоволення власних інтересів або інтересів інших осіб. Сьогодні в Україні прослідковується значне погіршення ситуації з корупцією. За даними Transparency International у рейтингу країн

за рівнем корумпованості Україна в 2019 року посіла 126-е місце із 180 країн. У статті досліджено реформування системи неплатоспроможності, а саме прийняття Кодексу України з процедур банкрутства, який має потужну антикорупційну спрямованість, досвід закордонних держав щодо процедури банкрутства, а також було розглянуто інститут арбітражного керуючого, саморегульвні організації, строк процедури розпорядження майна боржника та електронна торгова система.

Ключові слова: неплатоспроможність, боржник, кредитор, корупція, арбітражний керуючий, саморегульвна організація, електронна торгова система.

Аннотация. В статье рассмотрены основные направления государственной политики по уменьшению уровня коррупции в системе неплатежеспособности, реформирование законодательства в сфере института банкротства. Следует обратить внимание на проблемы распространения коррупции в Украине, поскольку это угрожает национальной безопасности государства, экономической стабильности, тормозит становление рыночных институтов, снижает эффективность деятельности власти, порождает в обществе разочарование в ценностях демократии и верховенства права. Автором исследованы различные подходы к определению понятия коррупции. Под ним в работе понимается сложное социальное, политическое и экономическое явление, возникающее между лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления, лицами, постоянно или временно занимающими должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, должностными лицами юридических лиц, физическими лицами, которые не являются государственными служащими, должностными лицами местного самоуправления, но предоставляют публичные услуги путем использования предоставленной им власти в сфере политики или государственного управления, служебных полномочий с целью получения неправомерной выгоды, удовлетворения собственных интересов или интересов других лиц. Сегодня в Украине прослеживается значительное ухудшение ситуации с коррупцией. По данным Transparency International в рейтинге стран по уровню коррумпированности Украина в 2019 году заняла сто двадцать шестое место из 180 стран. В статье исследованы реформирования системы неплатежеспособности, а именно принятие Кодекса Украины из процедур банкротства, который имеет мощную антикоррупционную направленность, опыт зарубежных государств по процедуре банкротства, а также были рассмотрены институт арбитражного управляющего, саморегулируемые организации, срок процедуры распоряжения имуществом должника и электронная торговая система.

Ключевые слова: неплатежеспособность, должник, кредитор, коррупция, арбитражный управляющий, саморегулируемая организация, электронная торговая система.

Summary. The article considers the main directions of state policy to reduce the level of corruption in the insolvency system of Ukraine, reforming the legislation in the field of bankruptcy. Attention is drawn to the important problem of corruption in Ukraine, as it threatens the national security of the state, economic stability, slows down the formation of market institutions, reduces the efficiency of government, creates distrust in society in the values of democracy and rule of law. The author explores different approaches to defining the concept of corruption. This is a complex social, political and economic phenomenon that occurs between individuals authorized to perform the functions of state or local government, who permanently or temporarily hold positions related to the performance of organizational or administrative functions, officials of legal entities, officials of local self-government but who are not civil servants, who provide public services by using the power granted to them in the field of politics or public administration in order to gain illegal wealth for self-interest or for other people interests. Unfortunately, nowadays the situation with corruption is getting worse and worse in Ukraine. According to Transparency International, in 2019 Ukraine ranked 126th out of 180 countries in terms of corruption. The article examines the reform of the insolvency system, namely the adoption of the Bankruptcy Code of Ukraine that has a strong anti-corruption focus. The article pays attention on experience of foreign countries on bankruptcy proceedings, as well as the institution of the trustee, self-regulatory organizations, the term of the debtor's property and electronic trading system.

Key words: insolvency, debtor, creditor, corruption, arbitration trustee, self-regulatory organization, electronic trading system.

Постановка проблеми. Сьогодні через нестабільну економічну ситуацію у всьому світі багато підприємств опинилися в кризовому стані, а економічна безпека держави знаходиться під загрозою. Тому питання проведення реформ в системі неплатоспроможності має важливе значення. Прийняття Кодексу України з процедур банкрутства спрямовано

на вдосконалення системи неплатоспроможності; забезпечення покращення умов ведення бізнесу в Україні та рівних прав, можливостей; захист кредитора і боржника; зменшення можливості зловживань у процедурах банкрутства, що призведе до покращення становища нашої держави на міжнародній арені.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання корупції та інституту банкрутства, як одному з видів загроз економічної безпеки, присвячено роботи таких українських дослідників: М. І. Мельника [1], Л. С. Козака, О. В. Федорука [8], Д. В. Задихайла [9], зарубіжних вчених-дослідників: В. Д. Андріанова [10], Л. П. Гончаренко [11] та інших, але в їх дослідженнях значну увагу приділено рекомендаціям щодо антикорупційного вдосконалення національного законодавства, а не на практичному дослідженні впливу корупції на економічну безпеку держави, також потребують вдосконалення теоретико-методологічні засади дослідження проблем неплатоспроможності.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Основними цілями статті є: висвітлення впливу явища корупції на систему неплатоспроможності; аналіз законодавства інституту банкрутства; дослідження антикорупційних реформ, які закладені в основу Кодексу України з процедур банкрутства; вивчення досвіду зарубіжних країн щодо функціонування інституту банкрутства.

Виклад основного матеріалу. Корупція — складне соціально-економічне явище, наслідки якого проявляються у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Сьогодні поширення корупції в Україні загрожує її національній безпеці, стимулює поширення у суспільстві правового нігілізму, зневіри у цінностях демократії та верховенства права. Як наслідок — зниження рівня конкурентоспроможності держави на світовій арені та неможливість вирішення внутрішніх та зовнішніх проблем.

Як відзначив М. І. Мельник: «Корупція — це складне багатоаспектне (економічне, політичне, правове, морально-психологічне) соціальне явище. Її соціальна сутність проявляється у тому, що вона: має соціальну обумовленість (є продуктом соціального життя); має свою соціальну ціну, яку платить суспільство за існування корупції; здійснює суттєвий вплив на найважливіші соціальні процеси; має історичні витоки і глобальний характер; є економічним, політичним, правовим, психологічним і моральним явищем; має властивості пристосовуватися до соціальних реалій, постійно мімікрувати та видозмінюватися» [1, с. 113–116].

Для оцінки рівня корупції закордоном використовують різноманітні індекси, які базуються на опитуваннях громадян. Індекс сприйняття корупції (ІСК) є найбільш точним, розраховується міжнародною некомерційною громадською організацією «Transparency International». На світовій арені наша держава сприймається як одна з найбільш корупційних держав. За даними Transparency International

Україна в рейтингу країн за рівнем корумпованості в 2019 р. посіла 126-е місце із 180 країн поряд із Киргистаном та Азербайджаном, тим самим повернувшись на рівень 2017 р.

Сьогодні політична влада України з усіх зусиль намагається сформувати єдину позицію щодо запобігання корупції. Так, 18 жовтня 2018 р. ВРУ був прийнятий Кодекс України з процедур банкрутства (далі — Кодекс), який набрав чинності 21 жовтня 2019 р. [2]. Вперше за історію незалежної України врегульовані важливі процедурні питання банкрутства.

Згідно із Пояснювальною запискою до проекту Кодексу України з процедур банкрутства від 26.02.2018 № 8060 Кодекс має потужну антикорупційну спрямованість для покращення інвестиційної привабливості держави, законодавець планує вдосконалити процедуру банкрутства, маючи за стратегічну мету входження України до провідної двадцятки країн світу за умовами ведення бізнесу [3].

Світовий банк 24 жовтня 2019 року опублікував свій щорічний рейтинг інвестиційної привабливості під назвою Doing Business. Серед 190 країн Україна займає 64 місце (між Індією та Пуерто-Ріко), це на декілька позицій вище, порівняно з 2018 роком. Тобто прийняття Кодексу з процедур банкрутства повинно дати можливість піднятися в рейтингу вже в 2021 році, а саме в індикаторі «Вирішення питань неплатоспроможності».

Кодекс містить зміни, які значно вплинуть на розвиток українського законодавства. Ці зміни відносяться до інституту арбітражного керуючого, який виступає окремою фігурою в процедурі банкрутства. У нашій державі інститут арбітражного керуючого існує вже понад 20 років та почав діяти спочатку як суб'єкт підприємницької діяльності, послуги якого підлягають оплаті відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [4].

Сьогодні відповідно до ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства в редакції від 17.10.2020 арбітражний керуючий — це фізична особа, яка отримала відповідне свідоцтво та інформацію про яку внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України. У ст. 12 Кодексу зазначений перелік прав та обов'язків арбітражного керуючого, які зобов'язують діяти його добросовісно, розсудливо з метою здійснення всіх можливих дій для відновлення платоспроможності боржника і погашення його боргу. А також арбітражному керуючому надаються широкі права на безпосередній доступ до інформації, конфіденційної інформації про боржників, їхнє майно, доходи та кошти, що міститься в державних базах даних і реєстрах [2].

Важливо звернути увагу на те, що змінився порядок призначення арбітражних керуючих. Відповідно до ст. 28 Кодексу кандидатура арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна або керуючого реструктуризацією визначається судом шляхом автоматизованого відбору із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи з числа арбітражних керуючих, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України, за принципом випадкового вибору. Згідно із статтею 30 Кодексу арбітражний керуючий виконує повноваження за грошову винагороду, яка складається з основної та додаткової грошових винагород. Кодекс не встановлює арбітражному керуючому граничного розміру грошової винагороди за виконання ним повноважень розпорядника майна, ліквідатора, керуючого санацією, керуючого реструктуризацією чи керуючого реалізацією. Основною новацією Кодексу України з процедур банкрутства є збільшення мінімального розміру основної грошової винагороди арбітражних керуючих [2]. Вважаємо, що ці зміни позитивно вплинуть на реформування системи неплатоспроможності, зменшать вплив держави на порядок призначення арбітражних керуючих та зменшать можливість їх підкупу.

Відповідно до п. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 року № 1700-VII до суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону відносять арбітражних керуючих, як осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги [5].

Сьогодні в Україні система державного регулювання має певні недоліки: надмірна кількість повноважень органів державної влади, неефективна система контролю та витрачання коштів з Державного бюджету для здійснення нагляду владними органами, неналагоджений механізм зворотнього зв'язку породжує корупційну складову, що призводить до руйнування економіки держави. Саме тому саморегулювання можна вважати ефективним регулятором економічних відносин, який значно зменшує втручання держави в будь-яку сферу.

Кодекс вніс певні зміни в інститут саморегулювання та відтепер відповідно до ч. 1 ст. 20 Кодексу контроль за діяльністю арбітражних керуючих здійснюється державними органами з питань банкрутства або саморегулювальною організацією арбітражних керуючих, яка є некомерційною професійною організацією, що об'єднує всіх арбітражних керуючих з метою забезпечення реалізації завдань самоврядування арбітражних керуючих, а її діяльність ґрунтується

на принципах виборності, гласності [2]. 20 листопада 2019 року у місті Києві відбувся установчий з'їзд арбітражних керуючих України, в якому взяли участь 490 арбітражних керуючих. Установчим з'їздом прийнято рішення створити некомерційну професійну організацію «Національна асоціація арбітражних керуючих України» [6]. Ефективність цієї організації можна оцінити лише через певний проміжок часу, але вже зараз з впевненістю можна сказати, що Україна стала на шлях змін.

Ще однією з антикорупційних новел Кодексу України з процедур банкрутства є те, що законодавець значно обмежив строк процедури розпорядження майна боржника — зараз це 170 календарних днів без права продовження. Згідно із ч. 8 ст. 41 Кодексу дія мораторію припиняється автоматично після спливу цього строку, якщо господарським судом протягом цього часу не було винесено постанову про визнання боржника банкрутом або ухвалу про введення процедури санації [2]. Раніше на цю процедуру давалося 115 днів, при цьому за мотивованим клопотанням розпорядника майна, кредиторів або боржника можна було продовжити розгляд справи на два місяці. Тобто новий Кодекс фактично зменшує корупційну складову та не дозволяє затягувати процес банкрутства апеляційною або касаційними скаргами. Більше того, якщо ці терміни порушуються, то суд може на власний розсуд визнати боржника банкрутом і розпочати процедуру його ліквідації.

Також новий Кодекс значно вдосконалив процедуру продажу майна боржника на аукціоні, що має значно зменшити корупційні зловживання з боку його учасників. Порядок продажу майна на аукціоні закріплено в Постанові КМУ «Питання функціонування електронної торгової системи з продажу майна боржника у справах про банкрутство (неплатоспроможність)» від 2 жовтня 2019 року № 865 [7].

Отже, відповідно до ч. 1 ст. 68 Кодексу продаж майна боржника на аукціоні відбувається в електронній торговій системі, яка є дворівневою. Вона складається з центральної бази даних, яка забезпечує проведення торгів та з другого рівня — торгових майданчиків, які під'єднуються до цієї системи, заохочують українських або зарубіжних клієнтів та отримують винагороду за реалізацію майна. Обов'язковою умовою є публікація протоколу торгів і перебігу аукціону. Також лише за згодою забезпеченого кредитора або комітету кредиторів можливе зниження ціни на аукціонах. Саме така прозора та чесна процедура продажу майна банкрутів дає змогу зруйнувати незаконні корупційні схеми відповідно до яких боржники повертали за наднизькою ціною свої ж активи. А відповідно до

ст. 81 Кодексу у випадку неможливості продажу майна боржника на повторному аукціоні, кредитор має право протягом 20 днів з дня закінчення цього аукціону звернутися до арбітражного керуючого із заявою про продаж йому непроданого майна [2].

Цікавим є досвід законодавства зарубіжних країн про банкрутство. Так, наприклад, Федеральний Закон Великобританії «Про неспроможність (банкрутство)» від 26 жовтня 2002 р. відносяться до радикально «прокредиторської» групи. При встановленні факту неплатоспроможності боржника до нього можуть застосовуватися реорганізаційні (добровільне урегулювання боргів і адміністрування доходів компанії) і ліквідаційні (примусова і добровільна ліквідація) процедури. Основна увага законодавства зосереджена на тому, щоб повернути гроші кредиторам за рахунок розпродажу майна банкрута. Законодавство Французької Республіки є радикально «проборжникове», тому що закони передбачають більший захист підприємств порівняно із законодавством інших країн. Акцент зроблений на тому, щоб попередити, а не лікувати. З точки зору збереження робочих місць найкращою серед реорганізаційних процедур є здача підприємства в оренду з правом викупу на термін не більше двох років, а серед лік-

відаційних — продаж підприємства як виробничої одиниці, перевага надається видачі заробітної плати персоналу підприємства-боржника, а не виплатам кредиторам. Відповідно до законодавства США, яке належить до радикально «проборжникової» групи, банкрутство розглядається як «неминуче зло підприємства». Його ціллю є не ліквідація, а реабілітація, відновлення підприємства [8].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Сьогодні Кодекс серед науковців називають «прокредиторським», оскільки він більше направлений на захист прав кредиторів, швидкісний підхід на реалізацію майна боржника для зменшення економічної напруги в країні з метою залучення іноземних інвестицій в національну економіку.

Інститут банкрутства є одним із найбільш ефективних інструментів для розвитку бізнесу та забезпечення стабільності держави, який змушує ненадійних суб'єктів господарювання поступатися сильнішим конкурентам, захищає від фінансових втрат та можливих збитків. Отже, будемо сподіватися, що норми Кодексу значно покращать процедуру банкрутства в Україні відповідно до міжнародних стандартів та забезпечать високий рівень справедливого захисту прав як кредиторів так і боржників.

Література

1. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: монографія. Київ: Атіка, 2001. 304 с.
2. Кодекс України з процедур банкрутства // Відомості Верховної Ради України. 2019. № 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 26.02.2018 р. № 8060. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH67W00A.html
4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України // Відомості Верховної Ради. 1999. № 42–43. Ст. 378–425. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text>
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
6. Протокол установчого з'їзду арбітражних керуючих України від 20 листопада 2019 року. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/stvoreno-samoregulivnu-organizatsiyu-arbitrajnih-keruyuchih-ukraini>.
7. Постанова КМУ «Питання функціонування електронної торгової системи з продажу майна боржника у справах про банкрутство (неплатоспроможність)» від 2 жовтня 2019 року № 865. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/865-2019-%D0%BF#Text>
8. Козак Л. С., О Федорук. В. Інститут банкрутства як невід'ємний елемент ринкової економіки // Управління проектами, системний аналіз і логістика. Технічна серія. 2010. Вип. 7. С. 290–294. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Upsal_2010_7_73
9. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: монографія. Харків: Юрайт, 2012. 456 с.
10. Андрианов В. Д. Определение коррупции, формы и виды проявления коррупции. URL: <http://viperson.ru/wind7.php? ID=631762>
11. Гончаренко Л. П., Акулинина Ф. В. Экономическая безопасность: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2015. Серия: Специалист. 478 с.

References

1. Meljnyk M. I. Korupcija: sutnistj, ponjattja, zakhody protydiji: monohrafija. Kyjiv: Atika, 2001. 304 s.
2. Kodeks Ukrainy z procedur bankrutstva // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2019. # 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>
3. Pojasnjuvaljna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy vid 26.02.2018 r. #8060. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH67W00A.html
4. Pro vidnovlennja platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannja jogho bankrutom: Zakon Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoji Rady. 1999. # 42–43. St. 378–425. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text>
5. Pro zapobighannja korupciji: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. # 1700-VII // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2014. # 49. St. 2056. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
6. Protokol ustanovchogho z'jizdu arbitrazhnykh kerujuchykh Ukrainy vid 20 lystopada 2019 roku. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/stvoreno-samoregulivnu-organizatsiyu-arbitrajnih-keruyuchih-ukraini>
7. Postanova KМУ «Pytannja funkcionuvannja elektronnoji torghovoji systemy z prodazhu majna borzhnyka u spravakh pro bankrutstvo (neplatospromozhnistj)» vid 2 zhovtnja 2019 roku # 865. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/865-2019-%D0%BF#Text>
8. Kozak L. S., Fedoruk O. V. Instytut bankrutstva jak nevid'jemnyj element rynkovoji ekonomiky // Upravlinnja proektamy, systemnyj analiz i loghistyka. Tekhnichna serija. 2010. Vyp. 7. S. 290–294. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Upsal_2010_7_73
9. Zadikhaylo D. V. Gospodarsko-pravove zabezpechennja ekonomichnoi politiki derzhavi: monografiya. Kharkiv: Yurayt, 2012. 456 s.
10. Andrianov V. D. Opredelenie korruptsii, formy i vidy proyavleniya korruptsii. URL: <http://viperson.ru/wind.php?ID=631762>
11. Goncharenko L. P., Akulinina F. V. Ekonomicheskaya bezopasnost: uchebnik dlya vuzov. Moskva: Izdatelstvo Yurayt, 2015. Seriya: Spetsialist. 478 s.

Товкун Ігор Миколайович
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Товкун Ігорь Николаевич
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры хозяйственного права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Tovkun Igor
*Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor of the Department of Economic Law
Yaroslav Mudryi National Law University*

Дуброва Ганна Олександрівна
*студентка міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Дуброва Анна Александровна
*студентка международно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Dubrova Hanna
*Student of the International Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6432

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПУБЛІЧНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПУБЛИЧНОГО АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF A PUBLIC JOINT-STOCK COMPANY

Анотація. Розглянуто господарсько-правове становище публічних акціонерних товариств в Україні. Проведено аналіз основних ознак публічного акціонерного товариства як одного з найбільш досконалих правових механізмів з організації економіки на основі об'єднання майна юридичних та фізичних осіб. Встановлені історичні особливості виникнення такої правової категорії як публічне акціонерне товариство. Здійснено дослідження етапів закріплення поняття «публічного акціонерного товариства» в українському законодавстві протягом існування незалежної України, яке було висвітлено у низці нормативно-правових актів, таких як Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів», Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів», Закон України «Про управління об'єктами державної власності», Закон України «Про акціонерні товариства» тощо. Досліджено відносини, що виникають безпосередньо під час діяльності публічних акціонерних товариств. Зокрема такі відносини поширюються на його органи управління, до яких належать: загальні збори як вищий орган управління товариства, наглядова рада, яка здійснює захист прав акціонерів товариства та регулює діяльність виконавчого органу, та виконавчий орган, який здійснює керівництво поточною діяльністю товариства. Визначено, що публічні акціонерні товариства наділені особливостями у процесі свого функціону-

вання та відрізняється своїм майновим режимом, більш суворими вимогами до існування, ніж у приватних акціонерних товариств тощо. Здійснено узагальнення висновків та відомостей, у доктринальній літературі, що стосуються даної теми.

Ключові слова: публічне акціонерне товариство, акції, акціонери.

Анотация. Рассмотрено хозяйственно-правовое положение публичных акционерных обществ в Украине. Проведен анализ основных признаков публичного акционерного общества как одного из наиболее совершенных механизмов по организации экономики на основе объединения имущества юридических и физических лиц. Установлены исторические особенности возникновения такой правовой категории как публичное акционерное общество. Проведено исследование этапов закрепления понятия «публичного акционерного общества» в украинском законодательстве на протяжении существования независимой Украины, которое было отражено в ряде нормативно-правовых актов, таких как Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно защиты прав инвесторов», Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно упрощения ведения бизнеса и привлечения инвестиций эмитентами ценных бумаг», Закон Украины «Об управлении объектами государственной собственности», Закон Украины «Об акционерных обществах» и прочие. Исследованы отношения, возникающие непосредственно в процессе деятельности публичных акционерных обществ. В частности такие отношения распространяются на его органы управления, к которым относятся: общее собрание как высший орган управления общества, наблюдательный совет, который осуществляет защиту прав акционеров общества и регулирует деятельность исполнительного органа, и исполнительный орган, осуществляющий руководство текущей деятельностью общества. Приведена аргументация относительно того, что публичные акционерные общества являются субъектами государственного сектора экономики, а это в свою очередь является причиной особого процесса деятельности, имущественного режима, более строгих требований к существованию, чем в частных акционерных обществах. Осуществлено обобщение выводов и сведений, в доктринальной литературе, касающиеся данной темы.

Ключевые слова: публичное акционерное общество, акции, акционеры.

Summary. We have considered the economic and legal situation of public joint stock companies in Ukraine. The analysis of the main features of a public joint – stock company as one of the most perfect legal mechanisms for the organization of the economy on the basis of combining the property of legal entities and individuals. In the course of performance of work historical features of emergence of such legal category as public joint-stock company were established. A study of the stages of enshrining the concept of «public joint stock company» in Ukrainian legislation during the existence of independent Ukraine, which was covered in a number of regulations, such as the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Investor Protection», Law of Ukraine On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Simplification of Doing Business and Attracting Investments by Issuers of Securities, «Law of Ukraine» On Management of State Property», Law of Ukraine» On Joint Stock Companies », etc. We have studied the relationships that arise directly during the activities of public companies. In particular, such relations apply to its governing bodies, which include: the general meeting as the highest governing body of the company, the supervisory board, which protects the rights of shareholders and regulates the executive body, and the executive body, which manages the current activities of the company. It is argued that public joint stock companies are subjects of the public sector of the economy, which in turn is the cause of a special process of activity, property regime, more stringent requirements for existence than private joint stock companies. The generalization of conclusions and information in the doctrinal literature related to this topic is made.

Key words: public joint-stock company, shares, shareholder.

Постановка проблеми. Початок сучасним акціонерним товариствам поклав 1555 р. — саме тоді в Лондоні був створений цей вид юридичної особи, який приваблює потенційних акціонерів обмеженою відповідальністю в рамках коштів, внесених в оплату акції. Для нашої країни поняття акціонерного товариства, а саме публічного акціонерного товариства (далі — ПАТ) не є новим. Попри затребуваність такої форми організації бізнесу в Україні, до сьогодні існує багато питань щодо особливостей його діяльності, що зумовлює актуальність вивчення даної проблематики.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми регулювання правового статусу ПАТ вивчали такі вітчиз-

няні науковці як Мельник О. І. [5], Сироїжко К. В. [5], Дмитрієва О. М. [5], Доброван І. Р. [3], Задихайло Д. В. [2].

Мета статті. Метою дослідження є визначення особливостей національного правового регулювання публічних акціонерних товариств.

Виклад основного матеріалу. Публічні акціонерні товариства належним чином закріпилися в законодавчій базі України лише після прийняття таких законодавчих актів як Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015 № 289-VIII та Закон України «Про внесення змін до

деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» від 16.11.2017 № 2210-VIII. Наразі діяльність ПАТ регулюється спеціальним нормативно-правовим актом — Законом України «Про акціонерні товариства», але правовою основою такого виду діяльності виступають і Господарський кодекс України (ст. 74), і ЗУ «Про управління об'єктами державної власності» (ч. 1 ст. 11), і ЗУ «Про приватизацію державного майна» (ч. 3 ст. 8) тощо.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» запустив механізм удосконалення Закону України «Про акціонерні товариства», в тому числі і щодо діяльності ПАТ. Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону про АТ, публічну пропозицію власних акцій може здійснювати виключно публічне акціонерне товариство [1]. Наступним нововведенням було зобов'язання щодо проходження процедури лістингу (включення акцій до біржового реєстру) та залишення у такому реєстрі хоча б на одній фондовій біржі. До того ж, укладання договорів купівлі-продажу акцій публічного АТ, яке пройшло процедуру лістингу на фондовій біржі, здійснюється лише на цій фондовій біржі [2].

ПАТ обтяжується суворими вимогами до закриття інформації щодо своєї діяльності, згідно з якими товариство має обов'язок в першу чергу створити власний веб-сайт, на якому в порядку та строки, встановлені Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, розміщується інформація, що підлягає оприлюдненню відповідно до законодавства. Вона визначена пунктами 1–3, 5, 6, 10, 11, 13 (крім документів, що містять конфіденційну інформацію), 14–20 частини першої статті 77 (статут товариства, зміни до статуту, засновницький (установчий) договір) положення про загальні збори, наглядову раду, виконавчий орган та ревізійну комісію, інші внутрішні положення товариства, що регулюють діяльність органів товариства, та зміни до них; протоколи загальних зборів; частиною третьою статті 35 та частини п'ятої статті 45 (протоколи про підсумки голосування публічного акціонерного товариства протягом 10 днів з дати закриття загальних зборів) ЗУ «Про акціонерні товариства». Публічне АТ у додаток розміщує регулярні річні та квартальні звіти та важливі новини, такі як викуп власних акцій, зміни складу посадових осіб і т. д.

Як і будь-який суб'єкт господарювання ПАТ має свої органи управління, які включають в себе загальні збори — вищий орган управління товариством, наглядову раду — орган, що здійснює захист прав акціонерів та регулює діяльність виконавчого орга-

ну, та виконавчий орган, що здійснює керівництво поточною діяльністю товариства.

Важливу роль у діяльності ПАТ грає саме наглядова рада, що являє собою колегіальний орган, який здійснює захист прав акціонерів товариства і в межах своєї компетенції здійснює управління акціонерним товариством, а також контролює та регулює діяльність виконавчого органу. Наглядова рада є обов'язковим органом у діяльності публічного акціонерного товариства, що мусить переобиратися щороку. Обов'язковим є і наявність не менше п'ятих членів наглядової ради, а незалежних директорів — не менше двох. Обрання членів наглядової ради публічного акціонерного товариства здійснюється виключно шляхом кумулятивного голосування (голосування під час обрання осіб до складу органів товариства, коли загальна кількість голосів акціонера помножується на кількість членів органу акціонерного товариства, що обираються, а акціонер має право віддати всі підраховані таким чином голоси за одного кандидата або розподілити їх між кількома кандидатами).

Наглядова рада з метою проведення оцінки правочину, щодо якого є заінтересованість, на відповідність його умов звичайним ринковим має обов'язок залучати незалежного аудитора, суб'єкта оціночної діяльності або іншу особу, яка має відповідну кваліфікацію. У публічному акціонерному товаристві обов'язково утворюються комітет з питань аудиту, комітет з питань визначення винагороди посадовим особам товариства і комітет з питань призначень.

Взагалі створення такого типу акціонерного товариства, як публічне на сьогоднішній день має свої переваги та недоліки. Так, до першої групи відносяться наступні ознаки: необмежена кількість акціонерів, можливість залучення до участі широких верств населення і відповідно — розподілу прибутку ПАТ між ними, вільний порядок руху учасників, вільний обіг акцій на вторинному ринку (без переважного права акціонерів).

Не дивлячись на якісний нормативно-правовий базис такої форми організації бізнесу, і до сьогодні існують недоліки у регулюванні публічними АТ в Україні. Вирішення даного питання криється на поверхні, адже на думку Ігоря Добрована, із самого початку для класифікації акціонерних товариств на публічні і приватні застосовувався хибний критерій — кількість акціонерів, замість того щоб враховувати спосіб, в який акціонери набули прав на акції компанії (придбали на біржі або отримали в ході приватизації). Тому спостерігалась картина, коли більшість публічних компаній в Україні не мали лістингу акцій на біржі, не мали можливості залучати капітал інвесторів через біржу, але сплачували відповідно до вимог законодавства за

«публічний» статус. У зв'язку з такою колізією виник термін «квазіпублічні компанії» [3].

У результаті такого ходу подій позбавилась статусу публічного акціонерного товариства «Українська залізниця». Так, 31 жовтня 2018 року Кабінет Міністрів України прийняв рішення про зміну типу акціонерного товариства Укрзалізниці з публічного на приватне, перейменування його в акціонерне товариство «Українська залізниця» та про викладення статуту Укрзалізниці в новій редакції. Це викликано необхідністю привести статут Укрзалізниці у відповідність до змін у законодавстві, що регулює діяльність акціонерних товариств. Укрзалізниця з часу існування в організаційно-правовій формі акціонерного товариства не здійснювала публічної пропозиції акцій, і її акції не перебували й не перебувають у лістингу, тобто належала до так званих «квазіпублічних» акціонерних товариств [4].

Ще одним недоліком заснування ПАТ в Україні є, безумовно, надзвичайно високий рівень коруппо-

ваності державних органів в Україні, адже сама ідея існування такої форми господарювання передбачає прозорість усієї діяльності, починаючи від створення органів і закінчуючи розміщенням інформації на власному веб-сайті про кожні важливі зміни [5].

Висновок. ПАТ — одна з найдискусійніших видів господарських товариств в Україні, які наділені суворими вимогами до корпоративного управління, розміщення акцій, звітності тощо. Такий рівень підзвітності часто «лякає» потенційних засновників публічних АТ та позбавляє мотивації продовжувати таку діяльність нинішніх публічних акціонерів. У зв'язку з цим, зростаючою є статистика реорганізації акціонерних товариств в інші організаційно-правові форми. Незважаючи на це, згідно інформації Офісу великих платників податків Державної фіскальної служби, саме публічні АТ є найбільшими платниками податків [6], а це означає, що українські акціонери все ж зацікавлені в участі у таких акціонерних товариствах, як публічні.

Література

1. Про акціонерні товариства. Закон України від 2008 р. № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> [дата звернення: 21.10.2020 р.].
2. Господарське право. Підручник. За заг. редакцією Д. В. Задохайло, В. М. Пашков. Харків, 2012. 696 с. [дата звернення: 21.10.2020 р.].
3. Доброван І. Р. Акціонерні товариства — вікно можливостей. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2229006-akcionerni-tovaristva-vikno-mozlivostej.html> [дата звернення: 21.10.2020 р.].
4. Зміна типу акціонерного товариства Укрзалізниці викликана в першу чергу необхідністю привести статут компанії у відповідність до законодавства // Прес-центр ПрАТ «Укрзалізниця». URL: https://www.uz.gov.ua/press_center/up_to_date_topic/484042/ [дата звернення: 21.10.2020 р.].
5. Мельник О. І., Сироїчко К. В., Дмитрієва О. М. Акціонерні товариства в Україні: стан та основні проблеми функціонування // Економіка і держава. 2019. № 11. С. 61–67.
6. The official site of the Office of Large Taxpayers of the State Fiscal Service (2019), «Who tops the rankings: The office has identified the Top 100 Top Taxpayers for 2018». URL: [http://office-vp.sfs.gov.ua/media\\$ark/news\\$ark/365564.html](http://office-vp.sfs.gov.ua/media$ark/news$ark/365564.html) (Accessed 21 October 2020).

References

1. About joint-stock companies. Law of Ukraine of 2008 № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> [access date: 21.10.2020].
2. Commercial law. Textbook. For the general edited by D. V. Zadykhailo, V. M. Pashkov. Kharkiv, 2012 696 p. [date of application: 21.10.2020].
3. Dobrovan I. R. Joint stock companies — a window of opportunity. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2229006-akcionerni-tovaristva-vikno-mozlivostej.html> [access date: 21.10.2020].
4. The change in the type of Ukrzaliznytsia joint-stock company is caused primarily by the need to bring the company's charter in line with the law. Press center of PJSC «Ukrzaliznytsia». URL: https://www.uz.gov.ua/press_center/up_to_date_topic/484042/ [access date: 21.10.2020].
5. Melnyk O. I., Syroizhko K. V., Dmitrieva O. M. Joint-stock companies in Ukraine: status and main problems of functioning // Economy and state. № 11. 2019. PP. 61–67.
6. The official site of the Office of Large Taxpayers of the State Fiscal Service (2019), «Who tops the rankings: The office has identified the Top 100 Top Taxpayers for 2018». URL: [http://office-vp.sfs.gov.ua/media\\$ark/news\\$ark/365564.html](http://office-vp.sfs.gov.ua/media$ark/news$ark/365564.html) (Accessed 21 October 2020).

Яценко Семен Сергійович

провідний юрист відділу

Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень

імені В. Мамутова НАН України»

Яценко Семён Сергеевич

ведущий юрист отдела

Государственное учреждение «Институт экономико-правовых исследований

имени В. Мамутова НАН Украины»

Yatsenko Semyon

Heading Jurist

State Organization «V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research

of the National Academy of Sciences of Ukraine»

ORCID: 0000-0002-2072-2401

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6435

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАЦІОНАЛІЗАЦІЇ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАЦИОНАЛИЗАЦИИ

LEGAL REGULATION OF NATIONALIZATION

Анотація. У статті розглянуто питання латентної та прямої націоналізації в економіці України, закордонний досвід застосування націоналізації, зокрема в Сполучених Штатах Америки (США), Французькій Республіці, Республіці Казахстан. Зокрема, зауважено на активній участі присяжних у процедурі націоналізації в США, прикладах ефективного використання націоналізації у Французькій Республіці, та комплексному законі Республіки Казахстан про державне майно. Теоретичною та емпіричною базою для дослідження стали наукові визначення понять націоналізації, подані до Верховної Ради України законопроекти, чинні нормативно-правові акти, які опосередковано позначають примусовий перехід права власності від приватного суб'єкта до держави. Запропоновано власне визначення поняття націоналізація, але у сучасних умовах ринкової економіки та демократичного політичного режиму. З урахуванням регуляторного значення націоналізації (рівно як і приватизації) для економіки, констатовано, що необхідно підготувати перед націоналізацією прогноз соціально-економічних наслідків, а сама націоналізація має бути доцільною, адекватною, ефективною, збалансованою, передбачуваною, прозорою та врахувати громадську думку, у цілому відповідати правовому господарському порядку. Розглянуто структуру правовідносин з націоналізації: суб'єктний склад, об'єкт, права та обов'язки. Розглянуто роль трудового колективу та адміністрації для позиціонування суб'єкта господарювання як активного учасника, а не пасивного об'єкта правовідносин. Розглянуто можливість застосування під час націоналізації суб'єкта господарювання інших договорів, окрім як договору купівлі-продажу, а саме: ренти та довічного утримання. Запропоновано шляхи для покращення ефективності вирішення питань про повернення приватизованих підприємств у державну власність та застосування інституту оперативно-господарських санкцій в угодах приватизації. Проаналізовано доступні наразі способи захисту прав та законних інтересів у процедурі націоналізації. Зокрема, запропоновано поширити інститут страхування майнової відповідальності на випадки експропріації, адже наразі націоналізація та експропріація віднесені страховиками до нестрахових випадків.

Ключові слова: націоналізація, право, економічна політика.

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы латентной и прямой национализации в экономике Украины, зарубежный опыт применения национализации, в частности в США (США), Французской Республике, Республике Казахстан. В частности, отмечено активное участие присяжных в процедуре национализации в США, примеры эффективного использования национализации во Французской Республике, и комплексный закон Республики Казахстан о государственном иму-

ществе. Теоретической и эмпирической базой для исследования стали научные определения понятий национализации, представленные в Верховную Раду Украины законопроекты, действующие нормативно-правовые акты, которые косвенно обозначают принудительный переход права собственности от частного субъекта к государству. Предложено собственное определение понятия национализация, но в современных условиях рыночной экономики и демократического политического режима. С учетом регуляторной функции национализации (равно как и приватизации) для экономики, констатируется, что необходимо подготавливать перед национализацией прогноз социально-экономических последствий, а сама национализация должна быть целесообразной, адекватной, эффективной, сбалансированной, предсказуемой, прозрачной, учесть общественное мнение, в целом отвечать правовому хозяйственному порядку. Рассмотрена структура правоотношений национализации: субъектный состав, объект, права и обязанности. Рассмотрены роль трудового коллектива и администрации для позиционирования предприятия как активного участника, а не пассивного объекта правоотношений. Рассмотрена возможность применения при национализации предприятия других договоров, кроме как договора купли-продажи, а именно: ренты и пожизненного содержания. Предложены способы повышения эффективности решения вопросов о возвращении приватизированных предприятий в государственную собственность, и применения института оперативно-хозяйственных санкций в соглашениях о приватизации. Проанализированы доступные в настоящее время способы защиты прав и законных интересов в процедуре национализации. В частности, предложено распространить институт страхования имущественной ответственности на случаи экспроприации, ведь сейчас национализация и экспроприация отнесены страховщиками к не страховым случаям.

Ключевые слова: национализация, право, экономическая политика.

Summary. The article discusses the issues of latent and direct nationalization (eminent domain) in the Ukrainian economy, foreign use of nationalization, e.g. in the United States of America (USA), the French Republic, the Republic of Kazakhstan. In particular, the active participation of jurors in the nationalization procedure in the United States, examples of effective use of nationalization in the French Republic, and the comprehensive law of the Republic of Kazakhstan on state property. Theoretical and empirical basis for this study were the scientific definitions of nationalization, submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine bills, current regulations, which indirectly indicate the forced transfer of ownership from a private entity to the state. The authorial definition of the concept of nationalization is offered, but in modern conditions of market economy and democratic political regime. Given the regulatory importance of nationalization (as well as privatization) for the economy, it is stated that before nationalization it is necessary to prepare a forecast of socio-economic consequences, and nationalization itself should be appropriate, adequate, effective, balanced, predictable, transparent and take into account public opinion, comply with the legal economic regime. The structure of legal relations on nationalization is considered: subjects, object, rights, and duties. The role of the employees and administration for positioning the business entity as an active participant and not a passive object of legal relations is considered. The possibility of applying other agreements during the nationalization of the business entity, except as a contract of sale, namely: rent and lifetime maintenance, are considered. Ways to improve the efficiency of resolving the issue of returning privatized enterprises to state ownership and the application of the institution of operational and economic sanctions in privatization agreements are proposed. The currently available ways to protect the rights and legitimate interests in the nationalization procedure are analyzed. E.g. it is proposed to extend the institution of property liability insurance to cases of expropriation, as currently nationalization and expropriation are classified by insurers as non-insured events.

Key words: nationalization, expropriation, eminent domain, law, economic policy.

Постановка проблеми. Необхідність наукового дослідження націоналізації, яка в абзаці 4 ч. 1 ст. 10 Господарського кодексу України (далі — ГКУ) визначена як «засіб чи механізм» державного регулювання господарської діяльності в межах державної економічної політики та кореспондує інституційним перетворенням як самостійному її на пряму, обумовлена тим, що поняття та правові основи здійснення націоналізації не розкриті у науці господарського права. У той же час у низці міжнародних та національних джерел права націоналізація згадується в межах таких юридичних конструкцій як: «націоналізація, експропріація чи передача іноземної

власності» [1], «націоналізація, реквізиція, конфіскація, накладення секвестру, а також інших заходів, аналогічних за своїми наслідками» [2], «безоплатна націоналізація, реквізиція ... заходи, тожонні за наслідками» [3]. З огляду на те, що в міжнародних документах переважно згадується поняття «експропріація», яке є найзагальнішим та позначає будь-які випадки вибуття майна із власності, то експропріація є більше поняттям міжнародного права та вміщує в себе поняття націоналізації. При цьому, у законодавстві України вже імплементовані інститути, які в експертному середовищі називають націоналізацією: зокрема, ПрАТ «КБ Приватбанк»

був «виведений з ринку за участю держави» шляхом примусового викупу Урядом України акцій за одну гривню у Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; приватизовані підприємства за певних умов підлягають «поверненню у державну власність» на підставі судового рішення за правилами господарського судочинства. Тобто, така передбачена законодавством націоналізація є латентною, а не прямою — тому націоналізація потребує різностороннього наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проаналізовано статті В. Поєдинок [4], В. Коссака [5], Ю. Шемшученка [6], В. Ляшенко [7] та інших учених; законопроекти, подані до Верховної Ради України стали емпіричною базою для дослідження (зокрема, законопроекти Кожушко О. М., Кузнецова П. С. [8], Матвєєва В. Й. [9] та Рудьковського М. М. [10], Угарова Г. Ю. та Костусєва О. О. [11], Вітренко Н. М. [12], Карпука В. Г., Григорович Л. С., Шевчука С. В. [13], Ткаченко О. М. [14], Тягнибока О. Я., Головка М. Й., Осуховського О. І., Сиротюка Ю. М. [15], Тимошенко В. А. [16]; Онищенко О. Р. [17] тощо. У згаданих наукових розробках і законопроектах націоналізація згадувалася або переважно як суто політичне явище, або як засіб для залякування, або позиціонувалася виключно як підстава для зміни права власності — що не відповідає парадигмі господарсько-правової науки та економіки, які розглядають суб'єкт господарювання не як об'єкт, а як активного суб'єкта; а націоналізацію — як засіб регулювання економіки — тобто, націоналізація має здійснюватися перш за все із регуляторною метою.

Метою статті є окреслення правового регулювання націоналізації як можливого інституту господарського права. Для цього необхідно виконати такі **завдання**: навести визначення поняття націоналізації; навести перелік учасників, сторін, об'єктів націоналізації, охарактеризувати зміст правовідносин; окреслити положення про захист прав та інтересів, притягнення до відповідальності у процедурі націоналізації.

Виклад основного матеріалу. Приналежність націоналізації до інструментарію економічної політики дозволяє зробити висновок про те, що вона переважно здійснюватиметься в межах тактики, а не стратегії державної економічної політики, оскільки вона націлена на найближчі в часі завдання і результати. Як протилежний до приватизації захід, націоналізація також може потребувати попереднього прогнозу соціально-економічних наслідків націоналізації, оскільки цілі націоналізації мають відповідати цілям державної економічної політики та повинні бути направлені на захист суспільних і державних інтересів.

У Верховній Раді України було зареєстровано більше двадцяти законопроектів, які пов'язані із націоналізацією: одні із них стали законами (наприклад, «Про підприємства, установи та організації союзного підпорядкування, розташовані на території України» від 10.09.1991 р. № 1540-XII [18], «Про оборонення майна Компартії України та КППС на державну власність» від 20.12.1991 р. № 2004-XII [19]; «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність» від 24.06.2004 р. № 1881-IV [20], «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 р. № 1559-VI [21]), а інші так і не були розглянуті навіть у комітетах. Такі не розглянуті законопроекти стосувалися націоналізації у її суто політичному, а не економічному, вияві. Можна узагальнити, що до юридичних підстав націоналізації відносилися: законодавча заборона приналежності майна іншим суб'єктам права власності, окрім держави; розірвання договорів купівлі-продажу державного майна у разі невиконання покупцями зобов'язань, які були передбачені договорами купівлі-продажу державного підприємства; участь держави у санації підприємств у разі їх банкрутства; приналежність підприємства до категорії стратегічно-важливих; забезпечення потреби національної безпеки та обороноздатності держави; виконання міжнародних зобов'язань України; необхідність в усуненні тривалих порушень антимонопольного та конкурентного законодавства, запобігання масовому безробіттю, задоволення суспільних потреб у виробництві життєво необхідної продукції; психологічний тиск на ринок; а до економічних підстав націоналізації відносилися: недопущення монополій; масштаб проблеми (наприклад відносно національного продукту, активів); тривалість негативного впливу при збереженні державою статус-кво; оцінка негативного ефекту (зокрема, грошова); роль існуючого економічного порядку в виникненні проблеми; міжнародний чи національний характер проблеми; видатки на втручання та втрати від втручання; умови консенсусу, який необхідний для здійснення такого втручання; зловживання наслідками нерівного розподілу ресурсів. Але економічні передумови не були виокремлені чітко у досліджених законопроектах.

Тобто, в усьому різноманітті законопроектів, чинних нормативно-правових актів немає єдиного підходу до розуміння правової природи націоналізації.

Доктринальне розуміння сутності націоналізації також різниться: О. Дзера називає націоналізаці-

єю «примусове безкоштовне вилучення засобів виробництва, що перебувають у приватній власності, з наступною їх передачею у державну або іншу власність; є однією із підстав виникнення державної та комунальної власності і співвідноситься з політико-економічним, юридичним актом» [22, с. 27–34]. С. Ківалов у вступному слові до підручника з господарського права згадує націоналізацію і приватизацію «як інструменти поживлення підприємницької активності і захисту прав суспільства та інвесторів» [23 с. 6]. В. Коссак вважає націоналізацію «примусовим відчуженням об'єктів права приватної власності на користь держави з мотивів суспільної необхідності та для захисту національних інтересів» [5, с. 93–100]. А. Коструба розуміє націоналізацію як «окремий вид експропріації, за яким безповоротно примусово відчужується нерухоме майно за обов'язкову розумну грошову компенсацію з метою забезпечення сталого розвитку економіки у процесі створення нового суб'єкта міжнародного публічного права» [24, с. 225–233].

В. Поєдинок розуміє націоналізацію як «широкомасштабне вилучення приватної власності в усіх секторах економіки або в межах певних секторів чи галузей, що звичайно мотивується політичними міркуваннями» [4, с. 109–117]. М. Тихомиров зазначає, що «націоналізація — перехід із приватної власності у власність держави або суспільства землі, промислових підприємств, банків, транспорту» [25, с. 257]. О. Харченко зазначає, що націоналізацією є «відчуження майна у приватних власників на користь держави з метою захисту суспільних інтересів, що здійснюється на підставі спеціального законодавчого акта» [26, с. 20]. Ю. Шемшученко зазначає, що «націоналізація — відчуження (безоплатне або платне) майна з приватної власності фізичних або юридичних осіб у власність держави». Продовжуючи розкриття даного поняття, зазначається: «В радянській Росії і радянській Україні безоплатна націоналізація була здійснена у 1917–1920 роках, а на західних землях України — після їх воз'єднання з УРСР. Стосувалася землі, інших природних ресурсів, банків, промислових підприємств, транспорту тощо. Націоналізація була засобом створення соціалістичної власності... В капіталістичних країнах націоналізація здійснювалася, як правило, з відшкодуванням вартості відповідного майна. В сучасній Україні примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі й в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості» [6, с. 82].

В. Ляшенко визначає націоналізацію як «інституційну зміну, за якої права приватної або комунальної власності трансформуються в права державної власності» [7, с. 73].

Розуміння націоналізації іноземними вченими також не однакове, але не є таким деталізованим. R. Chang разом з С. Hevia та N. Loayza [27, с. 1, 2, 5] розглядають націоналізацію та приватизацію як циклічні явища саме в ресурсних економіках та в галузі житлового господарства, розуміють її як перетворення майна на «національну власність». N. Davidson [28, с. 189] розглядає націоналізацію як «прояв доктрини крайньої необхідності», під час реалізації якої «можуть обмежуватися права на належну процедуру й однаковий захист», та аналізує її з огляду на втручання уряду США у фінансовий сектор економіки у часи банківської кризи 2008 року.

Відповідно до позиції економіста J. Rosa, націоналізацією є «ринковий обмін правами власності між державою та приватним сектором» [29, с. 114]. Автор застосовує до націоналізації синонім — «купувати» [29, с. 113], а державу у цих відносинах називає «державний інвестор».

Оглянувши наведені визначення, можна запропонувати узагальнене, яке б відповідало сучасному розвитку демократії та українського законодавства. Наприклад, відштовхуючись від заборони націоналізації інвестицій та визначення у ГКУ виробничих фондів як об'єкта націоналізації, можна дійти висновку про те, що націоналізації можуть підлягати: всі цінності, які можуть мати статус інвестицій. Зокрема, до таких цінностей належать акції ПрАТ «КБ Приватбанк», які були примусово придбані державою.

Таким чином, пропонується нове визначення націоналізації — вид експропріації та один із виявів господарської компетенції держави у сфері регулювання економіки, заснований на її суверенітеті та необхідності захисту економічної безпеки, відноситься до форс-мажорних обставин та не є заходом юридичної відповідальності; узгоджене із господарським правовим порядком, суспільно-необхідне та спрямоване на регуляторний вплив на економіку, примусове та виняткове, оплатне та недискримінаційне втручання держави у право учасника господарських відносин на мирне володіння цілісним майновим комплексом (його виробничими фондами, часткою статутного капіталу, акціями; інвестиціями), у право на здійснення господарської діяльності.

З урахуванням положень господарського законодавства, можна навести наступні ознаки націоналізації: специфічний об'єкт націоналізації, форма здійснення господарської компетенції держави у сфері регулювання економіки; примусовість здійснення;

втручання у право на мирне володіння майном та здійснення господарської діяльності, оплатний характер; недискримінаційність; регуляторний вплив на економіку; домінування мотивів суспільної необхідності, безпеки на приватними інтересами.

Якщо взяти за основу таке авторське визначення націоналізації, то необхідно визнати, що націоналізація має відповідати принципам регуляторної політики, зокрема: бути доцільною, адекватною, ефективною, збалансованою, передбачуваною, прозорою та врахування громадської думки, у цілому відповідати правовому господарському порядку.

Таке розуміння націоналізації відповідатиме міжнародному досвіду, зокрема положенням статті 1 Протоколу до Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, яка захищає право людини на мирне володіння майном. На противагу цьому, безкоштовна націоналізація у часи СРСР була неприпустимою, зокрема тому, що мала репресивний характер. Іншими прикладами закордонного регулювання націоналізації на національному рівні є досвід Сполучених Штатів Америки (далі — США), Франції, Казахстану. Нині у Конституції Французької Республіки міститься стаття 34, у якій зазначено: «закон встановлює правила щодо:...націоналізації підприємств та переходу підприємств з державного сектору в приватний» [30].

Економічний характер націоналізації у Франції проявлявся у тому, що націоналізація здійснювалася для впровадження програм з модернізації підприємства, реструктуризації збиткових секторів економіки. Наприклад, підприємства електромережі у Франції були розрізані — тож після їх націоналізації було утворено із них один гігантський завод, здатний з кожним днем справлятися зі збільшенням витрат [31, с. 377]. Окрім оптимізації та покращення виробництва, саме на державних підприємствах впроваджувалися «у якості експерименту чи пілотного проекту» підвищені соціальні стандарти (щодо зарплат, відпусток тощо).

Також уряд Франції ефективно використовує інструмент націоналізації у перемовинах із економічними конкурентами. Зокрема, після того, як підприємство «Arcelor Mittal» оголосило про закриття доменних печей на заводі «Florange», міністр оновлення індустрій А. Монтеборг вніс пропозицію про націоналізацію останнього. Це дало змогу продовжити перемовини із «Arcelor Mittal» внаслідок чого 30.11.2012 року між урядом Франції та компанією «Arcelor Mittal» було досягнуто домовленості про подальшу та стабільну роботу заводу, збереження робочих місць, внаслідок чого наміри націоналізації так і залишилися намірами [31, с. 377].

У Казахстані порядок та підстави здійснення націоналізації визначені у законі «Про державне майно» [32] від 01.03.2011 р. № 413-IV та Цивільному кодексі [33]. Крім цього, у законодавстві Казахстану конкретизовано, що націоналізація здійснюється на підставі спеціального закону «Про звернення до державної власності майна, що перебуває у приватній власності фізичних та юридичних осіб», прийняття якого передбачено ч. 4 статті 249 Цивільного кодексу. У главі 5 Закону Казахстану «Про державне майно» встановлюються принципи здійснення націоналізації, її підстави, розмір відшкодування вартості націоналізованого майна, порядок виплати відшкодування, функції державних органів при націоналізації, а також, що найважливіше — гарантія захисту прав власника націоналізованого майна. Метою націоналізації може бути забезпечення національної безпеки Казахстану. При здійсненні націоналізації необхідно дотримуватися «належного законного порядку», не допускати дискримінації, забезпечити попереднє і рівноцінне відшкодування Казахстаном ринкової вартості націоналізованого майна та інших збитків. Націоналізація позиціонується як виняткова форма відчуження майна, що перебуває у власності фізичних осіб і недержавних юридичних осіб, і здійснюється тільки після повного вичерпання всіх інших можливих форм відчуження майна, передбачених ЦК Казахстану.

У США націоналізація називається латинським виразом *eminent domain*, та здійснюється на підставі п'ятої поправки до Конституції США. Уперше справа про націоналізацію постала перед Верховним Судом США у 1876 році (*Kohl v. United States*). У цій справі федеральний уряд США націоналізував земельну ділянку та будівлю у м. Цінціннаті (штат Огайо), щоб розмістити у ній поштове відділення та митницю. Суддя Вільям Стронг назвав повноваження федерального уряду націоналізувати майно «природним для незалежності та вічності держави». Для націоналізації у США діють правила як федеральні, так і на рівні штатів. Наприклад, відповідно до законів штату Каліфорнія, у випадку націоналізації бізнесу, його попереднім власникам потрібно компенсувати не лише вартість збитків, але і вартість гудвілу (тобто, ділової репутації). До того ж, сума компенсації встановлюється журі присяжних під час судового розгляду. Наприклад, у справі про націоналізацію підприємства, яке займалось виробництвом оптичного волокна та обробкою смоли, було спочатку заявлено про виплату компенсації у розмірі 1,76 млн. дол. США — проте, журі присяжних присудило до компенсації 3,4 млн. дол. США. Додатково сплатили 992 тис. дол. США у якості компенсації за втрату гудвілу.

В іншому випадку було націоналізовано компанію з виробництва морського обладнання. У цій справі було заявлено урядом, що вартість гудвілу компанії становить 0 дол. США, проте журі присудили 1,2 млн. дол. США відшкодування [34].

У 2005 році Верховний Суд США розглянув справу *Kelo v. New London*. У цій справі ставилася під сумнів необхідність експропріації майна. Верховний Суд США вирішив, що право уряду на eminent domain не обмежується Конституцією — тож уряд сам визначає «public use» у кожному конкретному випадку на власний розсуд: наприклад, хоч для будівництва приватного казино, чи хоч приватного офісу. Проте, позитивним можна вважати те, що розмір компенсації призначає суд присяжних. Пропонуємо запозичити такий досвід.

Тобто, можна узагальнити з урахуванням закордонного досвіду та наукових досліджень, що господарські відносини у процедурі націоналізації є як майновими (передача майна) так і організаційно-господарськими (господарська компетенція держави, перетворення юридичної особи, регулювання економіки).

За результатами аналізу законопроектів, наукових джерел, можна усіх сторін націоналізації розділити на дві великі групи: приватно-правову, до якої відносяться учасники суб'єкта господарювання, трудовий колектив, адміністрація, контрагенти тощо; та публічно-правову, яка представлена державними органами та державними підприємствами. Наприклад, у ситуації із ПрАТ «КБ Приватбанк» обидві сторони були публічно-правовими, оскільки державна установа (Фонд гарантування вкладів фізичних осіб) за рішенням Національного банку України продав банк вищому органу у системі органів виконавчої влади в державі.

Суб'єкт господарювання, який підлягає націоналізації (чи майно якого підлягає націоналізації), є не лише цілісним майновим комплексом, але й активним суб'єктом цих господарських відносин, а тому не лише учасники (усунуті учасники) такого суб'єкта мають бути залучені до процедури націоналізації, але і адміністрація підприємства, його трудовий колектив (зокрема в особі профспілкових організацій). Незалучення профспілок до процедури націоналізації підприємства (на прикладі ПрАТ «КБ Приватбанк») не відповідає положенням трудового та господарського законодавства.

Можливість Українського народу бути суб'єктом націоналізації обговорювалася досить довго. Зокрема, В. Андрейцев розглядав у такому ракурсі націоналізацію землі. Проте, доводиться не погодитися із такою позицією, оскільки вичерпний перелік об'єк-

тів права власності Українського народу наводиться у Конституції України, а народ самостійно без участі органів державної влади не зможе реалізовувати права власника націоналізованих підприємств.

У ситуації довкола націоналізації ПрАТ «КБ Приватбанк» ініціатива націоналізації належала банківському регулятору. Це доволі логічно, оскільки націоналізація здійснює вплив на економіку, тому, без врахування думки державного органу, який є регулятором, доцільність націоналізації взагалі сумнівна.

У випадку із ПрАТ «КБ Приватбанк» було застосовано договір купівлі-продажу за символічну одну гривню. Істотні умови такого обов'язкового договору були прописані у законодавстві. З урахуванням того, що у законодавстві передбачені і інші види договорів, то автор розглянув можливість застосування таких договорів як договір ренти та довічного утримання (догляду). Можна зазначити, що найбільш оптимальним для захисту прав та законних інтересів усунутих учасників націоналізованого підприємства є договір ренти, оскільки правовий зв'язок між сторонами буде зберігатися протягом всього строку дії договору, а держава чи усунуті учасники матимуть змогу розірвати цей договір за певних обставин. Положення договору ренти доволі повно розкриті у Цивільному кодексі України, а білоруська дослідниця Е. М. Сергеева розглядала особливості договору ренти нерухомого майна [35] і підтвердила, що підприємство може бути передано за договором ренти.

Інший вид договору — довічного утримання — може бути також застосований у процедурі націоналізації, оскільки підприємство є цінним майном, яке може передаватися у власність за цим договором.

Інший випадок націоналізації — розірвання або визнання недійсною угоди приватизації — здійснюється у судовому порядку. Навряд чи доцільно вважати суд стороною повернення у державну власність (націоналізації) як судової справи, оскільки така позиція прямо суперечить положенням процесуальних кодексів. Проте, у процедурі (а не судовому процесі) націоналізації, суд де-факто є залученим до прийняття рішення. Наприклад, при примусовому вилученні нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності, апеляційний адміністративний суд як суд першої інстанції вирішує, чи давати дозвіл на примусове вилучення, чи ні. Суд де-факто, але не де-юре стає учасником процедури (але не судового процесу).

Тож якщо розглядати судовий порядок націоналізації, то варто зазначити, що справа про повернення у державну власність розглядається у загальному позовному провадженні, а надати докази

порушення договору має виключно позивач, яким виступає Фонд державного майна України. На думку автора статті, таке правове регулювання надто ускладнює процес. Частина 2 статті 74 Господарського процесуального кодексу України визначає, що за клопотанням сторони, суд може покласти тягар доведення факт належного виконання обов'язку на ту сторону, яка була зобов'язана цей обов'язок виконати. Автор статті вважає, що доцільно було б визначити на законодавчому рівні те, що покупець державного майна повинен довести факт належного виконання ним обов'язків, а саму справу доцільно було б розглядати у спрощеному позовному провадженні без виклику сторін.

До речі, якщо розглядати угоду приватизації як господарсько-правових договір, то у ньому можна було б застосувати оперативно-господарські санкції. Відповідно до п. 2 ч. 1 статті 236 ГКУ, у разі порушення боржником (у інвестиційному зобов'язанні у процедурі націоналізації боржником є покупець) свого обов'язку, управнена сторона (держава) може в односторонньому порядку повернути виконане (у процедурі націоналізації — це переданий приватному інвестору майновий комплекс). Цікаво, що у випадку оскарження приватним власником такого рішення, судова господарська справа полягатиме у оскарженні оперативно-господарської санкції. У цілому, ч. 2 статті 236 ГКУ не обмежує сторони вичерпним переліком оперативно-господарських санкцій, тому у разі, якщо процитована оперативно-господарська санкція не буде повною мірою задовольняти сторони, то вони можуть вигадати будь-яку іншу, не передбачену цією частиною статті 236 ГКУ оперативно-господарську санкцію.

Це стало б альтернативою для нинішнього розірвання та визнання недійсним договору купівлі-продажу державного підприємства, у судовому порядку, дозволило б більш якісно захищати державні інтереси.

Оскільки націоналізація є причиною припинення права власності — то має бути врегульована виключно законом. У досліджених законопроектах та наукових роботах відмічено, що порядок націоналізації може бути різним: на підставі спеціального закону, або на підставі певної процедури (адміністративної, судової), яка врегульовується загальним законом про націоналізацію (як у Казахстані).

У законодавстві щодо націоналізації необхідно визначити відповідні органи, які здійснюють націоналізацію. Якщо у процедурі приватизації є органи приватизації, то за аналогією у процедурі націоналізації мають бути органи націоналізації. Таким органом міг би бути Фонд державного майна України,

його варто наділити повноваженнями у здійсненні націоналізації, що було запропоновано у переважній більшості досліджених законопроектів. Проте, якщо вести мову про націоналізацію у випадку порушення приватним суб'єктом господарювання умов надання державної гарантії, то альтернативою виконавчому напису нотаріуса чи судовому рішенню могла б стати постанова Кабінету Міністрів (але для цього необхідно внести зміни до законодавства).

Способи захисту прав та законних інтересів можна класифікувати на: судові, несудові (адміністративні), самозахист. До несудових запропоновано відносити: страхування, лоббизм та адвокацію, звернення до Ради бізнес-омбудсмена та організацій роботодавців, оскарження рішень про націоналізацію до вищестоящих органів. До самозахисту відноситься передача майна у заставу, включення до установчих документів господарського товариства положень про наслідки вступу держави як учасника до товариства.

Якщо впроваджувати націоналізацію за допомогою згаданих договорів, то питання про юридичні способи захисту прав та законних інтересів стає більш зрозумілим, ніж якби приватний інтерес підлягав захисту на пряму від державної волі у її чистому виді.

Популярний спосіб захисту майнових прав є договір страхування від збитків. Наприклад, у США за президентства Річарда Ніксона було утворено урядове агентство «Корпорація закордонних приватних інвестицій» (*англ.* — Overseas Private Investment Corporation), чиїм завданням стало захищати інтереси бізнесу США за кордоном, зокрема у випадках «експропріації та інших форм неправомірного урядового втручання» [36]. Це агентство покриває американським компаніям збитки у розмірі до 350 млн. доларів США [36], завдані не лише експропріацією, але і неправомірними (на думку Корпорації закордонних приватних інвестицій), розірваннями, порушеннями та/або погіршеннями умов договору, включаючи примусове переоформлення умов контракту; введенням надмірних (конфіскаційних) податків; конфіскацією коштів та/або матеріальних цінностей; відвертою націоналізацією бізнес-проекту. Для цього при Корпорації закордонних приватних інвестицій діє арбітраж, рішення якого буде примусово виконано урядом США. Доволі цікаво, що Корпорація закордонних приватних інвестицій не утримується, принаймні зараз, за кошти американських платників податків — більше цього, за останні 10 років, «самоокупне» (*англ.* — self-sustaining) агентство перерахувало до федерального бюджету США 3,7 млрд. доларів США, зароблених шляхом продажу страховок (зокрема,

у формі страхування від політичних ризиків, до яких належить експропріація). До речі, зазначене агентство надає страхування від політичних ризиків американським компаніям, які, зокрема, працюють і в Україні, відповідно до Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про сприяння капіталовкладенням від 1992 р. [37; 38; 39].

В Україні, на жаль, ситуація із страхуванням збитків від експропріації протилежна — націоналізація, експропріація тощо визначаються у договорах як нестрахові випадки. Окружний адміністративний суд міста Києва відмовив у виплаті страхового відшкодування (справа № 826/14612/15) після того, як невідомі особи на території ОРДЛО експропріювали обладнання цього підприємства [40].

Видається очевидним, що у правовідносинах з націоналізації можна застосовувати традиційні способи захисту прав та законних інтересів: стягнення збитків без штрафних санкцій, визнання права; визнання наявності або відсутності прав, визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади, віндикаційний позов, примусове виконання обов'язку в натурі, розірвання договорів внаслідок настання істотної зміни обставин, застосування націоналізації як підставу для відстрочки виконання судового рішення, оскаржувати рішення про націоналізацію як регуляторний акт, застосовувати конституційний контроль за результатами процедури націоналізації, застосовувати тимчасові заходи за регламентом Європейського суду з прав людини, справедливу сатисфакцію;

Порушення прав та законних інтересів осіб становить собою перехідну ланку до теми відповідальності у процедурі націоналізації. Ураховуючи те, що ГКУ утверджує правовий господарський порядок, то об'єктом будь-якого господарського правопорушення у процедурі націоналізації є саме він — правовий господарський порядок як загальна засада, утвердження якого є метою господарського правового регулювання, а безпосередніми предметами можуть бути: частка у статутному капіталі підприємства, борг у відносинах із третіми особами, інвестиції, страховий платіж, недоторканість права власності тощо. Питання суб'єктів відповідальності доволі видається доволі простим: відповідальність може бути «всіх перед всіма», у тому числі по зустрічним, хоча і не однорідним вимогам: у держави перед усунутими учасниками, націоналізованим підприємством, третіми особами (зокрема, контрагентами націоналізованого підприємства); в усунутих учасників — перед державою, націоналізованим підприємством, третіми особами; у націоналізованого підприємства — перед державою, усунутими

учасниками, третіми особами; у третіх осіб — перед державою, усунутими учасниками, націоналізованим підприємством.

У ситуації ПрАТ «КБ Приватбанк» відповідальність усунутих учасників за порушення до процедури націоналізації, та під час її була солідарною та повною (тобто у розмірі всіх завданих банку збитків), відповідальність третіх осіб — солідарною та обмеженою (у вартості їхніх вкладів пов'язаних осіб).

Позитивна відповідальність держави — підвищена (тобто у розмірі, який необхідний для відновлення звичайної діяльності банківської установи). Подальший розвиток подій навколо ПрАТ «КБ Приватбанк» не відомий — чи будуть встановлені порушення у процедурі з боку держави, чи ні — для цього потрібний час і процесуальні дії. Проте, з огляду на доктрину абсолютної відповідальності держави, звільнення її від негативної відповідальності за шкоду, завдану у процедурі націоналізації не може бути передбачено апріорі.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Націоналізація активно застосовується не лише в Україні, але і у світі в цілому. Відсутність якісного національного законодавчого регулювання для націоналізації створює правовий вакуум, перешкоджає достатньому захисту прав власності, створює правову невизначеність. В Україні переважно застосовується латентна, тобто прихована, націоналізація: зокрема у формі участі держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку; поверненні приватизованого підприємства у державну власність. На відміну від такої націоналізації, в СРСР націоналізація здійснювалася прямо, була злочинною, безоплатною та мала репресивний характер. Проте, такий негативний досвід не призводить до того, що націоналізація не здатна здійснюватися у спосіб, який відповідатиме сучасним гарантіям прав людини. Націоналізація має ґрунтуватися на економічних мотивах передовсім, відповідати цілям та завданням державної економічної політики. Націоналізований суб'єкт господарювання не може розглядатися виключно як об'єкт правовідносин — він є активним суб'єктом, внаслідок чого необхідно залучати до процедури націоналізації і трудовий колектив, і адміністрацію. Зміст правовідносин з націоналізації варіюється в залежності від обраної моделі: у випадку ПрАТ «КБ Приватбанк» змістом цих правовідносин був договір купівлі-продажу, але цей договір специфічний — укладався між державною установою та державним органом без участі усунутих учасників. Проте, можливою альтернативою договору купівлі-продажу у цих відносинах можуть слугувати договори ренти та

довічного догляду. У тих формах, в яких націоналізація здійснюється наразі, а саме розгляд у загальному позовному провадженні вимоги про повернення у державну власність; виведення банку з ринку з участю держави, націоналізація може бути вдосконалена. Наприклад, в угодах приватизації, які є господарськими договорами, можна визначити оперативні-господарські санкції, внаслідок яких держава зможе в односторонньому порядку повернути приватизований об'єкт. Або визначити, що тягар доведення факту належного виконання умов приватизації лежить саме на покупцеві, а справа розглядається у спрощеному позовному

провадженні. В цілому, націоналізація може стати ефективним, хоча і винятковим та рідкісним, інститутом господарського права. Але для цього необхідно по-перше, сміливо називати речі своїми іменами, по-друге — вирішити, чи потрібна націоналізація, чи ні. Якщо вона не потрібна державі — то відкрито відмовитися навіть від практики прихованої націоналізації, прописавши цю заборону у законодавстві. Якщо потрібна — то необхідно прийняти якісне законодавство, яке забезпечувало б гарантії та права як приватно-правової сторони націоналізації, так і державні та публічні інтереси у процедурі прямої націоналізації.

Література

1. Хартія економічних прав та обов'язків держав. 1974. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_077.
2. Про заставу: Закон України № 2654-ХІІ від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. 24. 11. 1992. № 47. 642 с.
3. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 № 1560-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. 19.11.1991. 47. 646 с.
4. Поєдинок В. В. Питання правового регулювання примусових вилучень інвестицій // Вісник господарського судочинства. 2013. № 1. С. 109–117.
5. Косак В. Експропріація і вилучення майна: європейська судова практика // Право України. 2016. № 1. С. 93–100.
6. Шемшученко Ю. С., Зяблюк М. П. та Горбатенко В. П. Юридична енциклопедія: в 6 т. Київ: «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2002. Т. № 4. 717 с.
7. Ляшенко В. Финансово-регуляторные режимы стимулирования экономического развития: введение в экономическую режимологию: монография. Донецк: Институт экономики промышленности НАН Украины, 2012. 370 с.
8. Кожушко О. М., Кузнецов П. С. Про порядок звернення приватного майна: проект закону № 0731 від 16.07.1997. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=21144&pf35401=63509>.
9. Матвеев В. Й. Про порядок звернення (відчуження) приватного майна: проект закону України № 1094 від 24.05.2002. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=12335&pf35401=21880>.
10. Рудьковський М. М. Про порядок примусового відчуження об'єктів права приватної власності у власність держави (націоналізації): проект закону України № 7701 від 22.06.2005. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=24940&pf35401=73475>.
11. Угаров Геннадій Юрійович та Костусев, Олексій Олексійович. Про Фонд державного майна України: проект Закону України № 0909 від 21.01.1997. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=2042&pf35401=15623.
12. Вітренко Н. М. Про націоналізацію майна в Україні: проект закону України № 8103 від 18.09.2001. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=10973&pf35401=19159>.
13. Карпук Володимир Георгійович, Григорович Лілія Степанівна та Шевчук Сергій Володимирович. Про повернення у державну власність пакета акцій у розмірі 70,7016% статутного фонду ЗАТ «Індар»: № 9199 від 22.09.2011. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=41227&pf35401=200541>.
14. Симоненко Петро Миколайович та Ткаченко Олександр Миколайович. Про повернення майна базових галузей національної економіки, що знаходяться у власності громадян і юридичних осіб, у власність держави (націоналізацію): проект закону України № 8147 від 22.02.2011. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=39711&pf35401=185433>.
15. Тягнибок Олег Ярославович, та ін. Про націоналізацію: Проект закону № 4505а від 14.08.2014. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51982&pf35401=311036>.
16. Тимошенко Віктор Анатолійович. Про повернення у державну власність приватизованих газових родовищ: проект закону № 4045а від 10.06.2014. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51250&pf35401=303671>.

17. Онищенко Олександр Романович. Про заходи спрямовані на націоналізацію публічного акціонерного товариства комерційного банку «ПриватБанк»: проект закону № 2365 від 12.03.2015. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=54369&pf35401=333436>.
18. Про підприємства, установи та організації союзного підпорядкування, розташовані на території України: Закон України № 1540-XII від 10.09.1991 // Відомості Верховної Ради України. 12. 11.1991. № 46. 615 с.
19. Про обертання майна Компартії України та КПРС на державну власність: Закон України від 20.12.1991 № 2004-XII // Голос України, 19 лютого 1992 р.
20. Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність: Закон України від 24.06.2004 № 1881-IV // Голос України, 17 липня 2004 р.
21. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17.11.2009 № 1559-VI // Голос України, 15 грудня 2009 р.
22. Дзера О.В., Кузнецова Н. С. та Підпригора О. А. Право власності в Україні: навч. посібник. К: Юрінком Інтер, 2000. 816 с.
23. Подцерковний О. П., Квасніцька О. О. та А.В., Смітюх. Господарське право: Підручник. Х: Одісей, 2010. 640 с.
24. Націоналізація власності в контексті механізму правоприпинення речових відносин. Коструба А. № 8, місце видання невідоме: Право України // Право України. 2014. С. 225–233.
25. Тихомирова, Л. В. та Тихомиров, М. Ю. Юридическая энциклопедия. Москва: Юринформцентр, 1997. 526 с.
26. Харченко О. Націоналізація як підстава припинення права власності // Підприємництво, господарство і право, 2005. № 5. С. 20–22.
27. Chang R., Hevia C. та Loayza N. Privatization and Nationalization Cycles. Rutgers School of Art and Sciences. URL: http://econweb.rutgers.edu/rchang/PNJJul_20_09.pdf.
28. Davidson n. Nationalization and necessity: takings and a doctrine of economic emergency. Flash. 2014. URL: http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1563&context=faculty_scholarship.
29. Perard E. та Rosa J. When to privatize? When to nationalize? A competition for ownership approach. Jean-Jacques Rosa's Homepage. URL: http://jeanjacques.rosa.pagesperso-orange.fr/when_to_privatize_kyklos_feb_2010.pdf.
30. Конституція Французької Республіки від 04.10.1958. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006071194&xid=17259,15700023,15700043,15700186,15700190,15700256,157002>.
31. Linotte, Didier, Piette, Dorian та Romi, Raphael. Droit public économique. 8. Paris: LexisNexis, 2018. 506 с.
32. О государственном имуществе: Закон Республики Казахстан. <https://online.zakon.kz>. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30947363.
33. Гражданский кодекс Республики Казахстан. <https://online.zakon.kz>. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=2693;-36.
34. Business-Eminent-Domain. URL: <http://www.petersonlawgroup.com/Business-Litigation/Business-Eminent-Domain.shtml>.
35. Сергеева Е. Особенности договоров ренты недвижимого имущества, Минск // Труды Белорусского государственного технологического университета. 2012. С. 136–138.
36. OPIC FREQUENTLY ASKED QUESTIONS. OPIC. URL: <https://www.opic.gov/who-we-are/faqs>.
37. OPIC WHERE WE WORK. OPIC. URL: <https://www.opic.gov/doing-business-us/OPIC-policies/where-we-operate>.
38. Investment incentive agreement between Government of the USA and the Government of Ukraine. URL: https://www.opic.gov/sites/default/files/docs/europe/BL_Ukraine-05-06-1992.pdf.
39. Угода між Урядом України і Урядом Сполучених Штатів Америки про сприяння капіталовкладенням від 06.05.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_009/conv.
40. Окружний адміністративний суд міста Києва, справа № 826/14612/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. 19.08.2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49149528>.

References

1. Hartiya ekonomichnih prav ta obov'yazkiv derzhav. 1974. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_077.
2. Pro zastavu: Zakon Ukrayini № 2654-XII vid 02.10.1992 r. // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 24. 11. 1992. № 47. 642 s.
3. Pro investiciynu diyalnist: Zakon Ukrayini vid 18.09.1991 № 1560-XII // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 19.11.1991. 47. 646 s.

4. Poyedinok V. V. Pitannya pravovogo reguluvannya primusovih viluchen investicij // Visnik gospodarskogo sudochinstva. 2013. № 1. S. 109–117.
5. Kossak V. Ekspropriaciya i viluchennya majna: yevropejska sudova praktika // Pravo Ukrayini. 2016. № 1. S. 93–100.
6. Shemshuchenko Yu. S., Zyblyuk M. P. ta Gorbatenko V. P. Yuridichna enciklopediya: v 6 t. Kiyiv: «Ukrayinska enciklopediya» imeni M. P. Bazhana, 2002. T. № 4. 717 s.
7. Lyashenko V. Finansovo-regulyatornye rezhimy stimulirovaniya ekonomicheskogo razvitiya: vvedenie v ekonomicheskuyu rezhimologiyu: monografiya. Doneck: Institut ekonomiki promyshlennosti NAN Ukrainy, 2012. 370 s.
8. Kozhushko O. M., Kuznecov P. S. Pro poryadok zvernennya privatnogo majna: proekt zakonu № 0731 vid 16.07.1997. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=21144&pf35401=63509>.
9. Matvyeyev V. J. Pro poryadok zvernennya (vidchuzhennya) privatnogo majna: proekt zakonu Ukrayini № 1094 vid 24.05.2002. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=12335&pf35401=21880>.
10. Rudkovskij M. M. Pro poryadok primusovogo vidchuzhennya ob'yektiv prava privatnoyi vlasnosti u vlasnist derzhavi (nacionalizaciyi): proekt zakonu Ukrayini № 7701 vid 22.06.2005. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=24940&pf35401=73475>.
11. Ugarov Gennadij Yuriyovich ta Kostusyev, Oleksij Oleksijovich. Pro Fond derzhavnogo majna Ukrayini: proekt Zakonu Ukrayini № 0909 vid 21.01.1997. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=2042&pf35401=15623.
12. Vitrenko N. M. Pro nacionalizaciyu majna v Ukrayini: proekt zakonu Ukrayini № 8103 vid 18.09.2001. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=10973&pf35401=19159>.
13. Karpuk Volodimir Georgijovich, Grigorovich Liliya Stepanivna ta Shevchuk Sergij Volodimirovich. Pro povernennya u derzhavnu vlasnist paketa akcij u rozmiri 70,7016% statutnogo fondu ZAT «Indar»: № 9199 vid 22.09.2011. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=41227&pf35401=200541>.
14. Simonenko Petro Mikolajovich ta Tkachenko Oleksandr Mikolajovich. Pro povernennya majna bazovih galuzej nacionalnoyi ekonomiki, sho znahodyatsya u vlasnosti gromadyan i yuridichnih osib, u vlasnist derzhavi (nacionalizaciyu): proekt zakonu Ukrayini № 8147 vid 22.02.2011. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=39711&pf35401=185433>.
15. Tyagnibok Oleg Yaroslavovich, ta in. Pro nacionalizaciyu: Proekt zakonu № 4505a vid 14.08.2014. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51982&pf35401=311036>.
16. Timoshenko Viktor Anatolijovich. Pro povernennya u derzhavnu vlasnist privatizovanih gazovih rodovish: proekt zakonu № 4045a vid 10.06.2014. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=51250&pf35401=303671>.
17. Onishenko Oleksandr Romanovich. Pro zahodi spryamovani na nacionalizaciyu publicnogo akcionernogo tovaristva komercijnogo banku «PrivatBank»: proekt zakonu № 2365 vid 12.03.2015. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=54369&pf35401=333436>.
18. Pro pidpriyemstva, ustanovi ta organizaciyi soyuznogo pidporyadkuvannya, roztashovani na teritoriyi Ukrayini: Zakon Ukrayini № 1540-XII vid 10.09.1991 // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 12. 11.1991. № 46. 615 s.
19. Pro obernennya majna Kompartiyi Ukrayini ta KPRS na derzhavnu vlasnist: Zakon Ukrayini vid 20.12.1991 № 2004-XII // Golos Ukrayini, 19 lyutogo 1992 p.
20. Pro peredachu kolekciji obrazotvorchogo mistectva Akcionernogo tovaristva «Gradobank» u derzhavnu vlasnist: Zakon Ukrayini vid 24.06.2004 № 1881-IV // Golos Ukrayini, 17 lipnya 2004 p.
21. Pro vidchuzhennya zemelnih dilyanok, inshih ob'yektiv neruhomogo majna, sho na nih rozmisheni, yaki perebuyayut u privatnij vlasnosti, dlya suspilnih potreb chi z motiviv suspilnoyi neobhidnosti: Zakon Ukrayini vid 17.11.2009 № 1559-VI // Golos Ukrayini, 15 grudnya 2009 p.
22. Dzera O. V., Kuznyecova N. S. ta Pidoprigora O. A. Pravo vlasnosti v Ukrayini: navch. posibnik. K: Yurinkom Inter, 2000. 816 s.
23. Podcerkovnij O. P., Kvasnicka O. O. ta A. V., Smityuh. Gospodarske pravo: Pidruchnik. H: Odissej, 2010. 640 s.
24. Nacionalizaciya vlasnosti v konteksti mehanizmu pravopripinennya rechovih vidnosin. Kostruba A. № 8, misce vidannya nevidome: Pravo Ukrayini // Pravo Ukrayini. 2014. S. 225–233.
25. Tihomirova, L. V. ta Tihomirov, M. Yu. Yuridicheskaya enciklopediya. Moskva: Yurinformcentr, 1997. 526 s.
26. Harchenko O. Nacionalizaciya yak pidstava pripinennya prava vlasnosti // Pidpriyemnictvo, gospodarstvo i pravo, 2005. № 5. S. 20–22.
27. Chang R., Hevia C. ta Loayza N. Privatization and Nationalization Cycles. Rutgers School of Art and Sciences. URL: http://econweb.rutgers.edu/rchang/PNJJul_20_09.pdf.

28. Davidson n. Nationalization and necessity: takings and a doctrine of economic emergency. Flash. 2014. URL: http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1563&context=faculty_scholarship.
29. Perard E. ta Rosa J. When to privatize? When to nationalize? A competition for ownership approach. Jean-Jacques Rosa's Homepage. URL: http://jeanjacques.rosa.pagesperso-orange.fr/when_to_privatize_kyklos_feb_2010.pdf.
30. Konstitucija Francuzkoyi Respubliki vid 04.10.1958. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006071194&xid=17259,15700023,15700043,15700186,15700190,15700256,157002>.
31. Linotte, Didier, Piette, Dorian ta Romi, Raphael. Droit public economique. 8. Paris: LexisNexis, 2018. 506 s.
32. O gosudarstvennom imushestve: Zakon Respubliki Kazahstan. <https://online.zakon.kz>. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30947363.
33. Grazhdanskij kodeks Respubliki Kazahstan. <https://online.zakon.kz>. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061#pos=2693;-36.
34. Business-Eminent-Domain. URL: <http://www.petersonlawgroup.com/Business-Litigation/Business-Eminent-Domain.shtml>.
35. Sergeeva E. Osobennosti dogovorov renty nedvizhimogo imushestva, Minsk // Trudy Belorusskogo gosudarstvennogo tehnologicheskogo universiteta. 2012. S. 136–138.
36. OPIC FREQUENTLY ASKED QUESTIONS. OPIC. URL: <https://www.opic.gov/who-we-are/faqs>.
37. OPIC WHERE WE WORK. OPIC. URL: <https://www.opic.gov/doing-business-us/OPIC-policies/where-we-operate>.
38. Investment incentive agreement between Government of the USA and the Government of Ukraine. URL: https://www.opic.gov/sites/default/files/docs/europe/BL_Ukraine-05-06-1992.pdf.
39. Ugoda mizh Uryadom Ukrayini i Uryadom Spoluchenh Shtativ Ameriki pro spriyannya kapitalovkladennyam vid 06.05.1992 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_009/conv.
40. Okruzhnij administrativnij sud mista Kiyeva, sprava № 826/14612/15. Yedinij derzhavnij reyestr sudovij rish-en. 19.08.2015 p. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49149528>.

Задихайло Дмитро Дмитрович

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри екологічного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Задыхайло Дмитрий Дмитриевич

кандидат юридических наук,

ассистент кафедры экологического права

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Zadychaylo Dmytro

PhD in Law, Assistant of the Department of Ecology Law

Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0002-7051-4010

Рутвян Кристина Олегівна

студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Рутвян Кристина Олеговна

студентка Института прокуратуры и уголовной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Rutvian Krystyna

Student of the Criminal Justice and Prosecutors' Training Institute

Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0002-4662-9950

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6431

ЕКОЛОГІЧНІ ІННОВАЦІЇ В СИСТЕМІ ЗЕЛЕНОЇ ЕКОНОМІКИ (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ИННОВАЦИИ В СИСТЕМЕ ЗЕЛЁНОЙ ЭКОНОМИКИ (ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

ECOLOGICAL INNOVATIONS IN THE GREEN ECONOMY SYSTEM (LEGAL ASPECT)

Анотація. Стаття присвячена висвітленню змісту поняття «екологічних інновацій» в системі суспільно-економічних відносин зеленої економіки. З'ясовується генеза виникнення категорії «зелена економіка» та специфіка її функціонального наповнення. Констатується, що на відміну від міжнародно-правових документів в законодавстві України відсутнє чітке та системне виокремлення зеленої економіки як важливого сегменту національної економіки. В статті підкреслюється думка, що центральне місце в зеленій економіці мають займати дві системоутворюючі категорії. Перша, це екологічне господарювання, що може реалізовуватись як в комерційній так і некомерційній формах. Друга, це екологічні інновації, як джерело набуття зеленою економікою того ж рівня рентабельності, що й традиційна економіка, а з часом і суттєвого його зростання. Розглядаються різноманітні визначення «екологічних інновацій», оскільки єдиноприйнятого на сьогодні визначення немає. В статті наголошується на перспективності екологічних інновацій, та зеленої економіки в цілому, підкреслюється їхня прибутковість. Проводиться думка, що турбота про екосистему, в якій ми живемо, є не лише сучасним трендом, а й гарантом стабільності всієї біосфери. Зазначені аспекти ставлять велику кількість завдань перед екологічним та господарським законодавством України, як в частині інституціоналізації зазначених категорій, так і в частині забезпе-

чення їх дієвими механізмами реалізації. Здійснено спробу виокремити, в яких законодавчих актах, можна було б врегулювати дані питання. Проакцентовано увагу, що законодавець не передбачає жодних пільг за впровадження екологічних інновацій та ведення екологічного господарювання. Запропоновано впровадження певних заохочень для суб'єктів господарювання, що використовують екологічні технології чи залучають інші екологічні інновації, у вигляді податкових пільг.

Ключові слова: зелена економіка, інноваційна діяльність, екологічні інновації, екологічне господарювання, державна екологічна політика.

Аннотація. Стаття посвячена освітленню содержания понятия «экологических инноваций» в системе общественно-экономических отношений зеленой экономики. Выясняется генеза возникновения категории «зеленая экономика» и специфика ее функционального наполнения. Констатируется, что в отличие от международно-правовых документов в законодательстве Украины отсутствует четкое и системное выделение зеленой экономики как важного сегмента национальной экономики. В статье подчеркивается мысль, что центральное место в зеленой экономике должны занимать две системообразующие категории. Первая, это экологическое хозяйствования, может реализовываться как в коммерческой, так и некоммерческой формах. Вторая, это экологические инновации, как источник получения зеленой экономикой того же уровня рентабельности, и традиционная экономика, а со временем и существенного их роста. Рассматриваются различные определения «экологических инноваций», поскольку единоприйнятого сегодня определения нет. В статье отмечается перспективность экологических инноваций, и зеленой экономики в целом, подчеркивается их доходность. Проводится мысль, что забота о экосистеме, в которой мы живем, является не только современным трендом, но и гарантом стабильности всей биосферы. Указанные аспекты ставят большое количество задач перед экологическим и хозяйственным законодательством Украины, как в части институционализации указанных категорий, так и в части обеспечения их действенными механизмами реализации. Предпринята попытка выделить, в каких законодательных актах, можно было бы урегулировать данные вопросы. Проакцентировано внимание, что законодатель не предусматривает никаких льгот за внедрение экологических инноваций и ведения экологического хозяйствования. Предложено внедрение определенных поощрений для субъектов хозяйствования, использующих экологические технологии или привлекающие другие экологические инновации, в виде налоговых льгот.

Ключевые слова: зеленая экономика, инновационная деятельность, экологические инновации, экологическое хозяйство, государственная экологическая политика.

Summary. The article is devoted to the content of the concept of «environmental innovation» in the system of socio-economic relations of the green economy. The genesis of the origin of the category «green economy» and the specifics of its functional content are clarified. It is stated that in contrast to international legal documents in the legislation of Ukraine there is no clear and systematic separation of the green economy as an important segment of the national economy. The article emphasizes the idea that the central place in the green economy should be occupied by two system-forming categories. The first is ecological management, which can be implemented in both commercial and non-commercial forms. The second is environmental innovation, as a source of the green economy gaining the same level of profitability as the traditional economy, and over time, its significant growth. Various definitions of «environmental innovation» are considered, as there is no single definition today. The article emphasizes the prospects of environmental innovations and the green economy in general, emphasizes their profitability. It is believed that caring for the ecosystem in which we live is not only a modern trend, but also a guarantee of stability of the entire biosphere. These aspects pose a large number of challenges to the environmental and economic legislation of Ukraine, both in terms of institutionalization of these categories, and in terms of providing them with effective implementation mechanisms. An attempt has been made to identify in which legislative acts these issues could be resolved. It was emphasized that the legislator does not provide any benefits for the introduction of environmental innovations and environmental management. It is proposed to introduce certain incentives for businesses that use environmental technologies or attract other environmental innovations, in the form of tax benefits.

Key words: green economy, innovative activity, ecological innovations, ecological management, state ecological policy.

Постановка проблеми. На сьогодні досить поширеними є тенденції з екологізації різноманітних процесів, технологій, переходу на екологічно чисті товари. Це явище у своїй більш глобальній сутності на світовій арені отримало назву: «зелена» економіка. Не залишається осторонь і Україна, яка регулярно формує стратегії державної екологічної політики. Однак, недорозробленими та не втіленими

на законодавчому рівні залишаються механізми переходу до «зеленої» економіки, не гарантуються жодні пільги для підприємств, що переходять на екологічно прийнятні технології. В Україні все ще вигідно займатись «брудною» промисловістю, що забруднює і руйнує навколишнє середовище.

Мету даного дослідження вбачаємо у тому, щоб акцентувати увагу на сутності «екологічних

інновацій». Виокремити як впливає залучення екологічних інновацій на перехід до «зеленої» економіки. Проаналізувати законодавче підґрунтя для втілення таких інновацій. Здійснити спробу пошуку «місця» для закріплення визначення екологічних інновацій та пільг, що можуть бути надані у зв'язку з їх залученням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана проблема є досить цікавою як для українських так і для міжнародних науковців. Так, наприклад, ґрунтовно розкриває саму сутність явища «зелена» економіка та перспективи її розвитку О. Ткаченко [1]; над розробкою власних дефініцій працювали Зомонова Е. М. [2], Яшалова Н. Н. [3]; польська дослідниця К. Тарнавська [4] аналізує роль екологічних інновацій у переході до «зеленої» економіки в контексті європейських країн; екологічні інновації у тісному зв'язку з екологічними технологіями та їх перспективами в Україні розглядала Л. А. Мусіна [5]; А. Арундель [6] та Р. Кемп [6] працювали над питанням як виміряти еко-інновації та якими шляхами, в яких галузях вони можуть бути втілені.

Виклад основного матеріалу. Досягнення балансу між задоволенням потреб людства у сьогоденні, а також захистом інтересів наших нащадків, обумовлює те, що світова спільнота почала замислюватись про відповідальне споживання та про перехід до нових економіко-соціальних моделей. Дана тенденція склала основу концепції сталого розвитку, яка в свою чергу обумовила формування Цілей сталого розвитку, що формують напрями діяльності держав задля удосконалення нашого світу. Саме тому даний документ Генеральної Асамблеї ООН називається «Перетворення нашого світу: Порядок денний в області сталого розвитку на період до 2030 року». Турбота про екосистему, в якій ми живемо, є не лише сучасним трендом, а й гарантом стабільності всієї біосфери. Екологізація економічних процесів стала виявом так званої «зеленої» економіки.

Єдиноприйнятого визначення «зеленої» економіки на сьогодні немає. М. С. Єгорова, Н. А. Піскулова, Н. М. Яшалова пропонують розуміти цей вираз як нові технології, призначені для допомоги та користі природі. Крім того, вони наголошують на тому, що така модель економіки дозволяє зберігати, збільшувати та відновлювати природний капітал, який є найважливішим джерелом суспільних благ [3, с. 30]. Зомонова Е. М. вважає, що «зелена» економіка є своєрідною моделлю економічного розвитку, яка заснована на сталому розвитку, поліпшенні якості життя в умовах збереження ресурсів та їх ефективного використання за допомогою нових технологій та інновацій [2]. Якщо говорити про офіційно закрі-

пленні визначення, то найпоширенішою є дефініція наведена Організацією Об'єднаних Націй з охорони навколишнього середовища (ЮНЕП), що визначає «зелену» економіку як економічну діяльність, яка покращує добробут людей та забезпечує соціальну справедливість, водночас суттєво зменшуючи екологічні ризики та зубожіння природи [7].

Всі ці визначення були сформовані вже в ХХІ сторіччі, однак вперше термін «зелена економіка» був введений в науковий обіг ще в 1989 р. у доповіді, підготовленій групою провідних економістів для уряду Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії [8]. А якщо сконцентрувати увагу лише на сутності проблеми необмеженого споживання та його потенційних наслідках, то вчені звертались до цього питання ще на початку ХХ століття. Так, К. Каутський ще в 1910-х роках писав про те, що зі зростанням панування людства над природою, зростає і тенденція до порушення рівноваги в ній [9].

Теорія «зеленої» економіки базується на трьох аксіомах, які більш подібні на постулати. Серед цих аксіом: 1) неможливо нескінченно розширювати сферу впливу в обмеженому просторі; 2) не можна вимагати задоволення потреб, що постійно збільшуються, в умовах обмежених ресурсів; 3) все на поверхні землі взаємопов'язане [1, с. 29].

«Коричнева» модель економіки, яка тривалий час панувала у суспільстві, що швидко розвивалось та прагло взяти з цього розвитку усе, призвела до того, що перед нами постала проблема виснаження природного капіталу та енергетичних ресурсів, масштабної бідності особливо серед країн третього світу, браку прісної води та продовольства, збільшення економічного та соціального «розриву» з-поміж країн та регіонів світу, а також загострення екологічних проблем у глобальних масштабах [10, с. 10].

Безумовно, позитивним є те, що сьогодні світова спільнота нарешті визнала проблему виснаження ресурсів, недбалого ставлення до нашої екосистеми, що знайшло свій вияв не лише уже у вище згаданих Цілях сталого розвитку, безпосередньо питань екології серед яких стосуються Ціль № 6 «Чиста вода та належні санітарні умови», Ціль № 7 «Відновлювана енергія», Ціль № 12 «Відповідальне споживання», Ціль № 13 «Боротьба зі зміною клімату», Ціль № 14 «Збереження морських екосистем», Ціль № 15 «Збереження екосистем суші».

Крім того, важливою подією стало підписання 12 грудня 2015 року на ХХІ-й Конференції сторін Рамкової конвенції ООН зі зміни клімату Паризької угоди, що набула чинності 4 листопада 2016р. Станом на жовтень 2020 року Угоду підписали 195 держав і Європейський союз. 189 держав і ЄС, на

частку яких припадає понад 97% світових викидів парникових газів, ратифікували Угоду або приєдналися до неї, включно з Китаєм, США (4 листопада 2019 року уряд Сполучених Штатів Америки повідомив Генерального секретаря про своє рішення вийти з Угоди, яке набуде чинності 4 листопада 2020 року відповідно до статті 28 (1) і (2) Угоди) та Індією, три країни з чотирьох з найбільшими викидами парникових газів серед членів РКЗК ООН. Станом на жовтень 2020 року єдиними країнами, на частку яких припадає понад 1% світових викидів, які не ратифікували і не є учасниками Угоди, є Іран і Туреччина. Україна ж підписала Угоду 22 квітня 2016 року в м. Нью-Йорк. Верховна Рада України її ратифікувала 14 липня 2016 року, а 1 серпня 2016 року був підписаний закон «Про ратифікацію Паризької угоди».

Як же мають втілюватись на практиці глобальні цілі та, на перший погляд, декларативні стратегії розвитку? Якщо ще декілька десятиліть тому «зелена» економіка очевидно ніяк не співвідносилась з економічним зростанням, то на сьогодні найприбутковішими та найперспективнішими перед нами постають ті сектори економіки, що не мають нічого спільного з так званою «коричневою» економікою. Прикладами, феноменального успіху є Amazon, Microsoft, Tesla, Waste Management Inc, Siemens, які є компаніями «зеленої економіки».

Однією з рушійних сил розвитку «зеленої» економіки, що допоможе успішно сполучити екологізацію та зріст економіки, є інновації. Вони можуть бути поступовими, такими що модифікують та вдосконалюють існуючі методи, руйнівними, які змінюють спосіб роботи чи виконуються конкретні технологічні функції або навіть радикальними (системними) інноваціями, що ведуть до фундаментальних змін технологій [4, с. 739].

У Звіті обсерваторії екологічних інновацій «еко-інновації» трактується як: «впровадження будь-якого нового або значно вдосконаленого продукту (товару чи послуги), процесу, організаційних змін або маркетингового рішення, яке зменшує використання природних ресурсів та зменшує виділення шкідливих речовин протягом життєвого циклу» [11]. Згідно з баченням Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), екологічні інновації багато в чому пов'язані зі стійким виробництвом. Хоча це поняття не має одного загально-визнаного визначення, ОЕСР описує стале виробництво, посилаючись на Центр сталого виробництва Лоуелла при Університеті Массачусетса, як «створення товарів та послуг із використанням процесів та систем, які: екологічно чисті, економія енергії

та природні ресурси, економічно вигідні, безпечні та здорові для робітників, громад та споживачів, а також соціально та творчо винагороджують усіх працюючих людей». Європейський Союз поєднує розвиток еко-інновацій з досягненням більш широких цілей сталого розвитку [12; 4, с. 737].

За даними Європейської комісії, «еко-інновація» — це будь-яка інноваційна форма, що призводить до значного та очевидного прогресу, до досягнення мети сталого розвитку шляхом зменшення впливу на навколишнє середовище, підвищення стійкості до тиску на навколишнє середовище або досягнення більш ефективного та відповідального використання природних ресурсів [13].

Залучення екологічних інновацій стає більш привабливим як на макро- так і на мікро-рівні, оскільки це безпечніше, перспективніше та навіть на сьогодні, в умовах становлення «зеленої» економіки доволі прибутково. Відповідно до звіту FTSE Russell, оціночна вартість «зеленої» економіки еквівалентна вартості сектору викопного палива, а також на неї на сьогодні припадає 6% світового фондового ринку (близько \$4 трлн.) [14]. За підрахунками Євростату, екологічна економіка у 2016 році згенерувала загальну валову додану вартість в обсязі 303 млрд. євро, що становить 2% ВВП ЄС. Того ж року загальна зайнятість в екологічній економіці досягла 4,5 млн. [15].

Сфер діяльності, в які можуть бути залучені екологічні інновації безмежна кількість. Оскільки, екологічні інновації можуть бути: в 1) екологічними технологіями (технології контролю забруднення, технології очищення стічних вод; технології очищення, що обробляють забруднення, які потрапляють у навколишнє середовище; обладнання для поводження з відходами; зелені енергетичні технології; контроль шуму та вібрацій); 2) організаційними інноваціями для навколишнього середовища (схеми запобігання забрудненню; системи екологічного менеджменту та аудиту: офіційні системи управління навколишнім середовищем, що включає вимірювання, звітування та відповідальність для вирішення питань використання матеріалів, енергії, води та відходів); 3) інноваціями в продуктах та послугах, що пропонують екологічні переваги (нові або екологічно покращені товари, наприклад, еко-будинки; екологічний консалтинг; послуги з меншим забрудненням та ресурсомісткістю, наприклад спільне використання автомобілів); 4) інноваціями екологічної системи (альтернативні системи виробництва та споживання, які є більш екологічними; біологічне сільське господарство та енергія на основі відновлюваних джерел енергії тощо) [6, с. 8].

Залучення інновацій загалом допомагає суб'єктам господарювання успішно вести свою діяльність, модернізуватись, підлаштовуватись під вимоги сьогодення, тому не виключенням є й екологічні інновації. Під інноваційним розвитком господарюючого суб'єкта слід розуміти процес господарювання, що спирається на неперервний пошук і використання нових способів і сфер реалізації свого потенціалу в динамічних умовах зовнішнього середовища в рамках обраної місії, що пов'язана з модифікацією уже існуючих ринків та формуванням нових [16].

Законодавчим підґрунтям для втілення еко-інновацій в господарську діяльність в Україні є основним стратегічним документом державної політики в екологічній сфері виступають Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджені Законом України від 28.02.2019 р. Дана Стратегія національної державної політики полягає у досягненні покращення стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу у всіх напрямках соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем [17]. Однак, ознайомившись зі змістом даного документу стає зрозумілим, що він має більш «декларативний» характер. По суті, встановлені пріоритети свідчать про те, що ми визнаємо існуючі проблеми, намагаємось наслідувати міжнародний досвід, однак якщо проаналізувати Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року, то можна констатувати той факт, що вона не була втіленою повністю. Отже, визнання проблеми і окреслення загальних напрямів у її рішенні є недостатнім для переходу для вирішення проблеми та для переходу до нових економічних моделей.

На жаль, законодавець не передбачає жодних пільг за впровадження екологічних інновацій, що, на нашу думку, є помилкою. Регулювання інноваційної діяльності в Україні встановлено в однойменному законі «Про інноваційну діяльність», в якому існує окремий V розділ «Особливості в оподаткуванні та в митному регулюванні інноваційної діяльності». Даний розділ на сьогодні не містить жодної чинної статті. На нашу думку, гармонічно доповнила б цей розділ стаття, що передбачала б пільгові умови оподаткування тих суб'єктів, що запроваджують екологічні інновації на підприємствах. Залежно від розмаху впроваджених інновацій (просто модифікують та вдосконалюють існуючі методи чи запроваджують кардинально нові технології) міг

би встановлюватись термін на який підприємство отримує пільгу в оподаткуванні, у зв'язку з залученням екологічних інновацій. У цьому ж законі у випадку впровадження такої норми можна б було б законодавчо закріпити визначення «екологічних інновацій», доповнивши ним статтю 1 Закону.

По суті, «зелена» економіка, яку ми стимулюємо екологічними інноваціями реалізується на практиці веденням екологічного підприємництва. Однак, термін «екологічне підприємництво», що поширений в наукових працях, залишає, на нашу думку, поза увагою цілу низку еколого-господарських відносин, що реалізуються в режимі некомерційного господарювання. екологічне господарювання є доволі багатограним явищем, що може втілюватись як на комерційних, так і на некомерційних засадах, будучи спеціально спрямованим на досягнення екологічного ефекту як мети діяльності, або будучи націленим на досягнення прибутку, а в процесі виробництва досягати факультативного екологічного ефекту. Саме такі типи екологічного господарювання мають стати окремими видами господарської діяльності зі спеціальним еколого-правовим режимом господарювання. Не дарма, що Господарський кодекс України передбачає можливість запровадження спеціальних режимів господарювання на підставі суспільної актуалізації публічних екологічних інтересів лише в умовах надзвичайної екологічної ситуації (ст. 416), а також у сфері функціонування санітарно-захисних зон, що особливо охороняються (ст. 413). Очевидно, що стан екологічних проблем суспільства та необхідність їх вирішення спонукає до розширення арсеналу спеціальних режимів господарювання екологічного спрямування [18].

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, очевидно що рушійною силою «зеленої» економіки є екологічне господарювання та екологічні інновації. Однак, досі українським законодавцем не приділено уваги цим двом явищам. Екологічне господарювання як шлях швидкого та ефективного втілення «зеленої» економіки в Україні все ще залишається поза увагою, та потребує закріплення в Господарському кодексі як специфічний вид господарювання. А необхідність впровадження екологічних інновацій на сьогодні лише декларативно проголошена в Законі України «Про основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року», однак не передбаченого ані визначення даного поняття на законодавчому рівні, ані жодних економічних стимулів їхнього запровадження на рівні закону. Шлях вирішення цієї законодавчої прогалини вбачаємо у передбаченні

податкових пільг для підприємств, що впроваджують екологічні інновації, у Законі «Про інноваційну діяльність». Перспективи подальших досліджень вбачаємо в більш детальному розробленні податкових

пільг для підприємств, що запроваджують екологічні інновації або ж розробленні окремого режиму оподаткування для суб'єктів, які здійснюють екологічне господарювання.

Література

1. Ткаченко А. А. «Зелёная» экономика и её будущее // Экономика и управление. 2014. № 6. С. 26–31.
2. Зомонова Э. М. Стратегия перехода к «зеленой» экономике: опыт и методы измерения: анализ. Обзор. Новосибирск: ГИИТБ СО РАН, 2015. 283 с.
3. Яшалова Н. Н. Зеленая экономика: региональный аспект. СПб.: Изд-во Политех. Ун-та, 2014. 208 с.
4. Tarnawska Katarzyna Eco-innovations — tools for the the transition to green economy // Economics and management. 2013. № 18 (4). PP. 735–743.
5. Мусіна Л. А. Зелені технології й інновації як рушій економічного зростання: державна політика і перспективи розвитку // Науково-технічна інформація. 2012. № 4. С. 22–28.
6. Arundel A., Kemp R. Measuring eco-innovation // United Nation University. UNU-MERIT. Working paper series. 2009-017. 40 p.
7. Глобальный «зеленый» новый курс: доклад UNEP. 2009. URL: http://greenlogic.by/content/files/GREEN-TRANSPORT/UNEP90_RUS.pdf (дата звернення: 20.10.2020)
8. Pearce D. Blueprint for a Green economy / D. Pearce, A. Markandya, E. Barbier. London. E: Earthscan Publications Ltd, 1989. 192 p.
9. Каутский К. Размножение и развитие в природе и обществе. Изд-во: СПб, 1919. 194 с.
10. Макаревич Катерина «Зелені» інвестиції у сталому розвитку: світовий досвід та український контекст». Київ: Видавництво «Заповіт», 2019. 316 с.
11. Europe in transition: Paving the way to a green economy through eco-innovation. EcoInnovation Observatory // Funded by the European Commission, DG Environment, Brussels.
12. Eco-Innovation in Industry: Enabling Green Growth, OECD Publishing. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264077225-4-en> (дата звернення: 17.10.2020)
13. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions // Innovation for a sustainable Future — The Eco-innovation Action Plan (Eco-AP), Brussels, 15.12, COM(2011) 899 final.
14. Overtaking Fossil Fuel Industry. FTSE Russel Report, 08 June 2018. URL: <https://unfccc.int/news/green-economy-overtaking-fossil-fuel-industry-ftse-russel-report> (дата звернення: 19.10.2020)
15. Environmental economy — statistics by Member State. Eurostat Statistic Explained, URL: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Environmental_goods_and_services_sector&oldid=61204 (дата звернення: 16.10.2020)
16. Ильяшенко С. Н. Инновационное развитие субъектов хозяйственной деятельности // Механізм регулювання економіки, економіка природокористування та організація виробництва. 2000. № 1. С. 110–116.
17. Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28.02.2019р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19> (дата звернення: 19.10.2020)
18. Задихайло Д. Д. Відносини екологічного господарювання як напрям розвитку законодавства України // Економічна теорія та право. 2017. № 3 (30). С. 96–107.

References

1. Tkachenko A. A. «Zelyonaya» ekonomika i eyo budushee // Ekonomika i upravlenie. 2014. № 6. S. 26–31.
2. Zomonova E. M. Strategiya perehoda k «zelenoj» ekonomike: opyt i metody izmereniya: analit. Obzor. Novosibirsk: GPNTB SO RAN, 2015. 283 s.
3. Yashalova N. N. Zelenaya ekonomika: regionalny aspekt. SPb.: Izd-vo Politeh. Un-ta, 2014. 208 s.
4. Tarnawska Katarzyna Eco-innovations — tools for the the transition to green economy // Economics and management. 2013. № 18 (4). PP. 735–743.
5. Musina L. A. Zeleni tehnologiyi j innovaciyi yak rushij ekonomichnogo zrostannya: derzhavna politika i perspektivi rozvitku // Naukovo-tehnichna informaciya. 2012. № 4. S. 22–28.

6. Arundel A., Kemp R. Measuring eco-innovation // United Nation University. UNU-MERIT. Working paper series. 2009–017. 40 p.
7. Globalnyj «zelenyj» novyj kurs: doklad UNEP. 2009. URL: http://greenlogic.by/content/files/GREENTRANSPORT/UNEP90_RUS.pdf (data zvernennya: 20.10.2020)
8. Pearce D. Blueprint for a Green economy / D. Pearce, A. Markandya, E. Barbier. London. E: Earthscan Publications Ltd, 1989. 192 p.
9. Kautskij K. Razmnozhenie i razvitie v prirode i obshestve. Izd-vo: SPb, 1919. 194 s.
10. Makarevich Katerina «Zeleni» investicii u stalomu rozvitku: svitovij dosvid ta ukrayinskij kontekst». Kiyiv: Vidavnistvo «Zapovit», 2019. 316 s.
11. Europe in transition: Paving the way to a green economy through eco-innovation. EcoInnovation Observatory // Funded by the European Commission, DG Environment, Brussels.
12. Eco-Innovation in Industry: Enabling Green Growth, OECD Publishing. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264077225-4-en> (data zvernennya: 17.10.2020)
13. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions // Innovation for a sustainable Future — The Eco-innovation Action Plan (Eco-AP), Brussels, 15.12, COM(2011) 899 final.
14. Overtaking Fossil Fuel Industry. FTSE Russel Report, 08 June 2018. URL: <https://unfccc.int/news/green-economy-overtaking-fossil-fuel-industry-ftse-russel-report> (data zvernennya: 19.10.2020)
15. Environmental economy — statistics by Member State. — Eurostat Statistic Explained, URL: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Environmental_goods_and_services_sector&oldid=61204 (data zvernennya: 16.10.2020)
16. Ilyashenko S. N. Innovacionnoe razvitie subektov hazyajstvennoj deyatel'nosti // Mehanizm regulyuvannya ekonomiki, ekonomika prirodokoristuvannya ta organizaciya virobnictva. 2000. № 1. S.110–116.
17. Zakon Ukrajini «Pro Osnovni zasady (strategiyu) derzhavnoyi ekologichnoyi politiki Ukrajini na period do 2030 roku» vid 28.02.2019r. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19> (data zvernennya: 19.10.2020)
18. Zadihajlo D. D. Vidnosini ekologichnogo gospodaryuvannya yak napryam rozvitku zakonodavstva Ukrajini // Ekonomichna teoriya ta pravo. 2017. № 3 (30). S. 96–107.

Покальчук Михайло Юрійович

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Покальчук Михаил Юрьевич

*кандидат юридических наук,
ассистент кафедры земельного и аграрного права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Рокальчук Mykhailo

*PhD, Assistant of the Department of Land and Agricultural Law
Yaroslav Mudryi National Law University
ORCID: 0000-0003-3463-4098*

Корнієнко Ангеліна Юріївна

*студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Корниенко Ангелина Юрьевна

*студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Korniienko Anhelina

*Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6430

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО СІЛЬСЬКИЙ ЗЕЛЕНИЙ ТУРИЗМ КАСАТЕЛЬНО ВОПРОСА О СЕЛЬСКОМ ЗЕЛЕНОМ ТУРИЗМЕ ON THE ISSUE OF RURAL GREEN TOURISM

Анотація. У статті розглядаються поняття «сільського», «зеленого», «екологічного», «природного», «екологічного туризму», наводяться різні підходи науковців до визначення вказаних категорій. Розкривається сутність сільського зеленого туризму, а також його значення для українських сіл. Оскільки вони є самобутніми, мають цікаву історію, національні традиції, архітектурну спадщину, лікувально-рекреаційні ресурси, можливості отримання екологічно чистих продуктів харчування, то ці переваги слід обов'язково використовувати для їх розвитку та популяризації.

Робиться висновок про те, що активне запровадження сільського зеленого туризму може вирішити проблеми, що існують у сільській місцевості: недостатня кількість робочих місць, що зумовлює відтік населення до міст чи закордон; нерозвинена інфраструктура та транспортне сполучення.

Здійснено аналіз нормативно правових актів, що регулюють порядок провадження такої діяльності із визначенням його недоліків, що слід усунути. Звертається увага на доцільність прийняття проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського зеленого туризму. Оскільки його відсутність ускладнює та сповільнює розвиток сільського зеленого туризму, який є частиною їх соціального та економічного розвитку.

Звертається увага на порядок та умови здійснення діяльності з надання туристичних послуг у складі особистого селянського господарства. Зазначається можливість її здійснення як з державною реєстрацією фізичної особи підприємця, так і без такої, а також на відсутність вимоги у законодавстві отримання дозволів для її ведення.

Ключові слова: сільський туризм, зелений туризм, особисте селянське господарство, розвиток села.

Аннотация. В статье рассматриваются понятия «сельского», «зеленого», «экологического», «природного», «экологического туризма», приводятся различные подходы ученых к определению указанных категорий. Раскрывается сущность сельского зеленого туризма, а также его значение для украинских сел. Поскольку они самобытны, имеют интересную историю, национальные традиции, архитектурное наследие, лечебно-рекреационные ресурсы, возможности получения экологически чистых продуктов питания, то эти преимущества следует обязательно использовать для их развития и популяризации.

Делается вывод о том, что активное внедрение сельского зеленого туризма может решить проблемы, существующие в сельской местности: недостаточное количество рабочих мест, что приводит к оттоку населения в города или за границу, неразвитая инфраструктура и транспортное сообщение.

Осуществляется анализ нормативно-правовых актов, которые регулируют порядок осуществления такой деятельности и указываются его недостатки, которые следует устранить. Обращается внимание на целесообразность принятия проекта Закона Украины о внесении изменений в Закон Украины «О личном крестьянском хозяйстве» по развитию сельского зеленого туризма. Поскольку его отсутствие затрудняет и замедляет развитие сельского зеленого туризма, который является частью их социального и экономического развития.

Обращается внимание на порядок и условия осуществления деятельности по предоставлению туристических услуг в составе личного крестьянского хозяйства. Отмечается возможность ее осуществления, как с государственной регистрацией физического лица предпринимателя, так и без такой, а также говорится об отсутствии требования в законодательстве получения разрешений для ее ведения.

Ключевые слова: сельский туризм, зеленый туризм, личное крестьянское хозяйство, развитие села.

Summary. The article considers the concepts of rural, green, ecological, natural, ecological tourism, gives different approaches of scientists to the definition of these categories. The essence of rural green tourism is revealed, as well as its significance for Ukrainian villages. As they are original, have an interesting history, national traditions, architectural heritage, medical and recreational resources, opportunities to obtain organic food, these benefits should be used for their development and promotion.

It is concluded that the active introduction of rural green tourism can solve the problems that exist in rural areas: insufficient jobs, which causes the outflow of population to cities or abroad, underdeveloped infrastructure and transport links.

There is also an analysis of regulations governing the implementation of such activities and its shortcomings that should be addressed. Attention is drawn to the expediency of adopting the draft Law of Ukraine on Amendments to the Law of Ukraine «On Personal Peasant Economy» on the development of rural green tourism. Because its absence complicates and slows down the development of rural green tourism, which is part of their social and economic development.

Attention is paid to the procedure and conditions of carrying out activities for the provision of tourist services as part of a personal farm. The possibility of its implementation is indicated both with the state registration of a natural person entrepreneur and without such, as well as the absence of a requirement in the legislation to obtain permits for its conduct.

Key words: rural tourism, green tourism, personal farming, rural development.

Постановка проблеми. В українських селах, селищах, об'єднаних територіальних громадах так і залишаються невирішеними проблеми пов'язані з недостатньою кількістю робочих місць, міграцією, а отже зменшенням населення. Створення робочих місць потребує значних матеріальних вкладень, на відміну від організації сільського зеленого туризму. У європейських країнах він вважається невід'ємним елементом соціального та економічного розвитку сіл.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання сільського зеленого туризму досліджувалися такими вченими, як П. А. Горішевський [2], А. І. Зінченко [4], К. Д. Ніколаєв [5], О. М. Сердюкова [10], Л. М. Шульгіна [11]. Оскільки дана проблема наразі є досить розповсюдженою, то її подальше наукове дослідження вважається доцільним.

Метою статті є дослідження сільського зеленого туризму як невід'ємного елемента соціального та

економічного розвитку сіл, аналіз його нормативно правового регулювання, визначення проблем його повільного розвитку в українських селах та окреслення основних напрямів їх подолання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальним нормативним актом, який регулює туризм загалом є Закон України «Про туризм». Відповідно до статті 1, туризмом є «тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає. Відповідно до статті 6 одним із основних пріоритетних напрямів державної політики в галузі туризму є: розвиток в'їзного та внутрішнього туризму, сільського, екологічного (зеленого) туризму [7]. Однак окремих визначень кожного з видів туризму вказаний закон не містить, що є недоліком.

Однією з причин непоширення сільського зеленого туризму є саме його недостатнє правове визначення, що тягне за собою нерозуміння його сутності. З одного боку, це економічне явище, прибуткова діяльність, яка є складовою відродження та підтримання місцевої економіки, заснована на ефективному використанні сільських ресурсів, що у подальшому може надати поштовх розвитку торгівлі та сфери обслуговування, удосконаленню місцевої інфраструктури та транспортного сполучення, стимулюванню подальшого розвитку селянських господарств, місцевого ринку праці та підвищення зайнятості, залучення інвестицій. З іншого боку, це соціальне явище, яке має на меті не тільки збереження етнічної та культурної самобутності українців, а й їх поширення. Слід також звернути увагу, що «даний вид туризму не здійснює шкідливого впливу на довкілля» [5].

Для визначення туризму у селах науковці використовують різні поняття: екологічний, природний, зелений, сільський. Розберемо кожне з них.

Найчастіше дослідники для тлумачення понять звертаються до британського словника з подорожей, туризму та гостинності С. Медліка. В ньому екологічний туризм розглядається як «форма подорожі, сприятлива для навколишнього середовища. Вона відбувається на територіях, що мають природничу цінність (національні та ландшафтні парки). Екотуризм спрямований на охорону природного й культурного середовища регіонів, які відвідуються туристами. Він передбачає, що учасниками цих подорожей є люди з високою екологічною свідомістю» [1].

Сердюкова О. М. зазначає, що «термін «екологічний туризм» найчастіше зустрічається в науковій літературі, вперше запропонований у 1978 р. Т. Міллером, який визначив його, як «життєздатний туризм, чутливий до навколишнього середовища, що включає вивчення природного та культурного середовища і має на меті поліпшення стану в ньому» [10. с. 88]. Зінченко А. І. вказує, що «майже одночасно з Т. Міллером і незалежно від нього визначення екологічного туризму сформулював економіст-еколог Г. Цебаллос-Ааскурейн, на думку якого, екологічний туризм — це подорож у відносно недоторкані або незабруднені природні території із специфічною метою навчання, захоплення та/ чи отримання насолоди від спостереження за природою, ландшафтами, рослинами та дикими тваринами, а також вивчення культурних особливостей населення цих територій» [4].

На думку Шульгіной Л. М., «найбільше сутність зеленого туризму розкривається у дефініції, запропонованій організацією підприємств зеленого ту-

ризму (Green tourism business scheme — GTBS), яка визначає: «зелений туризм — це сталий туризм, який враховує потреби навколишнього середовища, місцевого населення, підприємців та відвідувачів на сьогодні та у майбутньому». Він стосується будь-якого підприємства (великого чи малого, сільського чи міського), що спеціалізується на екотуризмі, діловому туризмі або на іншій ринковій ніші. Підприємства зеленого туризму займаються діяльністю, яка зменшує негативний навколишній та соціальний вплив їх туристичних операцій» [11, с. 164].

Щодо поняття сільського туризму, то у британському словнику з подорожей, туризму та гостинності С. Медліка маємо таке визначення, що «це відпочинковий вид туризму, сконцентрований на сільських територіях. Він передбачає розвиток туристичних шляхів, місць для відпочинку, сільськогосподарських і народних музеїв, а також центрів з обслуговування туристів з провідниками та екскурсводами» [1].

На думку Горішевського П. «сільський туризм — це відпочинок з будь-якою метою, видом та формою організації туристської подорожі у сільській місцевості з розміщенням на відпочинок у будинку сільського господаря» [3].

На сайті «Інформаційно-аналітичний портал АПК» є інформація про один із напрямків діяльності Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України — розвиток сільських територій. Міністерство надає таке визначення сільському туризму: «це один із різновидів господарської діяльності, у тому числі із залученням майна особистого селянського господарства, шляхом надання послуг з тимчасового проживання, харчування, проведення відпочинку (рибалка, катання на конях, купання в басейнах та озерах і річках), практичний показ процесів вирощування та догляду за рослинами, тваринами та бджолами, а також з виготовлення виробів з глини, вишивання, різьба по дереву, лозоплетіння та ін.), народних обрядів, ознайомлення туристів з побутом та умовами проживання селян минулого століття, з особливостями регіону, його пам'ятками, природним ландшафтом тощо. Сільський туризм можна розглядати, як проведення вільного часу в сільському середовищі, якому притаманна відповідна забудова, сільський побут, етнокультурний колорит місцевості тощо» [2].

Законодавець зробив спробу вирішити проблему щодо визначення та уніфікації поняття та взагалі регулювання сільського зеленого туризму. Так, 02.07.2015 був зареєстрований Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського

зеленого туризму. У пояснювальній записці зазначається, що «під «сільським зеленим туризмом» у контексті статті 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» слід розуміти специфічний різновид господарської діяльності у формі сільської гостинності, що уявляє собою надання послуг із забезпечення відпочинку міських жителів в приватних господарствах в сільській місцевості з використанням майна та трудових ресурсів членів особистого селянського господарства, природно-рекреаційних особливостей місцевості, культурної, історичної та етнографічної спадщини регіону» [8].

23 травня 2017 року постановою Верховної Ради України № 2062-VIII було прийнято за основу цей проект Закону, відповідно до положень якої: «Комітету Верховної Ради України з питань аграрної політики та земельних відносин було доручено доопрацювати зазначений законопроект з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи та внести його на розгляд Верховної Ради України у другому читанні» [9]. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського зеленого туризму було включено до порядку денного: 2679-VIII від 07.02.2019.

Однак і досі немає результатів. Наразі, так і залишається у статті 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» лише згадка щодо поняття «сільський зелений туризм» як одного із напрямів діяльності особистого селянського господарства, однак не розкривається його сутність: «Особисте селянське господарство — це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму» [6]. Крім того, частина перша статті 7, яка присвячена правам членів особистого селянського господарства мала б бути доповнена абзацом вісімнадцятим такого змісту: «надавати послуги у сфері сільського та екологічного (зеленого) туризму, а саме послуги з організації дозвілля та заходів, пов'язаних із місцевими звичаями і традиціями гостинності, заходів рекреаційного та оздоровчого характеру відповідно до природно-рекреаційного потенціалу місцевості, особливостей її культурної, історичної та етнографічної спадщини».

Отже, законодавець у проекті закону також не уніфікував поняття (хоча це є доречним) та вживає

як «сільський зелений туризм», так і «екологічний (зелений туризм)» як синоніми одного виду діяльності. На нашу думку, доцільно вживати поняття сільський зелений туризм, оскільки останній підкреслює його екологічну спрямованість.

Слід зазначити, що діяльність, пов'язана з веденням особистого селянського господарства, не відноситься до підприємницької. Проте згідно зі статтею 4 Закону «Про особисте селянське господарство», особисті селянські господарства підлягають обліку. Облік особистих селянських господарств здійснюють сільські, селищні, міські ради за місцем розташування земельної ділянки в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері статистики [2]. Отже, суб'єктами особистого селянського господарства є особи, які взяті на облік, (зареєстровані) у сільських (селищних, міських) радах за місцем розташування земельної ділянки. За умов здійснення діяльності в рамках особистого селянського господарства оподаткування здійснюється на тих самих умовах, що і для фізичних осіб — платників податків. Крім того, не передбачено отримання дозволів для ведення такої діяльності, не потрібно реєструватися як фізична особа підприємець (хоча можливо), потрібно лише відповідати вимогам Закону «Про особисте селянське господарство», реалізовувати надлишки виробництва та переробляти сільськогосподарську продукцію та надавати послуги з використанням майна особистого селянського господарства.

Щодо діяльності громадських організацій, то в Україні існує ГО «Спілка сільського зеленого туризму України». Відповідно до статуту, їх місією є: об'єднати господарів садиб та туристів на найпотужніших комунікаційних та маркетингових платформах, створити туристам привабливу та якісну альтернативу при виборі відпочинку у вигляді сільського зеленого туризму і допомогти господарям садиб досягти сталого розвитку.

Висновки та перспективи досліджень у даному напрямку. Таким чином, сільський зелений туризм — це діяльність, яка може стати відправною точкою для розвитку українських сіл. Проблемою, яка спиняє розвиток цього напрямку діяльності є, по-перше, відсутність нормативно правового регулювання, тому необхідним є прийняття або Закону про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського зеленого туризму, або окремого Закону «Про сільський зелений туризм». По-друге, відсутність державної фінансової підтримки. Лише міжнародні фонди надають допомогу в цьому напрямку. Зокрема ГО «Спілка сприяння розвитку сільського зеленого

туризму в Україні» за підтримки Проекту «Програма підтримки аграрного і сільського розвитку реалізувала проект «Сільський зелений туризм — від роз'єднаних садиб до територіальних кластерів» завдяки фінансуванню Агентства США з міжна-

родного розвитку (USAID). Враховуючи активність діяльності національних громадських організацій та міжнародних, а також постійні зміни у законодавстві, вважаємо, що дослідження даного напрямку є перспективним.

Література

1. Medlik Ed. S. Dictionary of Travel. Tourism and Hospitality. London: Butterworth-Heinemann Etd., 1993. 43 p.
2. URL: <https://agro.me.gov.ua/ua/napryamki/rozvitok-silskih-teritorij/silskij-turizm> (дата звернення: 30.10.2020)
3. Горішевський П. А., Васильєв В. П., Зінько Ю. В. Сільський зелений туризм: організація надання послуг гостинності. Івано-Франківськ: місто НВ, 2003. 148 с.
4. Зінченко А. І. Маркетинг підприємств зеленого туризму: дис. ... канд. екон. наук: 08.00.04. Київ: Київський національний торговельно-економічний університет, 2012. 215 с.
5. Ніколаєв К. Д. Екологізація та розвиток сільського зеленого туризму в Україні: монографія. Київ: НПУ ім. М. П. Драгоманова. 2016. 151 с.
6. Про особисте селянське господарство: Закон України від 15 травн. 2003 р. № 742-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 29. С. 232.
7. Про туризм: Закон України. від 15 вер. 1995 № 324/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1995. № 31. С. 24.
8. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського зеленого туризму від 2 липня 2015 № 2232а.
9. Проект Закону України про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського зеленого туризму: постанова Верховної Ради України від 23 травня 2017 року № 2062-VIII.
10. Сердюкова О. М. Сутність сільського зеленого туризму // Економіка та держава. 2014. № 3. С. 87–90.
11. Шулгіна Л. М. Аналіз еко-орієнтованих видів туризму: їх відмінні та спільні риси // Маркетинг і менеджмент інновацій. 2010. № 1. С. 161–168.

References

1. Medlik Ed. S. Dictionary of Travel. Tourism and Hospitality. London: Butterworth-Heinemann Etd., 1993. 43 p.
2. URL: <https://agro.me.gov.ua/ua/napryamki/rozvitok-silskih-teritorij/silskij-turizm> (appeal date: 30.10.2020)
3. Gorishevsky P. A., Vasiliev V. P., Zinko Y. V. Rural green tourism: the organization of hospitality services. Ivano-Frankivsk: the city of NV, 2003. 148 p.
4. Zinchenko A. I. Marketing of green tourism enterprises: dis. ... Cand. econ. Science: 08.00.04. Kyiv: Kyiv National University of Trade and Economics, 2012. 215 p.
5. Nikolaev K. D. Ecologization and development of rural green tourism in Ukraine: monograph. Kyiv: NPU named after M. P. Drahomanov. 2016. 151 p.
6. On personal farming: Law of Ukraine of May 15. 2003 № 742-IV // Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. № 29. P. 232.
7. About tourism: the Law of Ukraine from 15 Sept. 1995 № 324/95-VR // Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1995, № 31. P. 24.
8. Draft Law on Amendments to the Law of Ukraine «On Personal Peasant Economy» on the Development of Rural Green Tourism of July 2, 2015 № 2232a.
9. Draft Law of Ukraine on Amendments to the Law of Ukraine «On Personal Peasant Economy» on the Development of Rural Green Tourism: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of May 23, 2017 № 2062-VIII.
10. Serdyukova O. M. The essence of rural green tourism // Economy and state. 2014. № 3. PP. 87–90.
11. Shulgina L. M. Analysis of eco-oriented types of tourism: their distinctive and common features // Marketing and innovation management. 2010. № 1. PP. 161–168.

Кушніренко Олександр Георгійович
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Кушніренко Александр Георгиевич
*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного права Украины
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Kushnirenko Oleksandr
*Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Constitutional Law of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University*

ORCID: 0000-0003-1836-5043

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6348

СОЦІАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЕФЕКТИВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

СОЦИАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ КАК ЭЛЕМЕНТ ЭФФЕКТИВНОГО СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

SOCIAL GUARANTEES AS AN ELEMENT OF AN EFFECTIVE SOCIAL STATE

Анотація. У статті досліджуються актуальні проблеми, пов'язані із закріпленням на конституційному рівні статусу України як соціальної держави. Модель соціальної держави на сьогодні законодавчо не закріплена, а можливість її вивчення та побудови викликають певний скепсис. Соціальна ситуація на перший план висуває завдання з подолання кризи, а не створення високих стандартів захисту людей, які властиві соціальним державам. Звертається увага на необхідність уніфікації підходу до розуміння самого терміну «гарантії прав і свобод людини та громадянина», оскільки такий стан речей негативно впливає на створення державою потужного правового механізму реалізації соціальних гарантій, які на себе взяла Україна. Відмічається, що соціальні стандарти та гарантії є надзвичайно важливими для здійснення державної політики щодо забезпечення людини в матеріальних благах і послугах, а також відповідних фінансових ресурсах. Стверджується, що для реалізації права людини на соціальний захист важливе значення має система юридичних гарантій, як національних, так і міжнародних. Доводиться, що відсутність в Україні цілісної системи державних соціальних стандартів несе в собі значні ризики. Вказується на деякі проблеми, які впливають на соціальну захищеність громадян і зниження рівня їх соціальної безпеки, а також на необхідність в стислі терміни створення ефективної системи соціальних гарантій. Підкреслюється, що існують серйозні проблеми у використанні бюджетних коштів держави, за рахунок яких, як правило, і забезпечуються соціальні гарантії, на необхідність залучення позабюджетних коштів.

Ключові слова: соціальна держава, соціальна політика, соціальні стандарти, соціальні та конституційні гарантії.

Аннотация. В статье исследуются актуальные проблемы, связанные с закреплением на конституционном уровне статуса Украины как социального государства. Модель социального государства сегодня законодательно не закреплена, а возможность ее определения и построения вызывают определенный скепсис. Социальная ситуация на первый план выдвигает задачу по преодолению кризиса, а не создание высоких стандартов защиты людей, которые присущи социальным государствам. Обращается внимание на необходимость унификации подхода к пониманию самого термина «гарантии прав и свобод человека и гражданина», поскольку такое положение вещей отрицательно влияет на

створення державою потужного правового механізму реалізації соціальних гарантій, які на себе взяла Україна. Відзначається, що соціальні стандарти та гарантії дуже важливі для реалізації державної політики на благо людини в матеріальних благах та послугах, а також відповідних фінансових ресурсах. Підтверджується, що для реалізації права людини на соціальну захист важливе значення має система юридичних гарантій, як національних, так і міжнародних. Доказується, що відсутність в Україні цілісної системи державних соціальних стандартів несе в собі значительні ризики. Вказується на певні проблеми, які впливають на соціальну захищеність громадян та зниження рівня їх соціальної безпеки, а також необхідність в стислі терміни створення ефективної системи соціальних гарантій. Підкреслюється, що існують серйозні проблеми в використанні бюджетних коштів держави, за рахунок чого, як правило, не забезпечуються соціальні гарантії, необхідність залучення позабюджетних коштів.

Ключові слова: соціальне державство, соціальна політика, соціальні стандарти, соціальні та конституційні гарантії.

Summary. The article examines current problems related to the consolidation of the status of Ukraine as a social state at the constitutional level. The model of the social state is currently not legally fixed, and the possibility of its definition and construction cause some discontent. The social situation brings to the fore the tasks of overcoming the crisis, rather than creating high standards of protection for people that are typical of social States.

Attention is drawn to the need to unify the approach to understanding the term «guarantees of human and civil rights and freedoms», since this state of Affairs negatively affects the creation by the state of a powerful legal mechanism for implementing social guarantees that Ukraine has assumed. It is noted that social standards and guarantees are extremely important for the implementation of state policies to ensure that people are provided with material goods and services, as well as appropriate financial resources.

It is argued that a system of legal guarantees, both national and international, is essential for the realization of the human right to social protection. It is clear that the absence of an integrated system of state social standards in Ukraine carries significant risks. The author points out some problems that affect the social security of citizens and the reduction of their social security, as well as the need to create an effective system of social guarantees in a short time. It is emphasized that there are serious problems in the use of state budget funds, which, as a rule, provide social guarantees, the need to attract non-budgetary (non-government) funds.

Key words: welfare state, social policy, social standards, social and constitutional guarantees.

Постановка проблеми. Конституція України в ст. 1 закріпила положення про те, що Україна є соціальною державою, а в II розділі Основного Закону міститься ряд прав і свобод, які мають важливе значення для побудови соціальної держави. Як політико-правове явище соціальна держава є об'єктом активного наукового аналізу. Втім у науці єдиний підхід до розуміння сутності соціальної держави та бачення її оптимальної моделі в сучасних умовах відсутній. У міжнародних і національних законодавчих актах також відсутнє поняття «соціальна держава», не досить дослідженим залишається і питання про те, наскільки існуючі в тій чи іншій державі соціальні гарантії впливають на створення соціальної держави. В зв'язку із тим, що нині модель соціальної держави в Україні законодавчо не закріплена, то тема наукової статті є досить актуальною, набуває не лише теоретичного, а й практичного значення.

Метою статті є дослідження соціальних гарантій як важливого елементу соціальної держави.

Результати дослідження. Слід зазначити, що значний внесок у дослідження соціальної держави

зробили Ю. Хабермас [17] та К. Оффе [10], а також Ф. Фукуяма [16], П. Рабінович [12], Н. Батура [6], І. Яковюк [19], Н. Хома [18] та десятки інших як зарубіжних, так і вітчизняних вчених, які по-різному обґрунтовували феномен соціальної держави та її моделі.

Виклад основного матеріалу. В сучасній Україні соціальна ситуація не зовсім відповідає уявленням про соціальну державу, а тому багато політиків і вчених досить скептично оцінюють можливості її побудови найближчим часом. Скорочення обсягу соціальних послуг і зниження рівня соціальних гарантій на фоні масової бідності, масового безробіття, різкого падіння рівня та якості життя більшості населення на перший план висувають подолання кризи, вирішення проблем виживання, особливо в умовах пандемії «COVID-19», а не досягнення стандартів соціального захисту, які властиві розвиненим країнам.

Конституційне визнання України соціальною державою передбачає створення потужного механізму реалізації соціальних гарантій та зобов'язань, які на себе взяла держава. Соціальні стандарти та

гарантії є надзвичайно важливими для державної соціальної політики щодо забезпечення потреб людини в матеріальних благах і послугах, а також відповідних фінансових ресурсах. Вони дають змогу реалізувати стратегічну мету сучасної цивілізованої держави — забезпечити високі стандарти життя та рівний доступ її громадян до суспільних благ та послуг [5]. В зв'язку із цим слід зауважити, що нормативно-правове закріплення таких соціальних прав не є показником їх реальності, адже в країнах із недемократичним політичним режимом конституційні права і свободи громадян, в тому числі й соціальні, багато в чому були і є декларативними, ними не можна сповна скористатися.

В зв'язку із цим слід звернути увагу на існуючі підходи до тлумачення більш ширшого поняття — гарантій прав і свобод людини та громадянина. На сьогодні не існує єдиного підходу до визначення поняття «гарантії». М. Матузов і О. Малько розглядають гарантії як систему соціально-економічних, політичних, юридичних, організаційних умов, засобів і способів, що створюють можливості для здійснення людиною своїх прав, свобод, інтересів [3, с. 275]. О. Кушніренко і Т. Слінько під гарантіями розуміють умови, прийоми, способи і засоби, за допомогою яких забезпечується реалізація прав та свобод [4, с. 123].

Ж. Пустовіт вважає, що гарантії прав і свобод людини та громадянина як загальне поняття є основними способами, засобами, за допомогою яких кожна особа має можливість реалізувати свої права [11, с. 28]. Що стосується гарантій соціальних прав як поняття, то це є система засобів і способів, що дають можливість для захисту своїх прав на володіння, користування та розпорядження соціальними благами. На думку О. Новікової, соціальні гарантії держави — це «зобов'язання держави щодо підтримки життєзабезпечення особи на відносному рівні, необхідному для її виживання. Мета цих гарантій не дає змоги вийти на рівень нормального функціонування та розвитку людини, але дає змогу не допустити можливості фізичного її знищення» [14].

Більшість українських вчених соціальні гарантії розглядають як метод забезпечення з боку держави, задоволення різноманітних потреб громадян на рівні соціально визначених норм.

Поняття «соціальні гарантії» О. Мачульська розглядає у контексті соціального захисту населення, розуміючи його як сукупність економічних і правових гарантій, які забезпечують додержання найважливіших соціальних прав громадян і досягнення соціально прийнятного рівня життя. В соціальний захист вона включає гарантії щодо охорони праці,

здоров'я, навколишнього приладного середовища, мінімальної оплати праці та інші заходи, необхідні для нормальної життєдіяльності людини та функціонування держави [15, с. 26].

Безумовно, соціальні гарантії мають досить складну систему, структурними складовими якої можна вважати:

- гарантії в процесі виробництва (забезпеченість роботою тощо);
- гарантії в процесі розподілу (мінімальна зарплата, пенсія, стипендія, ті чи інші пільги, пов'язані зі змістом і характером праці);
- гарантії споживання (доступ до соціально мінімальних благ, благодійна допомога, дотації тощо).

Слід зазначити, що соціальні гарантії виникли при досягненні суспільством певного рівня економічного розвитку, свій подальший розвиток отримали з проголошенням теорії суспільного добробуту (обов'язку уряду взяти на себе матеріальне забезпечення людей, які неспроможні забезпечити собі належний рівень існування) і подальшого трансформування в соціальну державу. Втім розвиненість державних соціальних гарантій зумовлена не лише рівнем соціальних видатків в державі і її економічним розвитком. Мову потрібно вести не тільки про відсоток соціальних видатків у ВВП, а й про те, наскільки ефективною взагалі є соціальна політика держави, оскільки не завжди така політика є справедливою і значна частина коштів та інших пільг так і не доходить до тих людей, які цього найбільше потребують.

Досить складною в цьому сенсі є ситуація в Україні, в якій процес створення системи соціальних гарантій, стандартів та нормативів розпочався з прийняттям законів «Про прожитковий мінімум» [1] та «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» [2]. На сьогодні така національна система соціальних стандартів та гарантій поки що не створена.

Як видається така система соціальних стандартів повинна не тільки забезпечувати гідний рівень життя населення та відповідати європейським стандартам, а й поступове її запровадження окремо для кожної категорії населення, заклавши в основу розрахунку соціальної допомоги не прожитковий мінімум, як це визначено в чинних соціальних законах, а соціальні стандарти.

Важливе значення для реалізації права людини на соціальний захист має система юридичних гарантій, яка включає в себе гарантії як міжнародні, так і національні. В. А. Рудик під міжнародними гарантіями права на соціальний захист розуміє комплекс міжнародних стандартів у сфері соціального захисту та нормативно встановлений правозахисний

механізм забезпечення прав людини в цій сфері. Національну систему юридичних гарантій він визначає через їх розподіл на чотири основні групи: нормативно-правові, організаційно-правові, процедурні та процесуальні гарантії, які в свою чергу, поділяються на різні види за різними критеріями [13, с. 11]. З цією думкою вченого можна погодитися, додавши, що дуже важливою національною гарантією забезпечення соціальних і економічних прав громадян є сама держава, а також право громадян на судовий захист, оскільки до суду можна оскаржити майже будь-які рішення та дії (чи бездіяльність) органів соціального захисту населення.

Важливою правовою гарантією захисту прав людини є відповідальність органів та посадових осіб за порушення соціально-економічних прав громадян, зокрема посилення такої відповідальності. На думку Н. Дуравкіної, чинне законодавство не дозволяє повною мірою забезпечити охорону і захист прав і свобод громадян, що сприяє розвитку різних негативних тенденцій, створює сприятливі умови для поглиблення антисоціальних проявів і негативно впливає на процеси державотворення [7, с. 20].

Ми притримуємося думки, що стратегічною метою сучасної демократичної держави є забезпечення високих стандартів життя та рівний доступ її громадян до суспільних благ і послуг. Реалізувати цю мету можливо саме через державні соціальні гарантії. У країнах із соціально орієнтованою ринковою економікою ця мета досягається, як зазначає О. П. Крентовська, через виконання двох завдань — забезпечення високих стимулів до продуктивної праці, що створює надійну базу для самозабезпечення населення, і функціонування ефективної системи соціального захисту як механізму управління соціальними ризиками [8, с. 3]. Погоджуючись із такими твердженнями, зазначимо, що в Україні до цього часу не склалася цілісна система державних соціальних гарантій, передусім через низький рівень доходів громадян від своєї трудової діяльності, а також через методологічні помилки управління в процесі формування, обґрунтування та реалізації державних соціальних гарантій» [18, с. 218].

Відсутність в Україні цілісної системи державних соціальних стандартів має в собі значні ризики. На сьогодні потребують трансформації форми реалізації державних соціальних гарантій, механізм їх надання. Існують небезпідставні підозри відносно тих громадян, які отримують соціальну допомогу від держави безпідставно, оскільки не потребують такої допомоги. Актуальним є всебічне обґрунтування введення нових видів соціальної підтримки громадян з метою ліквідації безпритульності, крайніх

форм бідності тощо. До значного ослаблення соціальної захищеності громадян і зниження рівня їх соціальної безпеки призвели і низькі рівні зарплат працівників, що різко впливає на сам мотиваційний механізм трудової активності працівника, здатного забезпечувати власний добробут.

Ситуація ускладнюється також і тим, що встановлена за радянських часів система соціальних гарантій є зовсім непридатною для умов ринкової економіки, а тому в кожній державі необхідно в стислі терміни створити таку систему соціальних гарантій, яка б відповідала вимогам демократичної держави із соціально орієнтованою ринковою економікою. А тому актуальною проблемою сьогодні є і розробка та розв'язання як теоретичних, так і практичних завдань створення такої системи.

Слід зазначити, що соціальні гарантії громадян України, як правило, забезпечується за рахунок бюджетних коштів держави. На серйозні проблеми, які накопичилися у використанні цих коштів, неодноразово звертали увагу українські вчені. Зокрема, Л. Є. Момотюк у своєму дисертаційному дослідженні [9, с. 3] вказує, що вимагає перегляду процес планування видатків та фінансування соціальних гарантій населення, упорядкування, визначення обсягу видатків бюджету на основі мінімальних державних соціальних стандартів послуг, розв'язання суперечностей, пов'язаних з функціонуванням делегованих державою повноважень органами місцевого самоврядування у сфері надання соціальних гарантій населенню, вдосконалення системи соціальних пілґ, що надаються різним категоріям населення відповідно до чинного законодавства, розв'язання проблеми оцінки ефективності та результативності фінансування окремих соціальних програм.

Підтримуючи цю позицію вченої звертаємо увагу на ту обставину, що важливою проблемою формування системи соціальних гарантій слід вважати і пошук додаткових джерел їх фінансування, насамперед залучення позабюджетних коштів, в першу чергу загальнодержавного обов'язкового соціального страхування. Джерелами фінансування соціальних гарантій є кошти позабюджетних фінансових організацій, а саме недержавні пенсійні фонди, комерційні банки, страхові компанії, що працюють як фінансові посередники з надання громадянам соціальних послуг. Завдання держави полягає в тому, щоб на законодавчому рівні створити сприятливі умови для їх функціонування, а також створити сприятливий інвестиційний клімат для поповнення їх фінансовими ресурсами.

Висновки. Таким чином можна зробити висновок про те, що конституційне визнання України

соціальною державою (de-jure) повинно не тільки доповнюватися чіткими уявленнями про зміст концепції соціальної держави, особливості здійснюваної нею політики, моделі соціальної держави. Надзвичайно важливим є і сам механізм реалізації такої моделі de-facto, в тому числі і наявність реальних соціальних гарантій, як одного із елементів ефективності соціальної держави.

Література

1. Закон України «Про прожитковий мінімум» від 15 липня 1999 р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 38. С. 348.
2. Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 5 жовтня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. 2000. № 48. С. 409.
3. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Мантузова и А. В. Малько. М.: Юрист, 1997. 672 с.
4. Кушніренко О. Г., Слінько Т. М. Навчальний посібник. Х.: Майдан, 2013. 330 с.
5. Баранова Н. П. Соціальні стандарти та соціальні гарантії в системі соціальної політики України. URL: http://cprsr.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=42:2010-06-13-21-56-&catid=20:2010-06-13-21-06-26&Itemid=27
6. Батура Н. Ю. Політичні передумови та чинники становлення соціальної держави: автореф. дис. канд. політ. наук: 23.00.01. / Батура Наталія Юріївна. К., 2009. 20 с.
7. Дуравкіна Н. І. Відповідальність як складова механізму забезпечення прав і свобод людини й громадянина // Юридична наука і практика. 2011. № 2. С. 15–21.
8. Крентовська О. П. Управління державними соціальними гарантіями в Україні: автореф. дис. на наук. ступеня канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Ольга Петрівна Крентовська. К., 2005. 20, [1] с.
9. Момотюк Л. Є. Державне фінансування соціальних гарантій населення України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук: 08.04.01. / Момотюк Людмила Євгенівна. К., 2005. 18, [1] с.
10. Оффе К. Демократические институты и моральные ресурсы // Современная политическая теория. М.: Nota Bene, 2001. С. 204–240.
11. Пустовіт Ж. Поняття соціальних гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні // Право України. 2000. № 3. С. 28–32.
12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави: навч. посіб. К.: ІСДО, 1995. 472 с.
13. Рудик В. А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.05 / Вікторія Анатоліївна Рудик. Х., 2007. 20, [1] с.
14. Соціально-економічна захищеність населення України: 3б. матеріалів, підготовлено до міжнародної науково-практичної конференції. К., 2001. 406 с.
15. Сташків Б. Поняття права соціального забезпечення // Право України. 2000. № 5. С. 24–26.
16. Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и сотворение благоденствия // Неприкосновенный запас. 2001. № 2 (16).
17. Хабермас Ю. Кризис государства благосостояния и исчерпность утопической энергии // Политические работы. М.: Праксис, 2005. 368 с.
18. Хома Н. М. Моделі соціальної держави: світовий та український досвід: монографія. К.: Видавництво «Юридична думка», 2012. 592 с.
19. Яковюк І. В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Яковюк Іван Васильович. Х., 2000. 199 с.

References

1. Zakon Ukrainy «Pro prozhytkovyy minimum» vid 15 lypnja 1999 r. Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 1999. N 38. S. 348.
2. Zakon Ukrainy «Pro derzhavni socialjni standarty ta derzhavni socialjni gharantiji» vid 5 zhovtnja 2000 r. // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2000. N 48. S. 409.
3. Teoriya gosudarstva i prava: kurs lektsiy / pod red. N. I. Mantuzova i A. V. Malko. M.: Yurist, 1997. 672 s.
4. Kushnirenko O. Gh., Slinjko T. M. Navchalnyj posibnyk. Kh.: Majdan, 2013. 330 s.

5. Baranova N. P. Socialjni standarty ta socialjni gharantiji v systemi socialjnoji polityky Ukrainy. URL: http://cpsr.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=42:2010-06-13-21-56-&catid=20:2010-06-13-21-06-26&Itemid=27
6. Batura N. Ju. Politychni peredumovy ta chynnyky stanovlennja socialjnoji derzhavy: avtoref. dys. kand. polit. nauk: 23.00.01. / Batura Natalija Jurijivna. K., 2009. 20 s.
7. Duravkina N. I. Vidpovidalnistj jak skladova mekhanizmu zabezpechennja prav i svobod ljudyny j ghromadjanyna // Jurydychna nauka i praktyka. 2011. N 2. S. 15–21.
8. Krentovs'ka O. P. Upravlinnja derzhavnymy socialnymy gharantijamy v Ukraini: avtoref. dys. na nauk. stupenja kand. nauk z derzh. upr.: 25.00.02 / Oljgha Petrivna Kreptovs'ka. K., 2005. 20, [1] s.
9. Momotjuk L. Je. Derzhavne finansuvannja socialjnykh gharantij naselelnja Ukrainy: avtoref. dys. na zdobuttja nauk. stupenja kand. ekon. nauk: 08.04.01. / Momotjuk Ljudmyla Jevghenijivna. K., 2005. 18, [1] s.
10. Offe K. Demokraticheskie instituty i moralnye resursy. Sovremennaya politicheskaya teoriya. M.: Nota Bene, 2001. S. 204–240.
11. Pustovit Zh. Ponjattja socialjnykh gharantij prav i svobod ljudyny i ghromadjanyna v Ukraini // Pravo Ukrainy. 2000. N 3. S. 28–32.
12. Rabinovych P. M. Osnovy zaghaljnoji teoriji prava i derzhavy: navch. posib. K.: ISDO, 1995. 472 s.
13. Rudyk V. A. Jurydychni gharantiji prava ljudyny na socialjnyj zakhyst v Ukraini: avtoref. dys. na zdobuttja nauk. stupenja kand. juryd. nauk: 12.00.05 / Viktorija Anatolijivna Rudyk. Kh., 2007. 20, [1] s.
14. Socialjno-ekonomichna zakhyshhenistj naselelnja Ukrainy: Zb. materialiv, pidghotovleno do mizhnarodnoji naukovo-praktyčnoji konferenciji. K., 2001. 406 s.
15. Stashkiv B. Ponjattja prava socialjnogho zabezpechennja // Pravo Ukrainy. 2000. N 5. S. 24–26.
16. Fukuyama F. Doverie: sotsialnye dobrodeteli i sotvorenje blagodenstviya. Neprikosnovenny zasap. 2001. № 2 (16).
17. Khabermas Yu. Krizis gosudarstva blagosostoyaniya i ischerpnost utopicheskoy energii // Politicheskie raboty. M.: Praksis, 2005. 368 s.
18. Khoma N. M. Modeli socialjnoji derzhavy: svitovyy ta ukrajinsjkyj dosvid: monoghrafija. K.: Vydavnyctvo «Jurydychna dumka», 2012. 592 s.
19. Jakovjuk I. V. Socialjna derzhava: pytannja teoriji i shljakhy jiji stanovlennja: dys. kand. juryd. nauk: 12.00.01 / Jakovjuk Ivan Vasylyjovych. Kh., 2000. 199 s.

Антонюк Анастасія Борисівна

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університет державної фіскальної служби України*

Антонюк Анастасия Борисовна

*кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Университет государственной фискальной службы Украины*

Antoniuk Anastasiia

*Candidate of Law, Associate Professor of the
Department of Criminal Procedure and Criminology
University of the State Fiscal Service of Ukraine*

Русецька Валерія Артурівна

*здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Університету державної фіскальної служби України*

Русецкая Валерия Артуровна

*соискатель второго (магистерского) уровня высшего образования
Университета государственной фискальной службы Украины*

Rusetska Valeriia

*Student of the second (Master's) level of higher education of
University of the State Fiscal Service of Ukraine*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6437

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

ELECTRONIC EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Анотація. Дана стаття присвячена розгляду теоретичних питань, пов'язаних із запровадженням в Україні інституту електронних доказів кримінального провадження. Також в статті підіймається питання шляхів отримання електронних доказів. У статті зазначається, що у сучасному розвинутому світі з'являються все нові і нові види злочинів. В даному контексті ми розглянемо злочини, що тісно пов'язані з використанням інформаційних технологій. Доказування таких злочинів викликає декотрі труднощі. На сьогоднішній день актуальним є закріплення поняття електронних доказів у Кримінально-процесуальному кодексі України та формування методики їх вивчення. Також автор статті зазначає, що серед невирішених та проблемних аспектів використання електронних доказів у кримінальному провадженні України вчені виділяють: відсутність чіткого процесуального порядку їх отримання відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України; відсутність розробленої методології вивчення таких доказів; труднощі з виявленням та фіксацією електронних доказів через відсутність спеціалізованих знань у слідчих, що обумовлює необхідність залучення спеціалістів для ведення судового провадження; відсутність підстав для визнання електронних доказів неприйнятними; відсутність односторонньої термінології та регулювання на законодавчому рівні.

В статті визначено, що також для ефективної імплементації норм міжнародного права в сфері боротьби з кіберзлочинністю доцільно обґрунтувати необхідність законодавчого визначення електронних доказів, джерел їх формування, допустимості міжнародного співробітництва шляхом обміну електронними доказами, доцільність використання електронних способів пряму запитів і відповідей про їх виконання, можливість застосування контрольної поставки інформації для розслідування транснаціональних комп'ютерних злочинів.

Виходячи з вищесказаного, автор пропонує власне визначення електронних доказів. Зроблено висновок про необхідність її законодавчого закріплення терміну «електронні докази» та продовження вивчення категорії, важливість розробки методології вивчення електронних доказів, порядок їх збору та фіксації.

Ключові слова: докази, електронні докази, комп'ютерні дані, дані про інформаційні потоки, міжнародне співробітництво, кримінальне процесуальне право, кримінальний процесуальний кодекс України.

Аннотація. Данная статья посвящена рассмотрению теоретических вопросов, связанных с введением в Украине института электронных доказательств уголовного производства. Также в статье поднимается вопрос путей получения электронных доказательств. В статье отмечается, что в современном развитом мире появляются все новые и новые виды преступлений. В данном контексте мы рассмотрим преступления, тесно связанные с использованием информационных технологий. Доказывание таких преступлений вызывает некоторые трудности. На сегодняшний день актуальным является закрепление понятия электронных доказательств в Уголовно-процессуальном кодексе Украины и формирование методики их изучения. Также автор статьи отмечает, что среди нерешенных и проблемных аспектов использования электронных доказательств в уголовном производстве Украины ученые выделяют: отсутствие четкого процессуального порядка их получения в соответствии с уголовно-процессуальным кодексом Украины; отсутствие оснований для признания электронных доказательств неприемлемыми; трудности с выявлением и фиксацией электронных доказательств из-за отсутствия специализированных знаний у следователей, что обуславливает необходимость привлечения специалистов для ведения судебного производства; отсутствие разработанной методологии изучения таких доказательств; отсутствие однородной терминологии и регулирования на законодательном уровне.

В статье определено, что также для эффективной имплементации норм международного права в сфере борьбы с киберпреступностью целесообразно обосновать необходимость законодательного определения электронных доказательств, источников их формирования, допустимости международного сотрудничества путем обмена электронными доказательствами, целесообразность использования электронных способов направления запросов и ответов об их выполнении, возможность применения контрольной поставки информации для расследования транснациональных компьютерных преступлений.

Исходя из вышесказанного, автор предлагает собственное определение электронных доказательств. Сделан вывод о необходимости ее законодательного закрещения термина «электронные доказательства» и продолжение изучения категории, важность разработки методологии изучения электронных доказательств, порядок их сбора и фиксации.

Ключевые слова: доказательства, электронные доказательства, компьютерные данные, данные об информационных потоках, международное сотрудничество, уголовное процессуальное право, уголовный процессуальный кодекс Украины

Summary. This article is devoted to the consideration of theoretical issues related to the introduction in Ukraine of the institution of electronic evidence of criminal proceedings. The article also raises the question of ways to obtain electronic evidence. The article notes that in the modern developed world there are more and more new types of crimes. In this context, we will consider crimes closely related to the use of information technology. Proving such crimes raises some difficulties. To date, it is relevant to consolidate the concept of electronic evidence in the Criminal Procedure Code of Ukraine and the formation of a methodology for their study. Also, the author of the article notes that among the unresolved and problematic aspects of using electronic evidence in criminal proceedings in Ukraine, scientists distinguish: the lack of a clear procedural procedure for obtaining them in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine; lack of grounds for declaring electronic evidence inadmissible; difficulties in identifying and fixing electronic evidence due to the lack of specialized knowledge among investigators, which necessitates the involvement of specialists for conducting legal proceedings; lack of a developed methodology for studying such evidence; lack of uniform terminology and regulation at the legislative level.

It is determined in the article that for the effective implementation of international law in the field of combating cybercrime, it is advisable to substantiate the need for a legislative definition of electronic evidence, sources of their formation, the admissibility of international cooperation through the exchange of electronic evidence, the expediency of using electronic methods of sending requests and responses about their implementation, the possibility application of control information supply for investigation of transnational computer crimes.

Based on the above, the author offers his own definition of electronic evidence. It is concluded that it is necessary to legislatively consolidate the term «electronic evidence» and continue to study the category, the importance of developing a methodology for studying electronic evidence, the procedure for collecting and recording them.

Key words: *evidence, electronic evidence, computer data, data on information flows, international cooperation, criminal procedural law, criminal procedure code of Ukraine.*

Мета статті полягає у дослідженні окремих аспектів електронних доказів у кримінальному провадженні.

Постановка проблеми. На думку С. Джобса, тільки інновація відрізняє лідера від наздоганяючого [8]. Науково-технічний прогрес проникає в усі сфери людської діяльності, в тому числі і сферу кримінального судочинства. Сучасні засоби, методи, спеціальні знання завжди ретельно досліджувалися криміналістами на предмет можливого використання їх для виявлення і фіксації доказів. Г. Гросс класифікував докази на «формальні» і «універсальні», або «непідкупні». Під першими він розумів показання свідків, за якими можна отримати лише «формальну» істину, відзначаючи: «Зла воля і обман, помилки і омана, а найчастіше власні висновки свідка і його впевненість, що він говорить лише про те, що бачив і чув, впливають настільки нескінченно багато, що ми лише в найрідкісніших випадках можемо визнати показання свідка об'єктивними, абсолютно вірними і ні в якій мірі не нав'язаними». Предмет вивчення криміналістики Г. Гросс визначає так: «Яким способом ми можемо знайти ті чи інші докази, як дійти до них, як їх охороняти і як їх використовувати — все це настільки ж важливо, як важливий і той результат, якого ми досягаємо відправленням правосуддя. Знайдені і використані сліди злочинця, акуратно складене креслення, хоча б і нескладне, який-небудь мікроскопічний препарат, розшифроване листування, фотографічні знімки, татуювання, відновлений обвуглений лист, яке-небудь точне вимірювання і тисячі подібних реальностей — не що інше, як непідкупні свідки, які не допускають спростування, і в той же час допускають постійну перевірку, свідки, щодо яких виключається можливість помилки, односторонне розуміння, зла воля, наклеп і подібне. З кожним успіхом криміналістики <... > Підвищується значення універсальних доказів» [7].

У 1898 р. в передмові до третього видання книги «Керівництво для судових слідчих як система криміналістики» Г. Гросс передбачав: «Криміналістика, ще настільки молода наука, не може передбачити, до яких кінцевих підсумків вона неодмінно повинна привести, але їй відомо, що ці майбутні зміни також не залишаться постійними, що постійність взагалі

ніколи не буде досягнуто, що єдино вічним буде стан безперервного руху» [7].

Відповідно до ст. 22 Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом сторони домовились, зокрема, боротися з кіберзлочинністю (п. «f» ч. 2) [1]. Для цього в Україні створено правову базу побудови інформаційного суспільства — прийняті закони України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про електронний цифровий підпис», «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» які регулюють суспільні відносини у сфері створення інформаційних електронних ресурсів, захист інтелектуальної власності, впровадження електронного документообігу.

В сучасних умовах комп'ютеризації одним з дискусійних питань кримінального процесу та криміналістики є використання електронних доказів як в національному законодавстві, так і в сфері надання міжнародної правової допомоги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню електронних доказів присвячені роботи Д. О. Алексєєвої-Процюк [5], А. Г. Волеводз [6], О. В. Сіренко [14], В. В. Мурадов [12], О. І. Котляревський [10], Д. М. Киценко [10] та ін. Зважаючи на те, що нормативне регулювання електронних доказів лише розпочато, багато питань як наукового, так і нормативного характеру залишаються невирішеними.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). З урахуванням глобалізації комп'ютерного простору необхідно провести уніфікацію законодавства, що регламентує розслідування, оцінку доказів і міжнародне співробітництво при використанні електронних доказів. Як справедливо зазначає А. Волеводз, практика міжнародної співпраці в боротьбі зі злочинністю свідчить, з одного боку, про появу і все більш широке поширення злочинів у сфері комп'ютерної інформації, а з іншого — про зростання ролі нових методів отримання доказів і перспективності використання високих технологій в цій діяльності [5, с. 9]. Для ефективної імплементації норм міжнародного права в сфері боротьби з кіберзлочинністю

доцільно обґрунтувати необхідність законодавчого визначення електронних доказів, джерел їх формування, допустимості міжнародного співробітництва шляхом обміну електронними доказами, доцільність використання електронних способів напряду запитів і відповідей про їх виконання, можливість застосування контрольної поставки інформації для розслідування транснаціональних комп'ютерних злочинів.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) доказами являються фактичні дані, отримані в установленому порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність або відсутність фактів і обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є свідчення, речові докази, документи, висновки експертів. При цьому документами визнаються спеціально створені з метою збереження інформації матеріальні об'єкти, що містять зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення і так далі відомості, які можуть бути використані як докази факту або обставини, що встановлюються в рамках кримінального судочинства (ст. 99 КПК України). В п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК України міститься вказівка на те, що документами можуть бути визнані матеріали фотозйомки, звукозапис, відеозапис та інші носії інформації, в тому числі електронні. Незважаючи на розширення сфери використання електронних документів, в тому числі і при вчиненні злочинів, Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий в 2012 р., що не містить спеціального розділу, присвяченого поняттю, збору, фіксації та оцінці даного виду доказів [2]. Законодавець обмежився лише фрагментарною згадкою про використання такого виду доказів. Так, одним з видів негласних слідчих (розшукових) дій є втручання в приватне спілкування, при цьому його різновидами є аудіо-, відеоконтроль особи, арешт, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних систем, зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 4 ст. 258 КПК України).

На законодавчому рівні закріплено, що пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі, або її частинах, доступ до електронної інформаційної системи або її частин, а також отримання таких відомостей без відома їх власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді при існуванні відомостей про наявність інформації в електронній системі або її частині, що має

значення для певного досудового розслідування. Не потребує дозволу слідчого судді на отримання відомостей з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується їх власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. У визначенні слідчого судді додатково повинні бути вказані ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, в якій може здійснюватися втручання в приватне спілкування (ст. 264 КПК України).

Згідно ч. 2 ст. 265 КПК України зміст інформації, отриманої внаслідок зняття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частин, фіксується на відповідному носії особою, що здійснювала зняття, та яка зобов'язана забезпечити обробку, збереження і передачу інформації.

Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, в разі необхідності здійснюється за участю фахівців. Технічні засоби, що застосовувалися під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання вироком законної сили. Зазначені носії інформації можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів (ст. 266 КПК України).

Варто відзначити той факт, що за допомогою комп'ютерних технологій може бути скоєно безліч злочинів (загроза терористичного акту, виготовлення порнографічної продукції, фінансові злочини і інші), а це обумовлює необхідність проводити огляд комп'ютерної техніки, обшук, що супроводжується специфічною процедурою фіксації і вилучення, дослідження електронних доказів. Відсутність чіткого законодавчого закріплення поняття електронних доказів, їх видів, джерел, допустимості призводить до низького рівня розкриття окремих видів злочинів, до невизнання їх в суді. Зокрема, кібератаки представляють серйозну загрозу банківській системі України. Однак офіційні дані Державної судової адміністрації України свідчать, що до судів з обвинувальними актами доходить незначна кількість кримінальних проваджень. Так, в 2019 р. за злочини в сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), комп'ютерних систем і систем електрозв'язку в судах України розглянуто 101 кримінальне провадження щодо 66 осіб; обвинувальні вирок постановлені лише по 67 кримінальним провадженням. По 6 справах затверджені угоди про примирення, по 30 справах — про визнання провини, 27 виробництв закрито та ні одного не спрямовано на додаткове розслідування [9].

Європейська конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. (далі — Конвенція) визначила зміст

декількох дефініцій: «комп'ютерні дані» — будь-яке представлення фактів, відомостей або концепцій у формі, придатній для обробки за допомогою до комп'ютерних систем, в тому числі програми, призначені для виконання комп'ютерної системою певних дій; «Дані трафіку» — будь-які комп'ютерні дані, пов'язані з передачею інформації за допомогою комп'ютерної системи, які створені комп'ютерною системою, що була частиною ланцюга передачі даних, і вказує на джерело повідомлення, його призначення, маршрут, час, дату, розмір, тривалість або тип лежить в його основі послуги [3]. Слід зазначити, що зазначені терміни не є вичерпними. В даному випадку український законодавець при формуванні національного стандарту комп'ютерних доказів стикається з релятивізмом, оскільки особливістю міжнародних актів є лише загальне закріплення понять, що не обмежує законотворчу діяльність і особливість внутрішнього права країни.

Підписанти Конвенції взяли на себе зобов'язання вжити таких законодавчих та інших заходів, які можуть знадобитися для встановлення повноважень і процедур, передбачених в цілях проведення певних кримінальних розслідувань або розглядів, а саме: 1) до кримінальних злочинів, передбаченими ст.ст. 2–11 Конвенції (незаконний доступ; незаконний перехоплення, втручання в дані, втручання в систему, неналежне використання пристроїв; підроблення комп'ютерних даних; комп'ютерне шахрайство, злочини, пов'язані з дитячою порнографією; злочини, пов'язані з порушеннями авторського права і суміжних прав; замах, пособництво і підбурювання); 2) до інших кримінальних злочинів, скоєних за допомогою комп'ютерної системи; 3) до збору доказів у кримінальному злочині в електронній формі.

Згідно ст. 19 Конвенції кожна зі сторін вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть знадобитися для того, щоб дозволити своїм компетентним органам шляхом проведення обшуку або подібним чином отримувати доступ на її території до комп'ютерної системи в цілому або окремої її частини, що зберігаються там комп'ютерним даним, а також до носію комп'ютерних даних, на якому можуть зберігатися комп'ютерні дані. Ці заходи повинні включати в себе такі повноваження: а) по конфіскації або вилученню комп'ютерної системи або її частини, носія комп'ютерних даних; б) по виготовленню і збереженню копії таких комп'ютерних даних; в) по підтримці цілісності відповідних збережених комп'ютерних даних; г) по припиненню доступу до цих комп'ютерних даних в комп'ютерній системі, до якої отримано доступ, або видалення їх з цієї системи.

Конвенція в ст. 20 передбачає право збору комп'ютерних даних в режимі реального часу. Кожна з сторін вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть знадобитися для того, щоб дозволити її компетентним органам збирати або записувати (за допомогою застосування технічних засобів на території даної сторони), а також примушувати постачальника послуг (в межах його існуючих технічних можливостей) збирати або записувати (шляхом застосування технічних засобів на території цієї сторони) або співпрацювати з компетентними органами і допомагати їм збирати або записувати в режимі реального часу дані трафіку, пов'язані з певними операціями з передачі даних на її території, здійснюваними за допомогою комп'ютерної системи.

Варто відзначити можливість перехоплення даних змісту інформації (ст. 21 Конвенції) у відношенні ряду серйозних злочинів, визначених відповідно до національного законодавства, які дозволили б компетентним органам збирати або записувати шляхом застосування технічних засобів на території цієї сторони і примушувати постачальника послуг (в межах його існуючих технічних можливостей) збирати або записувати (шляхом застосування технічних засобів на території цієї сторони) або співпрацювати з компетентними органами і допомагати їм збирати або записувати в режимі реального часу дані змісту певних передач інформації на території держави, що здійснюються за допомогою комп'ютерної системи.

Особливу увагу приділено питанням юрисдикції, оскільки кожна зі сторін вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть знадобитися, щоб встановити юрисдикцію по будь-якому із злочинів, передбачених ст. ст. 2–11 Конвенції, якщо воно вчинене на її території, на борту судна під прапором даної сторони, на борту повітряного судна, зареєстрованого згідно із законами даної сторони, або одним з підданих даної сторони, якщо правопорушення підпадає під дію кримінального законодавства на території, де воно було вчинено, або ж якщо правопорушення вчинено поза територіальною юрисдикцією будь-якої держави (ст. 20 Конвенції).

Згідно ст. 23 Конвенції з метою розслідування або судового переслідування кримінальних злочинів, пов'язаних з комп'ютерними системами і даними, а також з метою збору доказів в кримінальних злочинах в електронній формі сторони повинні здійснювати найширше співробітництво один з одним через застосування відповідних міжнародних договорів про міжнародне співробітництво в сфері боротьби зі злочинністю, домовленостей, досягнутих на ос-

нові єдиного чи взаємозобов'язаного законодавства, а також національних законів.

У Кримінальному процесуальному кодексі України передбачається, що в рамках міжнародного співробітництва запит направляється поштою, а в невідкладних випадках — електронним, факсимільним або іншим способом. В такому випадку оригінал запиту надсилається поштою пізніше трьох днів з моменту його передачі електронною поштою. Виконання такого запиту здійснюється виключно за умови підтвердження його оригіналом (ч. 4 ст. 548 КПК України). Направлення компетентному органу іноземної держави матеріалів виконання запиту можливе лише після отримання українською стороною оригіналу запиту (ч. 5 ст. 548 КПК України). Очевидним є закріплення в законі обов'язковості існування електронного і письмового запиту, що вказує на обмежену правову дію першого, що полягає лише у виконанні вимог, але не зобов'язує надати інформацію іншій державі. Прерогативою користується тільки письмовий запит, який має двовекторну обов'язковість.

Існуючу прогалину в КПК України щодо електронних доказів логічно повинно було усунути в спеціальному Законі України «Про боротьбу з кіберзлочинністю», проект якого містить поняття кібершпигунство, комп'ютерних даних, даних про інформаційні потоки і так далі [4]. З аналізу норм закону вбачається відсутність вказівок на джерела електронних доказів. У цій частині проект належить доповнити нормою такого змісту: «Джерелами електронних доказів є електронні пристрої: комп'ютери та периферійні пристрої, комп'ютерні мережі, мобільні телефони, цифрові камери і інші портативні пристрої, в тому числі пристрої для зберігання інформації, а також мережа Інтернет. Інформація з цих джерел не має відокремленої фізичної форми».

Зокрема, Сіренко О. В. вважає, що електронні докази — це дані про обставини, що мають значення для кримінального провадження й існують у нематеріальному вигляді в межах технічного носія чи каналу зв'язку та сприйняття і дослідження яких можливе за допомогою технічних засобів і програмного забезпечення [11, с. 211].

В. В. Мурадов під електронними доказами визнає сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах [12, с. 8]. Цієї ж позиції приримуються О. І. Котляревський, Д. М. Киценко [10].

Електронні докази в чому схожі з традиційними, проте мають вони і ряд унікальних характеристик: 1) їх не видно неозброєним оком: витягти їх може тільки фахівець;

- 2) вони дуже нестійкі: на деяких пристроях або в певних обставинах під час звичайної експлуатації пристрою інформація в його пам'яті (а тобто, і докази, які воно містить) може змінюватись. Наприклад, при розрядці пристрою або нестачі пам'яті система накладає (записує) нову інформацію поверх старої. Комп'ютерна пам'ять може бути пошкоджена або знищена під впливом фізичних факторів (великої вологості або високої температури) і електромагнітних полів;
- 3) вони можуть бути змінені або знищені в процесі звичайної експлуатації пристрою: пам'ять комп'ютерних пристроїв постійно змінюється за запитом користувачів («зберегти документ», «скопіювати файл») або операційної системи;
- 4) їх можна копіювати без втрати якості: цифрові дані можна копіювати необмежену кількість разів, і кожна наступна копія нічим не буде відрізнятися від оригіналу. Завдяки цій унікальній особливості різні фахівці можуть паралельно і незалежно один від одного досліджувати різні копії одного і того ж електронного доказу, не зачіпаючи при цьому оригінал;
- 5) стрімка еволюція джерел електронних доказів: нові технології з'являються і розвиваються з неймовірною швидкістю, тому методи і процедури по роботі з електронними доказами потрібно постійно переглядати і оновлювати [13].

Ретельна підготовка операцій і слідчих дій зі збору електронних доказів охоплює вирішення деяких питань. По-перше, необхідно знати місцезнаходження даних (фізичне розміщення), оскільки не виключається знаходження обладнання в одному місці, а даних — в іншому. Якщо не враховувати таку ймовірність, то вже після прибуття на місце може виявитися, що для подальших дій потрібен дозвіл компетентного органу (особливо якщо дані знаходяться в іншій юрисдикції) або додаткові технічні навички / обладнання.

По-друге, рекомендується заздалегідь встановити професійні навички підозрюваного. Для цього необхідно зібрати якомога більше інформації про підозрюваного. Якщо він добре розбирається в комп'ютерних технологіях, то він може здійснити маніпуляції, які допомагають йому «замести сліди» своїх діянь або перешкодити вилученню обладнання та даних, наприклад, поставити на пристрій пароль або встановити програму незворотного знищення ключових даних. Потрібно підготуватися до подібних ситуацій, тобто зробити контрзаходи. Підозрюваний може зберігати дані в хмарному сховищі або на інших онлайн-ресурсах, і тоді на самому устаткуванні не буде ніякої інформації.

По-третє, слідчий не повинен ігнорувати наявність альтернативних джерел доказів. Перш ніж приступати до будь-яких дій, які передбачають прямий контакт з підозрюваним і виїмку даних або обладнання, на підготовчому етапі потрібно перевірити, чи існують інші, більш кращі джерела тієї ж інформації. Наприклад, для отримання даних про електронні повідомлення можна звернутися до іншої сторони — адресату повідомлення або третьої сторони — постачальнику інтернет-послуг або онлайн-послуг [13].

Слідчий повинен прийняти тактичне рішення, де шукати дані: у підозрюваного або в іншого власника цієї ж інформації. У деяких країнах закон вимагає від компаній повідомляти клієнтів про будь-які запити про надання даних, а це може насторожити підозрюваного, він може заховати або знищити докази. Особи, які ведуть розслідування, повинні оцінити, яким чином процедура витребування доказів у третіх осіб може вплинути на його ефективність, особливо якщо дані зберігаються на території іншої держави. Крім того, важливо визначити оптимальне джерело доказів, яке допоможе отримати найбільш важливу інформацію.

У процесі підготовки до обшуку необхідно встановити, які пристрої інформації або комунікаційне та мережеве обладнання можуть бути виявлені на місці обшуку; хто відповідає за комп'ютерні пристрої; скільки одиниць обладнання може бути виявлено; який обсяг даних, які потрібно буде скопіювати; чи існує резервна копія даних і на якому носії вона зберігається.

Іноді в отриманні доказів може допомогти нотаріус або аналогічний фахівець. У романо-германських правових системах однією з функцій нотаріуса є перевірка і засвідчення справжності певних юридичних документів і угод, які надаються в якості судових доказів. Нотаріус може увійти в Інтернет через свій комп'ютер, оглянути необхідні веб-сайти або сторінки, після чого формально засвідчити їх справжність. Що стосується міжнародного співробітництва, то багато країн уклали угоди про взаємне визнання нотаріально завірених документів.

Конвенція передбачає можливість транскордонного доступу до комп'ютерних даних, які знаходяться в системах загального доступу, або при отриманні відповідного дозволу (ст. 32). Будь-яка зі сторін має право, без згоди іншої сторони, одержувати доступ до комп'ютерних даних з відкритих джерел, які знаходяться в системах загального доступу, незалежно від територіального місцезнаходження цих даних; а також за допомогою комп'ютерної системи на своїй території отримувати доступ до комп'ютерних да-

них, розташованих на території іншої сторони, при отриманні правомірної і добровільної згоди з боку особи, яка має законне право на надання даних цій стороні за допомогою вищезгаданої комп'ютерної системи [4].

Незважаючи на наявність конвенційних зобов'язань, національне законодавство України та інших країн не містить пряму регламентацію їх реалізації. В законодавстві України це питання не вирішене, оскільки міжнародне співробітництво в рамках кримінальної провадження має здійснюватися через уповноважені на те органи. Прикладом спроби реалізації права на отримання правоохоронними органами інформації від особи, яка має законне право на надання даних іншої країни, минаючи направлення запиту до центрального органу досудового розслідування, є досвід Бельгії в розслідуванні комп'ютерного шахрайства [11]. Так, на території цієї країни було скоєно одночасно декілька злочинів в сфері фінансового шахрайства з використанням комп'ютерних систем. Визначивши загальні ознаки, прокуратура Бельгії об'єднала всі епізоди в одне провадження на підставі того, що всі потерпілі напередодні «атаки» отримували листи від незнайомця через систему «Yahoo». Оскільки Директорат «Yahoo» знаходиться в Каліфорнії, прокурор для прискорення отримання IP-адрес підозрюваних направив електронний запит безпосередньо директорату, а не в прокуратуру США. Компанія «Yahoo» відмовилася виконувати запит, спрямований прокурором іншої країни, що створило перешкоди для ефективного розслідування злочину. Суд Бельгії задовільнив позов прокурора Бельгії до Директорату «Yahoo» про накладення штрафу за невиконання припису прокурора про надання інформації, наявної в розпорядженні власника, необхідної для виробництва в рамках кримінального переслідування.

У законодавстві України в рамках міжнародного співробітництва передбачається «контрольна поставка» (ст. 569 КПК України), але тільки в разі виявлення контрабанди. На нашу думку, цей метод необхідно поширити і при зборі електронних даних в разі виявлення ознак підготовки до вчинення хакерських атак, хаквітізма (злочинів, які зазіхають на конфіденційність інформації), деструктивних кіберзлочинів з території іншої держави. Такий підхід пояснюється тим, що кіберпростір — це змодельований за допомогою комп'ютера інформаційний простір, в якому знаходяться дані про осіб, предмети, факти, події, явища і процеси, представлені в математичному, символічному чи іншому вигляді і знаходяться в процесі руху по локальних і глобальних комп'ютерних мереж, або відомості,

які зберігаються в пам'яті будь-якого фізичного або віртуального пристосування, а також іншого носія, спеціально призначеного для їх зберігання, обробки і передачі, унікальне середовище, що не розміщене в географічному просторі, але доступне кожному в будь-якій точці світу за допомогою доступу в Інтернет.

Неврегульованими та проблемними аспектами використання електронних доказів у кримінальному судочинстві України науковці виокремлюють: відсутність чіткого процесуального порядку їхнього отримання відповідно до Кримінального процесуального кодексу України; складності у слідчих під час виявлення та фіксації електронних доказів через недостатність спеціальних знань у слідчих, що зумовлює необхідність залучення спеціалістів для проведення процесуальних дій; відсутність підстав визнання електронних доказів недопустимими; відсутність однотипної термінології та урегульованості на законодавчому рівні; відсутність сформованої методики дослідження таких доказів [5, с. 248–249].

Висновки. В контексті євроінтеграції України актуалізується проблема вивчення досвіду становлення інформаційного суспільства в країнах-членах Європейського Союзу, а також імплементації норм правових актів Європейського Союзу в інформацій-

не законодавство України. У переліку пріоритетів стратегічного розвитку України особливе місце повинні займати захист прав, свобод та безпеки в інформаційній сфері, відмова від ідей тотального інформаційного контролю. З цієї метою необхідно в законодавстві визначити поняття «електронний доказ» як дані, що підтверджують факти, інформацію або концепцію в формі, пристосованої для обробки за допомогою комп'ютерної системи, в тому числі програми виконання комп'ютерною системою тих чи інших дій. Джерелами електронних доказів доцільно визнати електронні пристрої: комп'ютери та периферійні пристрої, комп'ютерні мережі, мобільні телефони, цифрові камери і інші портативні пристрої, в тому числі пристрої для зберігання інформації, а також мережу Інтернет. Інформація з цих джерел не має відокремленої фізичної форми. В рамках міжнародного співробітництва необхідно інтенсифікувати використання електронних способів передачі інформації, яка запитується, а не тільки направлення запитів. На думку А. Л. Шатлен, існує соціальний запит на створення нового напрямку в сфері виявлення, фіксації, дослідження електронних доказів — цифрової криміналістики, що займається обробкою електронних доказів для їх законного використання в суді [15].

Література

1. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27.06.2014 р.: ратифікована Законом України від 16.09.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 23.10.2020)
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 23.10.2020)
3. Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 23.10.2020)
4. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України від 05.10.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19/ed20200703#Text> (дата звернення: 27.10.2020)
5. Алексеева-Процюк Д. О. Електронні докази в кримінальному судочинстві: поняття, ознаки та проблемні аспекти застосування // Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Випуск 2. С. 247–253.
6. Волеводз А. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. М.: Юрлитинформ, 2002. 496 с.
7. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М.: ЛексЭст, 2002. 1088 с.
8. Джобс С. Афоризмы, цитаты, высказывания. URL: <http://aphorism-citation.ru/index/0-783> (дата звернення: 28.10.2020)
9. Форма № 1-к «Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2019 рік»: звіт Державної судової адміністрації України за 2019 р. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019 (дата звернення: 28.10.2020)
10. Котляревський О. І., Киценко Д. М. Комп'ютерна інформація як речовий доказ у кримінальній справі / О. І. Котляревський // Інформаційні технології та захист інформації: збірник наукових праць. 1998. № 2. С. 70–79.
11. Матеріали семінару для голів судів загальної юрисдикції «Особливості оцінки доказів у справах, пов'язаних з використанням комп'ютерних технологій» (м. Київ, 16 лютого 2011 р.). К.: 2011.

12. Мурадов В.В. Електронні докази: криміналістичний аспект використання // Ефективність державного управління. 2013. Вип. № 3–2. С. 313–315.

13. Руководство по работе с электронными доказательствами для сотрудников полиции, прокуратуры и судов. Отдел по вопросам противодействия киберпреступности // Генеральная дирекция по правам человека и верховенству права. Страсбург, 2020. URL: <https://rm.coe.int/09000016809f1fde> (дата звернення: 29.10.2020)

14. Сіренко О.В. Електронні докази у кримінальному провадженні. Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). Вип. 14. 2019. 252 с.

15. Шатлен А.Л. Висновок БДППЛ/ОБСС щодо проекту Закону України «Про боротьбу з кіберзлочинністю» (2014 р.) та дотримання стандартів прав людини під час розробки законодавства, пов'язаного з кіберзлочинністю // Матеріали Комітету з інформаційної політики Верховної Ради України. 26 березня 2015.

References

1. Ugoda pro asociaciju mizh Ukrayinoyu ta Yevropejskim Soyuzom vid 27.06.2014 r.: ratifikovana Zakonom Ukrayini vid 16.09.2014 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (data zvernennya: 23.10.2020)

2. Kriminalnij procesualnij kodeks Ukrayini vid 13.04.2012 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (data zvernennya: 23.10.2020)

3. Konvenciya pro kiberzlochinnist vid 23.11.2001 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (data zvernennya: 23.10.2020)

4. Pro osnovni zasady zabezpechennya kiberbezpeki Ukrayini vid 05.10.2017 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19/ed20200703#Text> (data zvernennya: 27.10.2020)

5. Alyeksyeyeva-Procyuk D. O. Elektronni dokazi v kriminalnomu sudochinstvi: ponyattya, oznaki ta problemni aspekti zastosuvannya // Naukovij visnik publichnogo ta privatnogo prava. 2018. Vipusk 2. S. 247–253.

6. Volevodz A. Protivodejstvie kompyuternym prestupleniyam: pravovye osnovy mezhdunarodnogo sotrudnichestva. M.: Yurlitinform, 2002. 496 s.

7. Gross G. Rukovodstvo dlya sudebnyh sledovatelej kak sistema kriminalistiki. M.: LeksEst, 2002. 1088 s.

8. Dzhobs S. Aforizmy, citaty, vyskazyvaniya. URL: <http://aphorism-citation.ru/index/0-783> (data zvernennya: 28.10.2020)

9. Forma № 1-k «Zvit sudiv pershoyi instanciyi pro rozglyad materialiv kriminalnogo provadzhennya za 2019 rik»: zvit Derzhavnoyi sudovoyi administraciyi Ukrayini za 2019 r. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019 (data zvernennya: 28.10.2020)

10. Kotlyarevskij O. I. Kicenکو D. M. Komp'yuterna informaciyi yak rechovij dokaz u kriminalnij spravi / O. I. Kotlyarevskij // Informacijni tehnologii ta zahist informaciyi: zbirnik naukovih prac. 1998. № 2. С. 70–79.

11. Materiali seminaru dlya goliv sudiv zagalnoyi yurisdikciji «Osoblivosti ocinki dokaziv u spravah, pov'yazanih z vikoristannjam komp'yuternih tehnologij» (m. Kiyiv, 16 lyutogo 2011 r.). K.: 2011.

12. Muradov V. V. Elektronni dokazi: kriminalistichnij aspekt vikoristannya // Efektivnist derzhavnogo upravlinnya. 2013. Vip. № 3–2. S. 313–315.

13. Rukovodstvo po rabote s elektronnyimi dokazatelstvami dlya sotrudnikov policii, prokuratury i sudov. Otdel po voprosam protivodejstviya kiberprestupnosti // Generalnaya direkcija po pravam cheloveka i verhovenstvu prava. Strasburg, 2020. URL: <https://rm.coe.int/09000016809f1fde> (data zvernennya: 29.10.2020)

14. Sirenko O. V. Elektronni dokazi u kriminalnomu provadzhenni. Mizhnarodnij yuridichnij visnik: aktualni problemi suchasnosti (teoriya ta praktika). Vip. 14. 2019. 252 s.

15. Shatlen A. L. Visnovok BDIPL/OBSS shodo projektu Zakonu Ukrayini «Pro borotbu z kiberzlochinnisty» (2014 r.) ta dotrimannya standartiv prav lyudini pid chas rozrobki zakonodavstva, pov'yazanogo z kiberzlochinnisty // Materiali Komitetu z informacijnoyi politiki Verhovnoyi Radi Ukrayini. 26 bereznya 2015.

Бережний Олександр Іванович

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Бережной Александр Иванович

*кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Berezhnyi Olexandr

*PhD in Law, Assistant of the Department of Criminal Procedure
Yaroslav Mudryi National Law University*

Клімчук Богдан Володимирович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Климчук Богдан Владимирович

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Klimchuk Bogdan

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Литвиненко Артур Олександрович

студент

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Литвиненко Артур Александрович

студент

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Litvinenko Arthur

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6398

**ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ДЕРЖАВНОГО БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ
ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

**ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ФУНКЦИОНАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ГОСУДАРСТВЕННОГО БЮРО РАССЛЕДОВАНИЙ
И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ**

**ORGANIZATIONAL AND FUNCTIONAL PROBLEMS
OF THE STATE BUREAU OF INVESTIGATION
AND WAYS OF THEIR SOLUTION**

Анотація. У статті розглядаються організаційні та функціональні проблеми Державного бюро розслідувань та пропонуються шляхи їх вирішення. Аналізуються роботи науковців, що присвячені аналізу правоохоронної системи України. У роботі також наведено структуру нового правоохоронного органу.

У роботі проведено порівняльний аналіз структури та функцій Державного бюро розслідувань з іншими органами досудового розслідування й оперативно-розшукової діяльності України. Розглянуто досвід створення та функціонування подібних правоохоронних органів у інших країнах світу. Акцентовано увагу на історії впровадження спеціалізованого правоохоронного органу.

У статті пропонується удосконалити суб'єктну та предметну підслідності Державного бюро розслідувань. Сформульовано власне бачення вирішення проблем організації та функціонування Державного бюро розслідувань з урахуванням міжнародного досвіду з організації подібних правоохоронних органів та на основі конституційних принципів, за якими функціонують інші органи досудового розслідування.

Запропоновано змінити положення пункту 1 частини 1 статті 5 ЗУ «Про Державне бюро розслідувань» таким чином, щоб підслідними були ті злочини, які вчиняються службовими особами безпосередньо під час виконання своїх службових обов'язків та зроблено висновок, що подальше удосконалення організаційних та функціональних аспектів діяльності Державного бюро розслідувань на основі принципів законності, справедливості, обґрунтованості та верховенства права буде гарантувати стабільну правоохоронну систему, а з цього й сприятливий інвестиційний клімат та стійку економічну ситуацію в країні.

Ключові слова: Державне бюро розслідувань, досудове розслідування, підслідність, оперативно-розшукова діяльність, єдиноначальність, територіальне управління, детектив, слідчий, Національне антикорупційне бюро України.

Аннотация. В статье рассматриваются организационные и функциональные проблемы Государственного бюро расследований и предлагаются пути их решения. Анализируются работы учёных, которые посвящены анализу правоохранительной системы Украины. В работе также предложено структуру нового правоохранительного органа.

В работе проведено сравнительный анализ структуры и функций Государственного бюро расследований с другими органами досудебного расследования и оперативно-розыскной деятельности Украины. Рассмотрен опыт создания и функционирования подобных правоохранительных органов в других странах мира. Акцентируется внимание на истории внедрения специализированного правоохранительного органа.

В статье предлагается усовершенствовать субъектную и предметную подсудственности Государственного бюро расследований. Сформулировано собственное видение решения проблем организации и функционирования Государственного бюро расследований с учётом международного опыта по организации подобных правоохранительных органов и на основе конституционных принципов, по которым функционируют другие органы досудебного расследования.

Предложено изменить положения пункта 1 части 1 статьи 5 ЗУ «Про Государственное бюро расследований» таким образом, чтобы подсудственными были те преступления, которые совершаются служебными лицами непосредственно во время исполнения своих служебных обязанностей и сделано вывод, что следующее усовершенствование организационных и функциональных аспектов деятельности Государственного бюро расследований на основе принципов законности, справедливости, обоснованности и верховенства права будет гарантировать стабильную правоохранительную систему, а из этого и стабильный инвестиционный климат и стойкую экономическую ситуацию в стране.

Ключевые слова: Государственное бюро расследований, досудебное расследование, подсудственность, оперативно-розыскная деятельность, единоначалие, территориальное управление, детектив, следователь, Национальное антикоррупционное бюро Украины.

Summary. The article examines the organizational and functional problems of the State Bureau of Investigation and suggests ways to solve them. The article analyzes the works of scientists who are devoted to the analysis of the law enforcement system of Ukraine. The paper also proposes the structure of a new law enforcement agency.

The paper provides a comparative analysis of the structure and functions of the State Bureau of Investigation with other bodies of pre-trial investigation and operational-search activities of Ukraine. The experience of creation and functioning of similar law enforcement agencies in other countries of the world is considered. Attention is focused on the history of the implementation of a specialized law enforcement agency.

The article proposes to improve the subject and subject jurisdiction of the State Bureau of Investigation. The author has formulated his own vision of solving the problems of the organization and functioning of the State Bureau of Investigation, taking into account international experience in organizing such law enforcement agencies and on the basis of constitutional principles according to which other pre-trial investigation bodies operate.

It is proposed to amend the provisions of clause 1 of part 1 of article 5 of the Law of Ukraine «On the State Bureau of Investigation» so that those crimes that are committed by officials directly during the performance of their official duties are under

investigation and it is concluded that the following improvement of the organizational and functional aspects of the activities of the State Bureau investigations based on the principles of legality, fairness, reasonableness and the rule of law will guarantee a stable law enforcement system, and hence a stable investment climate and a stable economic situation in the country.

Key words: State Bureau of Investigation, pre-trial investigation, accountability, operational and investigative activities, one-man management, territorial administration, detective, investigator, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.

Постановка проблеми. Відповідно до пункту 9 Перехідних положень Конституції України прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції.

Указом Президента України від 24 квітня 1997 року було створене Національне бюро розслідувань, що називають предтечою Державного бюро розслідувань. Воно повинно було провадити досудове розслідування та оперативно-розшукову діяльність у злочинах, які представляють підвищену суспільну небезпечність. Він функціонував до 1999 року та припинив діяльність на підставі рішення Конституційного Суду України, який визнав вищезазначений Указ Президента неконституційним, а у березні 2016 року набрав чинності Закон України «Про Державне бюро розслідувань». Новостворений правоохоронний орган почав повноцінно функціонувати лише в 2018 і за два роки вже потребує організаційного та функціонального реформування.

Процес перезавантаження Державного бюро розслідувань (далі ДБР), що був ініційований Президентом України, дещо змінив ситуацію. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення діяльності Державного бюро розслідувань» від 03.12.2019, ДБР набуло статусу правоохоронного органу, це вивело його з системи органів виконавчої влади та зробило прямо підпорядкованим Президенту України. (ст. 1 ЗУ «Про ДБР») Тепер Президент має змогу призначати та звільняти директора Бюро та робити організаційні зміни у структурі органу. (ч. 1 ст. 9 ЗУ «Про ДБР») Керівник органу став більш впливовим, оскільки йому надано можливість самостійно ухвалювати рішення, без будь-якого впливу інших осіб. (п. 8, ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про ДБР»).

17.09.2018 пройшли відкриті слухання у Комітеті Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності на тему: «Діяльність Державного бюро розслідувань, стан виконання покладених на Державне бюро розслідувань завдань та додержання ним законодавства, прав і свобод громадянина». На якому керівництву ДБР були сформульовані проблемні питання, зокрема щодо виконання державної програму розвитку ДБР до 2022 року, щодо проведення

конкурсів на посади оперативних співробітників. Особливо гострим питання було щодо формування Ради громадського контролю, а відповідно дисциплінарної комісії Державного бюро розслідувань. Голова Касаційного кримінального суду Станіслав Кравченко зацентрував увагу на необхідності змін до Закону України «Про ДБР» щодо структури та розташування територіальних управлінь.

З огляду на все вищезазначене, проблема реформування Державного бюро розслідувань є актуальною, вирішення якої істотно поліпшить правоохоронну систему України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливостям та проблемам функціонування Державного бюро розслідувань присвячені праці багатьох вітчизняних дослідників. Серед яких важливе місце займають роботи Довжич Є. В. [2], Линника О. В. [3], Мурзановської А. В. [4], Скулиша Є. Д. [5], Труби Р. М. [6] Ципрюк І. В. [7], Шостко О. Ю. [8] водночас питання, пов'язані з функціональним призначенням Державного бюро розслідувань залишаються дискусійним і актуальними.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою роботи є дослідження організаційних та функціональних проблем у діяльності Державного бюро розслідувань, шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Однією з найголовніших проблем у діяльності Державного бюро розслідувань є реалізація повноважень директора Державного бюро розслідувань. Одні дослідники схиляються до того, що під час виконання своїх функцій Директор має користуватися всіма управлінськими функціями самостійно й при цьому не буде мати стороннього впливу. Як зазначив Роман Труба, принцип єдиноначальності створює в системі органу оперативність в управлінні усією системою для ухвалення швидких рішень при чому не допускається зволікання. Він акцентує увагу на тому, що оперативність в ухваленні рішень, а з цього й персональна відповідальність, позитивно позначаються на здійсненні досудового розслідування [6, с. 234].

Не можна не погодитися з ним, оскільки при наділенні очільника ДБР таким високим ступенем самостійності та при його високих моральних та професійних якостях можна досягти досить якісних показників у просуванні досудових

розслідувань. Оскільки відповідальність за оперативність та законність усіх процесів буде покладатися на одну людину.

Інші ж впевнені, що така єдиноначальна влада зробить посаду очільника ДБР політичною, що суперечить принципу політичної нейтральності, що закріплений в пункті 7, частини першої, статті 3 Закону України «Про Державне бюро розслідувань». Линник О. В. робить акцент на застосуванні принципу процесуального «погодження», який закріплений пунктами 2, 6, 7, 9–13 та 19, частини 1, статті 12 Закону України «Про Державне бюро розслідувань». У випадках, які містяться в цих пунктах Директор реалізує свої повноваження за погодженням з першим заступником і заступником. За принципом процесуального «погодження» при прийнятті деяких рішень (особливо важливих) відповідальність розподіляється між Директором та його заступниками, що унеможливує зловживання владою однією особою [3, с. 54].

Ми вважаємо, що при реалізації повноважень Директора Державного бюро розслідувань потрібно поєднувати як принцип єдиноначальності так і принцип процесуального «погодження». 2 березня 2018 року був прийнятий Регламент реалізації повноважень Директором Державного бюро розслідувань. За цим документом виокремлено три способи поєднання єдиноначальності та колективного способу реалізації повноважень Державного бюро розслідувань.

Так, за цим Регламентом свої Директор ДБР реалізує свої повноваження в такі способи: 1) за погодженням із першим заступником і заступником; 2) за поданням директора територіального органу або керівника підрозділу центрального апарату ДБР; 3) особисто. Ми вважаємо, що саме в такий спосіб треба доповнити статтю 12 Закону України «Про ДБР», додавши осіб, з якими Директор повинен погоджувати ті чи інші рішення.

Другою проблемою є організаційна складова діяльності Державного бюро розслідувань. Відповідно до частини 4, статті 9 Закону України «Про Державне бюро розслідувань». Утворено 7 територіальних управлінь у містах: Львові, Хмельницькому, Миколаєві, Мелітополі, Полтаві, Краматорську та Києві, кожне з яких поширює свою юрисдикцію на велику територію (від двох до п'яти областей). Відповідно до принципу територіальності, слідчі органів досудового розслідування повинні звертатися за судовими рішеннями до суду, який знаходиться на території юридичної адреси органу досудового розслідування. Через те, що територіальні управління знаходяться не в кожному обласному центрі, це уповільнює хід багатьох досудових розслідувань.

На сьогоднішній день керівництво ДБР не може навіть у великих містах розмістити декількох слідчих, які б забезпечили ефективне функціонування, оскільки це пов'язано з розташуванням органу досудового розслідування. Саме через це були запропоновані зміни до Закону України «Про Державне бюро розслідувань», а саме до статті 9. Керівництво ДБР запропонувало створити територіальні управління в усіх обласних центрах і найбільших містах.

Така структурна організація територіальних управлінь істотно уповільнює хід досудового розслідування та унеможливує оперативне реагування під час виконання слідчих дій.

Як зазначає Скулиш Є. Д.: «Використання зарубіжного досвіду повинно співвідноситися із національною правовою системою, її специфікою та реаліями, а не представляти собою захоплення звучними і зовні привабливими назвами тієї чи іншої структури» [5, с. 207]. З моменту створення Державного бюро розслідувань багато дослідників, практиків та журналістів порівнювали його з американським Федеральним бюро розслідувань, що є одним з найефективніших кримінальних слідчих органів у світі. Щодо структури його територіальних представництв, то на разі діють п'ятдесят шість відділень у найбільших містах Сполучених Штатів Америки та понад 400 установ у невеликих населених пунктах. Ми вважаємо, що така трирівнева структурна організація територіальних управлінь буде найсприйнятливішою для Державного бюро розслідувань. Саме тоді ми наповнимо змістом діяльність цього органу досудового розслідування, яка буде такою ж переконливою, як і його назва.

Важливою функціональною проблемою є створення в складі ДБР (за аналогією з Національним антикорупційним бюро України (Далі НАБУ)) слідчо-оперативних підрозділів або детективів задля підвищення ефективності проведення досудового розслідування. Після трьох років функціонування Державного бюро розслідувань до сих пір триває дискусія про те, чи доцільне розділення функцій досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності у ДБР. Як стверджує Мурзановська А. В., об'єднання цих функцій у повноваженнях однієї особи відповідає сучасним підходам до реформування органів правопорядку. Відповідно до яких закріплюється ідея відходу від штучного поділу повноважень, що діяв за радянських часів, до ідеї «універсального правоохоронця», що відповідає міжнародній практиці функціонування правоохоронних органів багатьох розвинених країн світу [4, с. 263].

Ми вважаємо, що таке об'єднання буде не доречним, оскільки слідчі ДБР переважані роботою

з ведення досудового розслідування, якщо до неї додати повноваження з відправлення оперативно-розшукової діяльності ми ризикуємо отримати неефективне досудове розслідування, що буде супроводжуватися неефективним виконанням оперативно-розшукових повноважень. В НАБУ детективи допустимі, оскільки кількість досудових розслідувань значно менша ніж в Державному бюро розслідувань, але складність справ потребує малої кількості задіяних осіб, аби не порушувати режим секретності ведення досудового розслідування.

Ще однією проблемою є розподіл підслідності між двома органами досудового розслідування: Національним антикорупційним бюро України та Державним бюро розслідувань. Якщо з іншими слідчими органами питання конфлікту підслідності виникають не часто, то як зазначає Довжич Є. В.: «ДБР фактично мало бути створене для виконання тої самої функції та стосовно того самого кола суб'єктів, що й в НАБУ» [2, с. 86]. Частина 4, статті 216 Кримінального процесуального кодексу містить такі положення, що ДБР має здійснювати досудове розслідування злочинів, учинених правоохоронцями, суддями та вищими посадовими особами, крім випадків, що належать до компетенції НАБУ [1]. Дослідник ставить під сумнів доцільність паралельного функціонування цих двох органів досудового розслідування [2, с. 116]. Також відповідно до пункту 2, частини 4, запропонованої вище статті, закріплена підслідність розслідування злочинів вчинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, крім випадків, коли досудове розслідування цих кримінальних правопорушень віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Ми вважаємо, що існування обох органів паралельно є доречним, бо подолання корупційної злочинності для нашої країни є пріоритетним. Шостко О. Ю. наводить у своїй статті статистику корупційних правопорушень за роки, що передували створенню Національного антикорупційного бюро України. У 2014 р. до суду з обвинувальним актом було направлено 2381 кримінальне провадження. У 2015 р. до суду було скеровано 2441 кримінальне провадження. У 2016 р. число обвинувальних актів, направлених до суду, склало 2130, у 2017 р. — 2786, тобто їх кількість збільшилась на 17% у порівнянні з 2014 р [8, с. 178]. Така статистика продемонструвала, що національна правоохоронна система потребує існування спеціалізованого антикорупційного органу досудового розслідування. ДБР не можна вважати таким органом, бо сфера його підслідності ширша й

стосується усіх злочинів посадовців, не лише корупційних. Так, національний законодавець розділив підслідність пунктом 2, частини 5, статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. Відповідно до якого: «розмір предмета кримінального правопорушення або завданої ним шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленої законом на час вчинення кримінального правопорушення» [1].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Подолавши усі, вищезазначені проблеми, можна запропонувати зміну підслідності Державного бюро розслідувань. Слідчі та оперуповноважені ДБР є більш професійними та кваліфікованими юристами, ніж їх колеги з органів Національної поліції. Це пов'язано з вимогами для зайняття посади, зокрема щодо досвіду роботи. З огляду на це можна запропонувати передати підслідність по боротьбі з організованою злочинністю з Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції до окремого слідчого управління у Державному бюро розслідувань. Цюприк І. В. стверджує, що протидія серійній та груповій злочинності буде ефективною, якщо її будуть здійснювати органи досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності з належним кадровим забезпеченням. Висококваліфіковані слідчі та оперуповноважені Державного бюро розслідувань здатні застосовувати специфічні засоби і методи виявлення та розслідування кримінальних правопорушень краще, ніж їх колеги з інших правоохоронних органів [7, с. 179].

Якщо подивитися на досвід розвинутих країн світу. То Федеральне бюро розслідувань у США, Федеральне відомство кримінальної поліції Німеччини, Державна поліція у Франції, через те, що мають більш кваліфікованих правоохоронців, ніж інші органи досудового розслідування, отримали також повноваження щодо розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів, які учиняються організованими злочинними угрупованнями.

Натомість ми пропонуємо змінити положення пункту 1 частини 1 статті 5 ЗУ «Про Державне бюро розслідувань» таким чином, щоб підслідними були ті злочини, які вчиняються службовими особами безпосередньо під час виконання своїх службових обов'язків. Подальше удосконалення організаційних та функціональних аспектів діяльності Державного бюро розслідувань на основі принципів законності, справедливості, обґрунтованості та верховенства права буде гарантувати стабільну правоохоронну систему, а з цього й сприятливий інвестиційний клімат та стійку економічну ситуацію в країні.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення 17.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Довжич Є. В. Правові основи діяльності детектива Національного антикорупційного бюро України: дис. канд. юрид. наук:12.00.09. Харків, 2019. 224 с.
3. Линник О. В. Взаємодія прокурора та слідчого судді під час кримінального провадження / О. В. Линник // Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2016. Вип. 1. С. 52–57.
4. Мурзановська А. В. Державне бюро розслідувань: окремі аспекти підвищення ефективності досудового розслідування / А. В. Мурзановська // Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16 червня 2018 р.) / редкол.: Г. О. Ульянова (голов. ред.), В. М. Дрьомін, Є. Л. Стрельцов [та ін.]; НУ «ОЮА»: Юридична література, 2018. С. 261–265.
5. Скулиш Є. Д. Проблемні питання створення Державного бюро розслідувань // Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 4. С. 205–215.
6. Труба Р. М. Єдиноначальність та погодження у реалізації окремих повноважень Директора ДБР / Р. М. Труба // Підприємство, господарство і право. 2018. № 5. С. 233–237.
7. Цюприк І. В. Перспективи функціонування ДБР як суб'єкта боротьби з організованою злочинністю / І. В. Цюприк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 2. С. 177–185.
8. Шостко О. Ю. Стан і тенденції виявлення кримінальних корупційних правопорушень в Україні / О. Ю. Шостко // Проблеми законності. 2018. Вип. 141. С. 175–184.

References

1. Kriminalnij procesualnij kodeks Ukraini: Zakon Ukraini vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. Data onovlennya 17.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Dovzhich Ye. V. Pravovi osnovi diyalnosti detektiva Nacionalnogo antikorpucijnogo byuro Ukraini: dis. kand. yurid. nauk:12.00.09. Harkiv, 2019. 224 s.
3. Linnik O. V. Vzayemodiya prokurora ta slidchogo suddi pid chas kriminalnogo provadzhennya / O. V. Linnik // Mizhnarodnij yuridichnij visnik: zbirnik naukovih prac Nacionalnogo universitetu derzhavnoyi podatkovoyi sluzhbi Ukraini. 2016. Vip. 1. S. 52–57.
4. Murzanovska A. V. Derzhavne byuro rozsliduvan: okremi aspekti pidvishennya effektivnosti dosudovogo rozsliduvannya / A. V. Murzanovska // Derzhavne byuro rozsliduvan: na shlyahu rozbudovi: mater. Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Odesa, 16 chervnya 2018 r.) / redkol.: G. O. Ulyanova (golov. red.), V. M. Dromin, Ye. L. Strelcov [ta in.]; NU «OYuA»: Yuridichna literatura, 2018. S. 261–265.
5. Skulish Ye. D. Problemni pitannya stvorennya Derzhavnogo byuro rozsliduvan // Visnik Nacionalnoyi akademiyi pravovih nauk Ukraini. 2013. № 4. S. 205–215.
6. Truba R. M. Yedinonachalnist ta pogodzhennya u realizaciyi okremih povnovazhen Direktora DBR / R. M. Truba // Pidpriyemnictvo, gospodarstvo i pravo. 2018. № 5. S. 233–237.
7. Cyuprik I. V. Perspektivi funkcionuvannya DBR yak sub'yekta borotbi z organizovanoyu zlochinnistyuu / I. V. Cyuprik // Naukovij visnik Nacionalnoyi akademiyi vnutrishnih sprav. 2016. № 2. S. 177–185.
8. Shostko O. Yu. Stan i tendenciyyi viyavlennya kriminalnih korpucijnih pravoporushen v Ukraini / O. Yu. Shostko // Problemi zakonnosti. 2018. Vip. 141. S. 175–184.

Скоромний Ярослав Ігорович
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури
Львівський університет бізнесу та права

Скоромный Ярослав Игоревич
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры судоустройства, прокуратуры и адвокатуры
Львовский университет бизнеса и права

Skoromnyu Yaroslav
PhD in Law,
Lecturer of the Department of Judiciary, Prosecution and Advocacy
Lviv University of Business and Law
ORCID: 0000-0002-4067-710X

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6349

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУДЕЙ DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF JUDGES

Анотація. У статті представлено концептуальні засади дисциплінарної відповідальності суддів. З'ясовано, що правові засади притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності регулюються положеннями таких документів, як Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Закон України «Про Вищу раду правосуддя», Конституція України, Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція), ратифікованої Законом України від 06.07.1999 р. № 832-XIV, Рішення XI (чергового) з'їзду суддів України від 22.02.2013 «Про затвердження Кодексу суддівської етики». Встановлено, що притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за порушення професійних обов'язків виступає гарантією захисту прав та свобод громадян, їх інтересів, а також способом формування правопорядку в країні. Визначено, що суддів можна притягнути до дисциплінарної відповідальності, порядок дисциплінарного провадження за якою базується на підставах, визначених Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Доведено, що окрім Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Резолюція Європейської асоціації суддів також має свій перелік підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, які чітко окреслені під правову ситуацію в Україні. Встановлено, що на сьогодні підстави притягнення суддів до юридичної, зокрема до дисциплінарної відповідальності, базуються на фактичних та правових аспектах, де фактичні аспекти притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності вказують на те, де вчинено правопорушення та яка за нього передбачена відповідальність. З'ясовано, що дисциплінарний проступок судді являє собою вчинення діяння (дії чи бездіяльності) суддею, внаслідок чого порушуються обов'язки, визначені законодавством, і на підставі таких порушень суддю притягається до дисциплінарної відповідальності за спеціально розробленою правовою процедурою. Визначено, що головним органом, який розглядає дисциплінарні справи відносно притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в Україні виступає Вища рада правосуддя.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, суддя, Вища рада правосуддя.

Аннотация. В статье представлены концептуальные основы дисциплинарной ответственности судей. Выяснено, что правовые основы привлечения судей к дисциплинарной ответственности регулируются положениями таких документов, как Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей», Закон Украины «О Высшем совете правосудия», Конституция Украины, Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская Конвенция), ратифицированной Законом Украины

от 06.07.1999 г. № 832-XIV, Решение XI (очередного) съезда судей Украины от 22.02.2013 «Об утверждении Кодекса судейской этики». Установлено, что привлечение судей к дисциплинарной ответственности за нарушение профессиональных обязанностей выступает гарантией защиты прав и свобод граждан, их интересов, а также способом формирования правопорядка в стране. Определено, что судей можно привлечь к дисциплинарной ответственности, порядок дисциплинарного производства по которой базируется на основаниях, определенных Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей». Доказано, что кроме Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» Резолюция Европейской ассоциации судей также имеет свой перечень оснований привлечения судей к дисциплинарной ответственности, которые четко очерчены под правовую ситуацию в Украине. Установлено, что на сегодня основания привлечения судей к юридической, в частности к дисциплинарной ответственности, основанные на фактических и правовых аспектах, где фактические аспекты привлечения судей к дисциплинарной ответственности указывают на то, где совершено правонарушение и которая за него предусмотрена ответственность. Выяснено, что дисциплинарный проступок судьи представляет собой совершение деяния (действия или бездействия) судьей, в результате чего нарушаются обязанности, определенные законодательством, и на основании таких нарушений судью привлекается к дисциплинарной ответственности по специально разработанной правовой процедурой. Определено, что главным органом, который рассматривает дисциплинарные дела в отношении привлечения судей к дисциплинарной ответственности в Украине выступает Высший совет правосудия.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, судья, Высший совет правосудия.

Summary. The article presents the conceptual foundations of the disciplinary responsibility of judges. It was found that the legal basis for bringing judges to disciplinary responsibility is governed by the provisions of such documents as the Law of Ukraine «On the Judicial System and the Status of Judges», the Law of Ukraine «On the High Council of Justice», the Constitution of Ukraine, the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision Making and access to justice in environmental matters (Aarhus Convention), ratified by the Law of Ukraine dated 06.07.1999 No. 832-XIV, Decision of the XI (regular) Congress of Judges of Ukraine dated 22.02.2013 «On Approval of the Code of Judicial Ethics». It has been established that bringing judges to disciplinary responsibility for violation of professional duties is a guarantee of the protection of the rights and freedoms of citizens, their interests, as well as a way of forming the rule of law in the country. It was determined that judges can be brought to disciplinary responsibility, the order of disciplinary proceedings on which is based on the grounds determined by the Law of Ukraine «On the Judicial System and the Status of Judges». It has been proved that in addition to the Law of Ukraine «On the Judicial System and the Status of Judges», the Resolution of the European Association of Judges also has its own list of grounds for bringing judges to disciplinary responsibility, which are clearly delineated for the legal situation in Ukraine. It has been established that today the grounds for bringing judges to legal responsibility, in particular to disciplinary responsibility, are based on factual and legal aspects, where the factual aspects of bringing judges to disciplinary responsibility indicate where the offense was committed and which responsibility is provided. It was found that a disciplinary offense of a judge is the commission of an act (action or inaction) by a judge, as a result of which the duties determined by law are violated, and on the basis of such violations, the judge is brought to disciplinary responsibility according to a specially developed legal procedure. It has been determined that the main body that considers disciplinary cases in relation to bringing judges to disciplinary responsibility in Ukraine is the High Council of Justice.

Key words: disciplinary responsibility, judge, High Council of Justice.

Постановка проблеми. Аналіз юридичної практики доводить, що одним із важливих видів юридичної відповідальності суддів виступає дисциплінарна відповідальність. Згідно [1, с. 76] дисциплінарна відповідальність суддів виступає видом юридичної відповідальності суддів, причому ключова її особливість полягає у тому, що цей вид відповідальності на сьогодні є одним із найпоширеніших про що свідчать часті випадки притягнення суддів до цього виду відповідальності. Окрім того, дисциплінарна відповідальність суддів — це не лише гарантія виконання судьями професійних обов'язків, які визначені службовими повноваженнями, але і гарантія на захист прав і свобод громадян у ході здійснення справедливого та чесного судового розгляду справ.

Попри такі твердження, варто відмітити, що основна мета накладення дисциплінарної відповідальності на суддів полягає у створенні та підтримці механізму протидії та запобігання правопорушенням, які найчастіше трапляються у напрямку вчинення корупційних злочинів судьями [2, с. 22].

З огляду на зазначене, актуальність тематики наукової статті полягає у розкритті особливостей притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності як ключового виду юридичної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика дисциплінарної відповідальності суддів представлена у дослідженнях багатьох науковців та практиків-юристів, однак тут слід наголосити, що значний внесок у дослідження особливостей при-

тягнення суддів до дисциплінарної відповідальності здійснили В. М. Василенко [3], Л. Є. Виноградова [4], В. В. Городовенко [5], Ю. І. Крючко [1], Р. Куйбіда [6], І. Є. Марочкін [1], Л. М. Москвич [1], І. В. Назаров [1], О. Д. Новак [7], С. В. Подкопаєв [8–10], В. В. Семеняка [11], М. Середя [6], Л. О. Танцюра [11], Р. Р. Трагнюк [1], А. В. Шевченко [2] та інші.

Разом з тим, правові засади притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності окреслені положеннями таких основних документів, як: 1) Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [12]; 2) Закон України «Про Вищу раду правосуддя» [13]; 3) Конституція України [14]; 4) Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція), ратифікованої Законом України від 06.07.1999 р. № 832-XIV [15]; 5) Рішення XI (чергового) з'їзду суддів України від 22.02.2013 р. «Про затвердження Кодексу суддівської етики» [16].

Однак, виходячи із аналізу останніх досліджень та публікацій, у яких розглянута проблематика дисциплінарної відповідальності суддів, слід відмітити, що не до кінця є розкритими концептуальні засади притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

Мета статті. Метою статті є ґрунтовне розкриття та представлення концептуальних засад дисциплінарної відповідальності суддів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження засвідчують, що притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за порушення професійних обов'язків, виступає гарантією захисту прав та свобод громадян, їх інтересів, а також способом формування правопорядку в країні.

У ході дослідження з'ясовано, що притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності у жодному разі не суперечить міжнародним стандартам та нормам, якими регулюється відповідальність суддів [11, с. 109].

Однак, виходячи із доктринального підходу, дисциплінарна відповідальність суддів трактується як важливий вид юридичної відповідальності, застосування якої націлене на результати виконання професійних обов'язків суддями [1, с. 75–76].

З огляду на те, науковець С. В. Подкопаєв [8] під дисциплінарною відповідальністю суддів пропонує розуміти такий вид юридичної відповідальності, за яким наступають моральні, організаційні та матеріальні обов'язки, які повинні виконувати судді за результатами порушення суддівської дисципліни та яка має бути перш за все націлена на дотримання спеціальних правових стандартів у виконанні службових повноважень [8, с. 162].

Поряд з тим, Л. Є. Виноградова [4] зазначає, що дисциплінарна відповідальність носить подвійний характер — з одного боку вона визначається на основі загальноприйнятих умов, а з іншого — вказує на специфіку службових обов'язків суддів. Окрім того, до дисциплінарної відповідальності суддя притягається за порушення норм трудового права (у такому випадку дисциплінарна відповідальність класифікується як загальна дисциплінарна відповідальність), а також за порушення спеціальних норм, які визначені у нормативних документах (за таких випадків настає спеціальна дисциплінарна відповідальність) [4, с. 36].

Виходячи із зазначеного вище, українським законодавством регулюється тільки спеціальна дисциплінарна відповідальність суддів, так як процес та особливості притягнення до спеціальної дисциплінарної відповідальності визначені спеціальними законодавчими документами, зокрема Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [12] та Законом України «Про Вищу раду правосуддя» [13].

Так, відповідно до статті 106 «Підстави дисциплінарної відповідальності судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [12], суддів можна притягнути до дисциплінарної відповідальності, порядок дисциплінарного провадження за якою базується на таких підставах, як:

- навмисне вчинення дисциплінарного правопорушення чи внаслідок недбалості, які проявляються у: 1) незаконній відмові суддею у доступі до правосуддя; 2) невизначених мотивах чи відхиленнях аргументів у ході прийняття судового рішення; 3) порушенні правил відкритості та гласності судового процесу; 4) ненаданні обвинуваченому права на його захист чи перешкоджання реалізації прав учасників судового процесу; 5) порушення правил стосовно відводу чи самовідводу;
- затягування розгляду судової справи суддею чи невжиття суддею заходів, які є необхідними для розгляду судової справи (зокрема це скарги, заяви);
- неправомірне поведінка судді, яка аж ніяк не характеризує звання судді та суттєво підриває його авторитет та авторитет системи правосуддя загалом;
- навмисне порушення прав, свобод та інтересів громадянина чи внаслідок грубої недбалості, яке тягне за собою настання негативних наслідків;
- розкриття суддею таємниці закритого судового засідання, нарадчої кімнати чи тієї, яка охороняється законом;
- ненадання інформації Генеральному прокурору і Вищій раді правосуддя про наявність випадків

- втручання у судовий процес та прийняття судових рішень;
- ненадання інформації суддею Раді суддів України про наявність конфлікту інтересів, за винятком випадків, в яких врегулювання конфлікту інтересів можливе в порядку, який визначений процесуальним законодавством;
 - випадки втручання інших суддів у судовий процес та прийняття судового рішення;
 - надання неправдивої інформації у декларації суддею, заповнення якої має відбуватись у порядку, визначеному законодавством з метою запобігання проявам корупції;
 - невчасне подання чи неподання інформації суддею у декларації;
 - незаконне отримання суддею чи іншими особами матеріальних благ чи іншої вигоди, внаслідок використання статусу судді, тобто зловживання посадовим становищем;
 - здійснення суддею недоброчесної поведінки, яка до прикладу відображає значну невідповідність між рівнем життя судді та рівнем його доходів;
 - ненадання суддею інформації чи надання неправдивої інформації члену Вищої кваліфікаційної комісії суддів України чи члену Вищої ради правосуддя у випадку вимоги на неї;
 - непроходження суддею курсів підвищення кваліфікації у Національній школі суддів України згідно із направленням, яке визначене органом, на його покладена функція здійснювати дисциплінарне провадження стосовно суддів;
 - вина судді внаслідок вчинення ним корупційного правопорушення чи правопорушення, яке пов'язане із корупцією, та визначається за випадками, що установлені законодавством;
 - неподання чи несвоєчасне подання інформації суддею у декларації родинних зв'язків у порядку, визначеному законодавством;
 - свідоме декларування недостовірної інформації у декларації.

Аналіз підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності (зокрема за незаконну відмову у доступі до правосуддя) дозволяє відмітити, що на сьогодні законодавством чітко не визначенні тлумачення суті кожної із цих підстав. До прикладу, немає чіткого тлумачення суті поняття «доступ до правосуддя» не тільки у законодавчих документах України, але і у міжнародних договорах, де учасницею є Україна [15].

Статтею 129 Конституції України зазначено, що суддя у ході здійснення правосуддя є незалежним та повинен керуватись верховенством права. При цьому одними із ключових засад судочинства ви-

ступають: 1) рівність перед законом та судом усіх без винятку учасників судового процесу; 2) обов'язковість прийняття судового рішення; 3) гласність судового процесу і його фіксування технічними засобами у повному обсязі; 4) прийнятні терміни розгляду судової справи; 5) надання обвинуваченому права на захист [14].

Дослідження доводять, що на сьогодні одна із причин за якої відбувається судова тяганина — це надмірне навантаження на суддів. Для вирішення такої проблеми необхідно чітко окреслити потрібну чисельність суддівського корпусу, яка буде у повному обсязі справлятися із службовими обов'язками [5].

Тут треба відмітити, що зростання чисельності суддів суддівського корпусу не зможе до кінця розвантажити надмірне навантаження на суддів. Це пояснюється тим, що часто судді невміло та неналежним чином організовують свою професійну діяльність, здійснюючи при цьому службові обов'язки неякісно та небало.

Що стосується неправомірної поведінки судді, яка аж ніяк не характеризує звання судді та суттєво підриває його авторитет та авторитет системи правосуддя загалом, як однієї із підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, то окрім Закону України «Про судоустрій і статус суддів» регулювання відповідальності за це дисциплінарне порушення здійснюється Кодексом суддівської етики.

Так, статтею 10 Кодексу суддівської етики зазначено, що суддя має виконувати обов'язок судді неупереджено та безсторонньо і утримуватися при цьому від поведінки чи будь-яких дій (висловлювань), які викликають виникнення сумнівів до рівності професійних суддів [16].

Водночас статтею 4 Кодексу суддівської етики вказано, що за порушення правил, які визначені у цьому кодексі не можуть бути самі по собі застосовані підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, а також визначатись рівень їх вини [16].

З огляду на те, слід відмітити, що між положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [12] та положеннями Кодексу суддівської етики [16] наявні деякі суперечності, які у перспективі слід злагодити.

Разом з тим, С. В. Подкопаєв відмічає, що обов'язковими до виконання мають бути положення Кодексу суддівської етики, так як у положеннях якого наявний декларативний характер, що не спонукає суддів до поведінки, за яку настає відповідальність [10, с. 96–97].

Вивчення практики діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККСУ) дає підстави

виокремити такі причини порушення правил, визначених положеннями Кодексу суддівської етики, як [6, с. 29–34]:

- 1) безпідставне заявлення про самовідвід;
- 2) зміна тексту судового рішення, яке попередньо було ухвалене та проголошене, внаслідок чого формуються різні варіанти представлення судового рішення;
- 3) порушення посадових обов'язків суддею, а особливо обов'язку справедливо, своєчасно і безсторонньо розглядати судові справи і приймати за результатами такого розгляду справедливі, своєчасні та безсторонні судові рішення;
- 4) систематичне порушення суддею правил внутрішнього трудового розпорядку та трудової дисципліни, внаслідок чого порушується порядок розгляду судової справи та прийняття на цій основі судового рішення;
- 5) ігнорування вимог, уставлених рішеннями органів суддівського самоврядування;
- 6) ігнорування участі у діяльності органів суддівського самоврядування;
- 7) недбале ставлення до виконання службових повноважень;
- 8) низький рівень компетентності, наслідок чого виступають некоректні висловлювання судді, які аж ніяк не відповідають званню судді;
- 9) нецензурне висловлювання судді;
- 10) невжиття суддею заходів, якими примушується виконання судового вироку;
- 11) неадекватна поведінка судді на робочому місці, яка може бути спричинена нетверезим станом.

Окрім Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [12], яким визначено підстави притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, Резолюція Європейської асоціації суддів також має свій перелік підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, які чітко окреслені під правову ситуацію в Україні.

Так, у Резолюції Європейської асоціації суддів зазначено, що для притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів у дисциплінарних органів повинні бути чіткі підстави на такі діяння [17, с. 182].

Враховуючи окреслене вище, на сьогодні підстави притягнення суддів до юридичної, зокрема до дисциплінарної відповідальності, базуються на фактичних та правових аспектах.

Розглядаючи фактичні підстави притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, то тут слід зазначити те, що вони відображають характер правопорушення та вказують на те, де його вчинено та яка за нього передбачена відповідальність [9, с. 115].

Дослідження доводять, що фактична підстава для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності вказує на вчинення ним дисциплінарного проступку [3, с. 89].

Однак тут виникає один проблемний аспект — на сьогодні відсутнє обґрунтування дисциплінарного проступку у законодавчих документах. Окрім того, немає інформації про склад дисциплінарного проступку, який вчинений суддею.

Опираючись на це, С. В. Подкопаєв зауважує, що дисциплінарний проступок судді — це протиправне правопорушення, яке виникло внаслідок порушення службових обов'язків, внаслідок чого виникає обмеження чи порушення законних прав, свобод та інтересів громадян, що беруть безпосередню участь у судовому процесі чи звертаються до судових органів за захистом. За таких обставин виникає ситуація порушення професійних обов'язків суддями [8, с. 92].

Водночас О. Д. Новак стверджує, що дисциплінарний проступок, вчинений суддею — це протиправне, умисне чи необережне правопорушення службової дисципліни. При чому, службовою дисципліною судді передбачено дотримання службових прав і обов'язків, заборон та обмежень, які закріплені положеннями Конституції України, а також іншими нормативно-правовими документами, якими регулюється професійна діяльність суддів [7, с. 337].

Отже, опираючись на зазначене вище, слід відмітити, що дисциплінарний проступок судді — це вчинення діяння (дії чи бездіяльності) суддею, внаслідок чого порушуються обов'язки, визначені законодавством, і на підставі таких порушень суддю притягається до дисциплінарної відповідальності за спеціально розробленою правовою процедурою.

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [12] також визначено особливості дисциплінарного стягнення відносно суддів.

Так, статтею 109 «Дисциплінарне стягнення стосовно судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [12] зазначено, що на суддів може накладатися дисциплінарне стягнення у таких формах, як: а) попередження; б) догана (на основі якої суддів позбавляють права на одержання додаткових доплат до посадового окладу на один місяць); в) сувора догана (на основі якої суддів позбавляють права на одержання додаткових доплат до посадового окладу на термін до трьох місяців); г) подання про тимчасове відсторонення (на термін від одного місяця до пів року) судді від обов'язків здійснювати правосуддя із позбавленням на цій основі права на одержання додаткових доплат до посадового окладу та обов'язковим направленням судді для

проходження курсів підвищення кваліфікації у Національній школі суддів України; д) подання про порядок переведення суддів до суду нижчого рівня; е) подання про звільнення судді із посади.

Право на подання скарги на суддю стосовно вчинення ним дисциплінарного проступку має будь-хто. Так, громадянин може здійснювати таке право як особисто, так і через адвоката. Юридичні особи можуть здійснювати право на скаргу на суддю тільки через адвокатів, а органи державної влади та/чи органи місцевого самоврядування — через представників та керівників (п. 1 статті 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [12]).

Відповідно до статті 108 «Орган, що здійснює дисциплінарне провадження щодо судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [12] дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя відповідно до порядку, який визначений у Законі України «Про Вищу раду правосуддя», здійснюють дисциплінарне провадження стосовно судді.

Своєю чергою, суддя має право на оскарження рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності відповідно до підстав і у порядку, що визначені Законом України «Про Вищу раду правосуддя» (стаття 111 «Оскарження рішення у дисциплінарній справі стосовно судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [12]).

Дослідження доводять, що на сьогодні головним органом, який розглядає дисциплінарні справи відносно притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності виступає Вища рада правосуддя.

Так, відповідно до п. 1 статті 3 «Повноваження Вищої ради правосуддя» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [13] забезпечення процесу здійснення дисциплінарного провадження стосовно притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності покладене на Вищу раду правосуддя.

Окрім того, Вища рада правосуддя формує органи, якими буде проводитись розгляд судової справи відносно притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Також Вища рада правосуддя проводить розгляд скарг на рішення, прийняті відповідними органами стосовно притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності [13].

Статтею 26 «Структура та організація діяльності Вищої ради правосуддя» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [13] зазначено, що розгляд справи стосовно притягнення судді до дисциплінарної відповідальності відбувається спеціально утвореними Дисциплінарними палатами, які до прикладу утворює Вища рада правосуддя, у складі яких перебувають члени Вищої ради правосуддя. Що стосується кількості Дисциплінарних палат

і їх кількісного складу, то розмірність визначається тільки Вищою радою правосуддя.

Рішення, яке прийнято Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя може бути оскаржене, при чому для оскарження рішення слід звертатись безпосередньо до Вищої ради правосуддя (стаття 35 «Оскарження рішення Вищої ради правосуддя, її органів» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [13]).

Слід також відмітити, що особливості дисциплінарного провадження стосовно суддів чітко окреслені у «Главі 4. Дисциплінарне провадження щодо суддів» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [13].

Відтак, статтею 42 «Дисциплінарне провадження» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» зазначено, що початок дисциплінарного провадження настає з моменту отримання скарги про дисциплінарний проступок, вчинений суддею [13].

Що стосується розгляду дисциплінарної справи, то відповідно до положень статті 49 «Розгляд дисциплінарної справи» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [13] цей процес проходить у відкритому засіданні Дисциплінарної палати, учасниками якого є скажник, суддя та їхні представники.

Висновки і перспективи подальших розвідок. За результатами опрацювання джерел [1–17] розкрито та представлено концептуальні засади дисциплінарної відповідальності, зокрема з'ясовано, що:

- правові засади притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності регулюються положеннями таких документів, як: Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Закон України «Про Вищу раду правосуддя», Конституція України; Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція), ратифікованої Законом України від 06.07.1999 р. № 832-XIV; Рішення XI (чергового) з'їзду суддів України від 22.02.2013 «Про затвердження Кодексу суддівської етики»;
- притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за порушення професійних обов'язків, виступає гарантією захисту прав та свобод громадян, їх інтересів, а також способом формування правопорядку в країні;
- суддів можна притягнути до дисциплінарної відповідальності, порядок дисциплінарного провадження за якою базується на підставах, визначених Законом України «Про судоустрій і статус суддів»;
- окрім Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яким визначено підстави притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, Ре-

- золюція Європейської асоціації суддів також має свій перелік підстав притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, які чітко окреслені під правову ситуацію в Україні;
- на сьогодні підстави притягнення суддів до юридичної, зокрема до дисциплінарної відповідальності, базуються на фактичних та правових аспектах, де фактичні аспекти притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності вказують на те, де вчинено правопорушення та яка за нього передбачена відповідальність.
 - дисциплінарний проступок судді — це вчинення діяння (дії чи бездіяльності) суддею, внаслідок чого порушуються обов'язки, визначені законодавством, і на підставі таких порушень суддю притягається до дисциплінарної відповідальності за спеціально розробленою правовою процедурою.
 - головним органом, який розглядає дисциплінарні справи відносно притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності виступає Вища рада правосуддя.

Література

1. Марочкін І. Є., Крючко Ю. І., Москвич Л. М., Назаров І. В., Трагнюк Р. Р. Статус суддів: навч. посіб. / за заг. ред. І. Є. Марочкіна. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Х.: Право, 2009. 120 с.
2. Шевченко А. В. Дисциплінарна відповідальність суддів України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 // Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2013. 238 с.
3. Василенко В. М. Дисциплінарна відповідальність суддів України: підстави, порядок та особливості дисциплінарного провадження // Право і безпека. 2011. № 3(40). С. 88–92.
4. Виноградова Л. С. Юридична відповідальність суддів загальних судів України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2004. 187 с.
5. Городовенко В. В. Забезпечення «розумних» строків розгляду справ: організаційно-правові аспекти. Актуально на 10.10.2020 р. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/62450/57984>
6. Куйбіда Р., Середа М. Дисциплінарна відповідальність суддів в Україні: проблеми законодавства і практики. Київ: ФОП Москаленко О. М., 2013. 72 с.
7. Новак О. Д. Особливості дисциплінарної відповідальності суддів // Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2012. Вип. 23. С. 334–343. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2029/1/Novak_334.pdf
8. Подкопаєв С. В. Дисциплінарна відповідальність суддів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого Харків, 2003. 185 с.
9. Подкопаєв С. В. Проблема фактичної підстави дисциплінарної відповідальності суддів // Сучасні проблеми права, державної безпеки життєдіяльності людини, формування громадянського суспільства: матеріали секції № 9 першої обласної конференції молодих науковців «Тобі, Харківчине, пошук молодих» (м. Харків, 19–20 березня 2002 р.) / за ред. М. І. Панова. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. С. 115–117.
10. Подкопаєв С. В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації: монографія. 2-е вид., випр. і доп. Х.: ВД «ІНЖЕК», 2005. 216 с.
11. Танцюра Л. О., Семеняка В. В. Деякі питання дисциплінарної відповідальності суддів // Вісник господарського судочинства. 2011. № 4. С. 108–113.
12. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
13. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII (із змінами та доповненнями). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19?find=1&text=дисциплінар#w1_1
14. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (із змінами та доповненнями). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
15. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція): Ратифікована Законом України від 06.07.1999 р. № 832-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text
16. Кодекс суддівської етики: Затверджено Рішенням XI (чергового) з'їзду суддів України від 22.02.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13/sp:java-:max10>
17. Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірка документів // Центр суддівських студій Всеукраїнська незалежна суддівська асоціація. Київ: Поліграф-Експрес, 2008. 184 с. URL: http://www.judges.org.ua/article/int_stand.pdf

References

1. Marochkin I. Ye., Kriuchko Yu. I., Moskvych L. M., Nazarov I. V., Trahniuk R. R. Status suddiv: navch. posib. / za zah. red. I. Ye. Marochkina. Natsionalna yurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho. Kh.: Pravo, 2009. 120 s.
2. Shevchenko A. V. Dystsyplinarna vidpovidalnist suddiv Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.10 // Kyivskiy natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka. Kyiv, 2013. 238 s.
3. Vasylenko V. M. Dystsyplinarna vidpovidalnist suddiv Ukrainy: pidstavy, poriadok ta osoblyvosti dystsyplinarnoho provadzhenia // Pravo i bezpeka. 2011. № 3(40). S. 88–92.
4. Vynogradova L. Ye. Yurydychna vidpovidalnist suddiv zahalnykh sudiv Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.01 / Natsionalnyi universytet «Odeska yurydychna akademiia». Odesa, 2004. 187 s.
5. Horodovenko V. V. Zabezpechennia «rozumnykh» strokiv rozghliadu sprav: orhanizatsiino-pravovi aspekty. Aktualno na 10.10.2020 r. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/62450/57984>
6. Kuibida R., Sereda M. Dystsyplinarna vidpovidalnist suddiv v Ukraini: problemy zakonodavstva i praktyky. Kyiv: FOP Moskalenko O. M., 2013. 72 s.
7. Novak O. D. Osoblyvosti dystsyplinarnoi vidpovidalnosti suddiv // Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovri- aduvannia. 2012. Vyp. 23. S. 334–343. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2029/1/Novak_334.pdf
8. Podkopaiev S. V. Dystsyplinarna vidpovidalnist suddiv: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.10 / Natsionalna yury- dychna akademiia Ukrainy im. Yaroslava Mudroho Kharkiv, 2003. 185 s.
9. Podkopaiev S. V. Problema faktychnoi pidstavy dystsyplinarnoi vidpovidalnosti suddiv // Suchasni problemy pra- va, derzhavnoi bezpeky zhyttiedialnosti liudyny, formuvannia hromadianskoho suspilstva: materialy sektsii № 9 per- shoi oblasnoi konferentsii molodykh naukovtsiv «Tobi, Kharkivshchyno, poshuk molodykh» (m. Kharkiv, 19–20 bereznia 2002 r.) / za red. M. I. Panova. Kh.: Nats. yuryd. akad. Ukrainy, 2002. S. 115–117.
10. Podkopaiev S. V. Dystsyplinarna vidpovidalnist suddiv: sutnist, mekhanizm realizatsii: monohrafiia. 2-e vyd., vypr. i dop. Kh.: VD «INZhEK», 2005. 216 s.
11. Tantsiura L. O., Semeniaka V. V. Deiaki pytannia dystsyplinarnoi vidpovidalnosti suddiv // Visnyk hospodarsko- ho sudochnystva. 2011. № 4. S. 108–113.
12. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1402-VIII (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
13. Pro Vyshchu radu pravosuddia: Zakon Ukrainy vid 21.12.2016 r. № 1798-VIII (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19?find=1&text=дисциплінар#w1_1
14. Konstytutsiia Ukrainy: pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
15. Konventsiiia pro dostup do informatsii, uchast hromadskosti v protsesi pryiniattia rishen ta dostup do pravo- suddia z pytan, shcho stosuutsia dovkillia (Orkhuska Konventsiiia): Ratyfikovana Zakonom Ukrainy vid 06.07.1999 r. № 832-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text
16. Kodeks suddivskoi etyky: Zatverdzheno Rishenniam KhI (cherhovoho) zizdu suddiv Ukrainy vid 22.02.2013 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13/sp:java:-:max10>
17. Mizhnarodni standarty nezalezhnosti suddiv: zbirka dokumentiv // Tsentri suddivskykh studii Vseukrainska nezalezhna suddivska asotsiatsiia. Kyiv: Polihraf-Ekspres, 2008. 184 s. URL: http://www.judges.org.ua/article/int_ stand.pdf

Horielova Veronika

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of State Legal Sciences
“KROK” University*

Горелова Вероніка Юріївна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Університет економіки та права «КРОК»*

Горелова Вероніка Юрьевна

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Университет экономики и права «КРОК»*

ORCID: 0000-0001-6536-2422

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6397

ON THE ISSUE OF PROTECTION OF PUBLIC MORALITY: REALITIES OF MODERN LEGISLATION

ДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ: РЕАЛІЇ СУЧАСНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ОБЩЕСТВЕННОЙ МОРАЛИ: РЕАЛИИ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Summary. The article examines the issue of protection of public morality of modern Ukrainian legislation and the direction of resolving this issue in the decisions of the European Court of Human Rights. The urgency of the issue of moral protection is undeniable, because any offence, crime or action that harms others is an immoral phenomenon. The protection of morality, therefore, aims to prevent illegal human activities and criminal acts in the future. The decisions of the European Court of Human Rights are aimed at achieving this goal, which is dictated by humanistic tendencies and social and legal progress. However, the protection of public morality under current Ukrainian legislation does not fully meet this goal of the European Community. The relevant law of Ukraine “On Protection of Public Morality” specifies only some legal bases of protection of society from the distribution of products that may adversely affect public morality, leaving all other issues of morality aside. This leads to such negative consequences as disrespect for the elderly, careless attitude to family responsibilities, degradation of personality, etc., because it is morality that originally exists in society, defining the essence of human nature, which exists in contrast to the animal world. The article analyzes the decisions of the European Court of Human Rights and finds that the issue of legal protection of public and personal morality can be divided into two areas: protection of personal morality in the moral interests of society and protection of morality recognized in society and currently valid. . An analysis of the judgments of the European Court of Human Rights has given grounds to assert that the European Community searches for justice by combining the interests of society and the needs of the individual. The Court recognizes moral and fair interference in a person’s private life if such interference: meets an urgent need and a social need; meets the condition of “the need for such intervention in a democratic society”; is proportional to the legitimate aim; directly provided by law within the meaning of Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The following are recognized by the European Court of Human Rights as illegal and immoral: systematic storage and use by public authorities of information about a person’s private life; use of information relating to a person’s distant past;

Key words: society, morality, legal norms, decisions, the European Court, personal life.

Анотація. В статті досліджується питання захисту суспільної моралі сучасного українського законодавства та напрямки вирішення цього питання в рішеннях Європейського Суду з прав людини. Актуальність питання захисту моралі беззаперечна, оскільки будь-яке правопорушення, злочин або дія, що заподіює шкоди іншим, є явищем аморальним. Захист моралі, таким чином, має на меті запобігти незаконним людським проявам та злочинним діям у майбутньому. Саме на досягнення такої мети, яка продиктована гуманістичними тенденціями та соціально – правовим прогресом, спрямовані рішення Європейського Суду з прав людини. Втім, захист суспільної моралі за чинним законодавством України не в повній мірі відповідає зазначеній меті Європейської спільноти. Відповідний закон України “Про захист суспільної моралі” зазначає лише деякі правові основи захисту суспільства від розповсюдження продукції, яка може негативно впливати на суспільну мораль, залишаючи всі інші питання моралі стороною. Це приводить до таких негативних наслідків як: неповага до літніх людей, легковажне ставлення до обов’язків в сім’ї, деградації особистості тощо, адже саме мораль первісно існує в суспільстві, визначаючи сутність людської природи, яка існує на противагу тваринному світові. В статті проаналізовані рішення Європейського Суду з прав людини та встановлено, що питання правового захисту суспільної та особистої моралі можна умовно поділити на дві площини: захист особистої моралі людини в лоні моральних інтересів суспільства та захист моралі, яка визнана в певному суспільстві і діє на даний час. Аналіз рішень Європейського Суду з прав людини, надав підстави стверджувати, що пошук справедливості Європейське співтовариство здійснює шляхом поєднання інтересів суспільства і потреб окремої людини. Моральним та справедливим Суд визнає втручання в особисте життя особи, якщо таке втручання: відповідає нагальній необхідності і соціальній потребі; відповідає умові “необхідності такого втручання у демократичному суспільстві”; є пропорційним до поставленої законної мети; прямо передбачено законом в сенсі ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Незаконними та аморальними Європейським Судом з прав людини визнаються: систематичне зберігання та використання державними органами влади інформації про приватне життя особи; використання інформації, яка стосується далекого минулого особи; обробка інформації що стосується “дуже особисті” та конфіденційної інформації.

Ключові слова: суспільство, мораль, правові норми, рішення, Європейський суд, особисте життя.

Аннотация. В данной статье исследуется вопрос защиты общественной морали современного украинского законодательства. Основные критерии направления в решении этого вопроса, многократно присутствуют в решениях Европейского Суда по правам человека. Актуальность вопроса защиты морали неоспорима, поскольку любое правонарушение, преступление или действие, причиняет вред другим и по факту есть явлением аморальным. Целью защиты морали, таким образом, выступает предотвращение незаконных человеческих проявлений и преступных действий в будущем. Именно для достижения такой цели, продиктованной гуманистическими тенденциями и социально – правовым прогрессом, направлены решения Европейского Суда по правам человека. Впрочем, защита общественной морали по действующему законодательству Украины не в полной мере соответствует указанной цели Европейского сообщества. Соответствующий закон Украины “О защите общественной морали” отмечает лишь некоторые правовые основы защиты общества от распространения продукции, которая может негативно влиять на общественную мораль, обходя все другие вопросы общественной морали стороной. Что соответственно, приводит к таким негативным последствиям таким как: неуважение к пожилым людям, легкомысленное отношение к обязанностям в семье, деградации личности и т.д., ведь именно мораль изначально существует в обществе, определяя сущность человеческой природы, которая существует в противовес животному миру. В статье проанализированы решения Европейского Суда по правам человека и установлено, что вопросы правовой защиты общественной и личной морали можно условно разделить на две плоскости: защита личной морали человека в русле моральных интересов общества и защите морали, которая признана в отдельно взятом обществе и действует в настоящее время. Анализ решений Европейского Суда по правам человека, дал основания утверждать то, что поиск справедливости Европейское сообщество осуществляет путем сочетания интересов общества и потребностей отдельного человека. Нравственным и справедливым Европейский Суд считает вмешательство в личную жизнь человека, если такое вмешательство: соответствует настоятельной необходимости и социальной необходимости; соответствует условию “необходимости такого вмешательства в демократическом обществе”; пропорционально поставленной законной цели; прямо предусмотрено законом в смысле ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Незаконными и аморальными Европейским Судом по правам человека признаются: систематическое хранение и использование государственными органами власти информации о частной жизни лица; использование информации, касающейся глубокого прошлого лица; обработка информации касающейся “сузубо личного”, а так же другой конфиденциальной информации.

Ключевые слова: общество, мораль, правовые нормы, решения, Европейский суд, личная жизнь.

Formulation of the problem. Any crime or any other harmful act is an immoral phenomenon that contradicts the notion of good. Immorality always generates anti-social behaviour in a person who does not meet moral and legal norms and provides for an appropriate measure of responsibility. By protecting morality, we thus prevent certain illegal actions in the future, because the goal of social and legal progress and humanistic tendencies of European legislation is the moral and legal protection of the individual. Unfortunately, the protection of public morality under the current legislation of Ukraine does not fully meet this goal. The relevant law of Ukraine “On Protection of Public Morality” establishes only some legal bases for the protection of society from the distribution of products that adversely affect public morality, leaving all other issues aside.

Analysis of recent research and publications. Scientists AP devoted their research to the issue of law and morality. Hare, N. M. Onishchenko, O. V. Zaychuk, V. D. Gvozdetsky, O. A. Jacob, P. D. Bilenchuk, S. S. Cream etc. This article analyzes the Ukrainian legislation and the case-law of the European Court of Human Rights.

Part of the general problem has not been solved previously. The process of building a legal and democratic state cannot leave aside the issue of morality in the legal field. In this article, we examine the criteria of morality in the decisions of the European Court of Human Rights, which remain out of consideration in Ukrainian law.

Formulating the goals of the article. On the basis of the decisions of the European Court of Human Rights to identify the criteria for moral and immorality put forward by the European Community today.

Presentation of the main research material. The connection between law and morality is not debatable, because crimes cannot be moral. According to the Law of Ukraine “On Protection of Public Morality”, public morality is a system of ethical norms, rules of conduct that have developed in society based on traditional spiritual and cultural values, ideas of goodness, honour, dignity, public duty, conscience, justice [1]. The question of whether everyone today understands what honour, dignity, justice, evil or good are, remains open. Morality is not created in a day, but is the foundation of historically accumulated views and ideas that have become the norm for correcting the actions of people in society. Morality dictates the directions of education, supports traditions, is a means of persuasion. However, today, when there is no one common morality, the same for all.

The case-law of the European Court of Human Rights is permeated with the issue of morality and

compensation for moral damage. The European Court of Human Rights, applying the norms of the European Convention on Human Rights as norms of direct action, makes decisions that reflect the essence and content of this convention. Thus, we get interconnect- edness: the European Convention on Human Rights is useless without its interpretation by the European Court, and the European Court operates based on the provisions of the Convention.

Examining the issue of legal protection of morality, it is impossible to bypass the case-law of the European Court of Human Rights, the content of which can be divided into two planes:

- 1) personal morality and the interests of society;
- 2) morality, which is recognized in a particular society and operates at present.

Concerning the first plane, the European Court of Human Rights (hereinafter — the Court) reveals the content of morality through the prism of personal and public priorities, outlining a fair distinction between society’s demands and the needs of the individual in protecting fundamental human and civil rights and freedoms. Thus the moral Court recognizes:

- the possibility of interfering in a person’s private life if it meets an urgent need and social need, and, in particular, is proportionate to the legitimate aim pursued in *Kutzner v. Germany* (§ 60), *Savina v. Ukraine*, *Johansen v. Norway* “etc.). By “necessity of interference” the Court means that the interference must meet an urgent social need, in particular where such interference is proportionate to the legitimate aim pursued. Interference in a person’s private life will also be considered morally justified if it is provided by law within the meaning of Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [2].
- the possibility of interference in private life provided that “such interference is necessary in a democratic society” in accordance with the context of paragraph 2 of Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (*Hokkanen v. Finland*, *K. and T. v. Finland*”, “*R., S. and S. v. The United Kingdom*”, “*Kurochkin v. Ukraine*”, etc.). Thus, the Court emphasizes that, to determine whether certain measures were “necessary in a democratic society”, it is necessary to assess whether the reasons given for justifying such measures were appropriate and sufficient for Article 2 § 2. 8 of the Convention (“*Council v. The Republic of Moldova*”, “*Campbell v. The United Kingdom*”, “*Calogero Diana v. Italy*”, etc.).
- the possibility of interference in private life under the condition of direct “provision in law” (“*Halford*

v. the United Kingdom”, “Domenicini v. Italy”, “Avilkina and others v. Russia”, etc.). However, the wording “prescribed by law” is interpreted as such a contested measure, which must have some basis in national law and must comply with the rule of law (Halford v. The United Kingdom). Also, in the context of this issue, the European Court of Human Rights emphasizes that the relevant category of “legality” should be: adequately accessible and predictable for public awareness; understandable, so that everyone has the opportunity, if necessary and with appropriate assistance, to coordinate their behaviour and meet the requirements of the law;

In almost all cases, it is emphasized that the purpose of the Convention is to seek justice and a balance between the interests of society and the needs of the individual. Emphasis is placed on the need to achieve a state in the state where the common interests are balanced with the interests of each person (for example, the case of V. v. France, I. v. The United Kingdom, Stjerna v. Finland, Johansson v. Finland “Etc.). Thus, the Court seeks to find justice in bringing society and the individual to a moral consensus. Such decisions are reflected in the light of Art. 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [2], in which the concept of personal autonomy is an important principle that protects the personal sphere of each person as an individual human being.

Regarding the second moral plane, which is considered in this article, we can name two points: the moral ideas prevailing in a particular state and the moral doctrines that apply today. The European Court of Human Rights has determined that morality that is recognized in a particular society at a given time, taking into account certain historical and religious beliefs, should not seriously interfere with a person’s private life to immerse him or her in an abnormal situation, vulnerability, humiliation and depression. For example, the Court notes that in the twenty-first century, the right of transgender people to personal development and to physical and moral protection, which is fully exercised by other people in society, must be recognized and can no longer be considered a debatable problem that can be solved only with the time, which would make it possible to better clarify the issues related to this problem (the case of “I. v. the United Kingdom”).

Today, the principle of protection of personal data is aimed at protecting the fundamental rights and freedoms of man and citizen, and therefore immoral is considered non-interference in privacy in connection with the illegal processing of personal data. The European Court of Human Rights emphasizes in its judgments

that the interference with a person’s privacy to store his or her personal data must be proportionate to the purpose of such collection and must provide for a limited period of storage of personal data (Z v. Finland). “S. and Marper v. The United Kingdom” (Panteleyenkov v. Ukraine) To date, some agreement has been reached at international level and, in particular, between the member states of the Council of Europe on the fundamental principles of data protection and the relevant basic procedural guarantees which must be incorporated into national legislation to justify the need for any possible intervention. The moral content here is that all existing data processing systems are “designed to serve the person” regardless of nationality or place of residence of individuals, and to promote economic and social progress, trade and human well-being (paragraph 2) [3]. Thus, the European Court of Human Rights has repeatedly concluded that the following actions are considered illegal and immoral: expansion of trade and human well-being (item 2) [3]. Thus, the European Court of Human Rights has repeatedly concluded that the following actions are considered illegal and immoral: expanding trade and human well-being (paragraph 2) [3]. Thus, the European Court of Human Rights has repeatedly concluded that the following actions are considered illegal and immoral:

- systematic storage and use by public authorities of information about a person’s private life (cases “Rotaru v. Romania”, “S. and Marper v. the United Kingdom”);
- use of information concerning the person’s distant past (cases of Rotaru v. Romania, MM v. the United Kingdom);
- processing of information concerning “very personal” and confidential categories of information, such as information on the state of a person’s physical or mental health or information on a change of article (cases “Z. v. Finland”, “I. v. Finland”, “P. and S. v. Poland”, “LH v. Latvia”, “YY v. Russia”).

Conclusions. Thus, analyzing the decisions of the European Court of Human Rights, we can say that the search for justice and balance in society is carried out by the European Community by combining the interests of society and the needs of the individual. The Court recognizes moral and fair interference with a person’s private life if such interference:

- meets the urgent need and social need;
- meets the condition of “the need for such intervention in a democratic society”;
- is proportional to the legitimate purpose;
- directly provided by law within the meaning of Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The following actions are recognized as illegal and immoral by the European Court of Human Rights: systematic storage and use of information about a person's private life by public authorities; use of infor-

mation relating to a person's distant past; processing of information concerning "very personal" and confidential information.

References

1. Law of Ukraine "On Protection of Public Morality". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text>
2. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
3. Directive 95/46 / EC of the European Parliament and the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242#Text
4. Surikov v. Ukraine, judgment of 26 January 2017, application No. 42788/06. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00966>

Євков Андрій Миколайович

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права № 2

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Евков Андрей Николаевич

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского права № 2

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Yevkov Andriy

Candidate of Legal Sciences (PhD),

Associate Professor of Civil Law Department № 2

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6433

ПРОБЛЕМАТИКА ВИЧЕРПАННЯ ВИКЛЮЧНОГО ПРАВА НА ЕКСПОРТ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

ПРОБЛЕМАТИКА ИСЧЕРПАНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ЭКСПОРТ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

PROBLEMS OF EXHAUSTION OF THE EXCLUSIVE RIGHT TO EXPORT UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Анотація. У статті досліджуються проблеми нормативного встановлення в законодавстві України виключного права на експорт товарів, що містять у собі охоронювані об'єкти інтелектуальної власності, а також умови та підстави застосування до виключного права на експорт правових норм, що закріплюють принцип вичерпання виключних прав інтелектуальної власності. З огляду на обмеженість охорони виключних прав територією кожної окремої держави в роботі розглядається проблематика територіального аспекту (територіальних моделей) вичерпання прав, а також вплив виключних прав на імпорт, розповсюдження і експорт на здійснення міжнародної торгівлі. В статті зазначається, що право на експорт безпосередньо встановлене у чинному законодавстві України лише відносно деяких охоронюваних об'єктів інтелектуальної власності, і обґрунтовується думка, що, з огляду на невичерпний перелік майнових прав (способів використання) щодо багатьох інших охоронюваних об'єктів, виключне право правоволодільців на експорт має визнаватися і стосовно таких об'єктів інтелектуальної власності. Відносно здійснення експортних операцій ліцензіатом обґрунтовується точка зору, згідно з якою, якщо у ліцензійному договорі територія гії ліцензійних прав обмежена територією України, то ліцензіат отримує дозвіл на розповсюдження в обсязі цього суб'єктивного права (тобто, у межах України) і, відповідно, не має права здійснювати експорт, якщо не має вагомих підстав вважати таку заборону способом обмеження конкуренції, зловживанням правом і т.д. Щодо експорту товарів їх набувачами після першого правомірного продажу таких товарів на території окремої країни в роботі зазначається, що, попри відсутність прямих вказівок у законодавстві, можна вважати, що виключне право на експорт має вичерпуватися після першого правомірного продажу товарів, що містять охоронювані об'єкти, якщо тільки немає інших підстав вважати, що здійснення експорту таких товарів може надалі завдати збитку правам та важливим інтересам правоволодільця у країні, де відбулося таке первісне введення товару в оборот (у країні походження товару).

Ключові слова: право на експорт, територіальний аспект, вичерпання прав, інтелектуальна власність, виключні права.

Аннотация. В статье исследуются проблемы нормативного установления в законодательстве Украины исключительного права на экспорт товаров, содержащих в себе охраняемые объекты интеллектуальной собственности, а также усло-

вия и основания применения к исключительному праву на экспорт правовых норм, закрепляющих принцип исчерпания исключительных прав интеллектуальной собственности. Учитывая ограниченность охраны исключительных прав территорией каждого отдельного государства, в работе рассматривается проблематика территориального аспекта (территориальных моделей) исчерпания прав, а также влияние исключительных прав на импорт, распространение и экспорт на осуществление международной торговли. В статье отмечается, что право на экспорт непосредственно установлено в действующем законодательстве Украины только в отношении некоторых охраняемых объектов интеллектуальной собственности, и обосновывается точка зрения, что, учитывая неисчерпывающий перечень имущественных прав (способов использования) в отношении многих других охраняемых объектов, исключительное право правообладателей на экспорт должно признаваться и в отношении таких объектов. Относительно осуществления экспортных операций лицензиатом обосновывается точка зрения, согласно которой, если в лицензионном договоре территория действия лицензионных прав ограничена территорией Украины, то лицензиат получает разрешение на распространение в объеме этого субъективного права (т.е. в пределах Украины) и, соответственно, не вправе осуществлять экспорт, если нет веских оснований считать такой запрет способом ограничения конкуренции, злоупотребления правом и т.д. Относительно экспорта товаров их приобретателями после первой правомерной продажи таких товаров на территории отдельной страны в работе отмечается, что, несмотря на отсутствие прямых указаний в законодательстве, можно считать, что исключительное право на экспорт должно исчерпываться после первой правомерной продажи товаров, содержащих охраняемые объекты, если только нет других оснований считать, что осуществление экспорта таких товаров может в дальнейшем нанести ущерб правам и существенным интересам правообладателя в стране, где произошло такое первоначальное введение товара в оборот (в стране происхождения товара).

Ключевые слова: право на экспорт, территориальный аспект, исчерпание прав, интеллектуальная собственность, исключительные права.

Summary. The article examines the problems of normative establishment in the legislation of Ukraine of the exclusive right to export goods containing protected intellectual property objects, as well as the conditions and grounds for applying of legal norms enshrining the principle of exclusive intellectual property rights exhaustion to the exclusive right to export. Considering the limitation of the protection of exclusive rights to the territory of each individual state, the paper examines the problems of the territorial aspect (territorial models) of the exhaustion of rights, as well as the influence of exclusive rights to import, distribution and export on the implementation of international trade. The article notes that the right to export is directly established in the current domestic legislation of Ukraine only in respect of certain protected intellectual property objects, and substantiates the view that, given the inexhaustible list of property rights (ways of usage) for many other protected objects, the exclusive right of rightholders to export must also be recognized in respect of such objects. Concerning the implementation of export operations by the licensee the paper substantiates the point of view according to which, if in the license agreement the territory of validity of licensing rights is limited to the territory of Ukraine, then the licensee receives permission for distribution within the scope of this subjective right (i.e. within Ukraine) and, accordingly, is not entitled to export if there are no compelling reasons to consider such a prohibition as a way of restricting competition, abuse of right, etc. Regarding the export of goods by their purchasers after the first legal sale of such goods in a particular country, the paper notes that, despite the lack of direct instructions in the legislation, it can be assumed that the exclusive right to export should be exhausted after the first legal sale of goods containing protected objects, unless there are other grounds to believe that the export of such goods may further harm the rights and essential interests of the rightholder in the country where such initial introduction of goods into circulation took place (in the country of origin of the goods).

Key words: right to export, territorial aspect, exhaustion of rights, intellectual property, exclusive rights.

Актуальність та проблематика дослідження. Принцип вичерпання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності закріплений в нормах законодавства багатьох країн світу і, в тому числі, України (зокрема, в ч. 7 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», в ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та ін.). Суть цього принципу полягає в обмеженні можливості правоволодільця певного охоронюваного об'єкту інтелектуальної власності

використовувати належні йому права для перешкодження подальшому обороту товарів, що містять такий об'єкт інтелектуальної власності, після їх правомірного введення до цивільного обороту. Так, згідно з ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»: «Виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстровану торговельну марку не поширюється на використання торговельної марки для товару, введеного під цією

торговельною маркою в цивільний оборот власником свідоцтва чи за його згодою, за умови, що власник свідоцтва не має вагомих підстав забороняти таке використання у зв'язку з подальшим продажем товару, зокрема у разі зміни або погіршення стану товару після введення його в цивільний оборот» [5].

Цей принцип застосовується як відносно обороту товарів, які містять у собі певні охоронювані об'єкти інтелектуальної власності, всередині країни, так і в міжнародній торгівлі.

Водночас, з огляду на територіальну обмеженість виключних прав, виникають певні проблеми із теоретичним обґрунтуванням та практичним застосуванням принципу вичерпання стосовно товарів, які були правомірно введені у цивільний оборот на території однієї держави, під час їх експорту на територію іншої держави, оскільки на відміну від права на імпорту проблематика вичерпання права на експорт майже не висвітлювалася у вітчизняній науковій літературі. Тому питання тлумачення відповідних норм, визначення умов та правових підстав вичерпання права на експорт набуває особливої актуальності, оскільки право на експорт значною мірою впливає на можливість та ефективність здійснення міжнародної торгівлі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти зазначених питань були певною мірою висвітлені в роботах авторів, які вивчали проблематику паралельного імпорту і вичерпання виключних прав, зокрема, таких як В. В. Пирогова, О. В. Веріна, В. О. Калятин, А. Керевеєв та ін., проте саме проблематика вичерпання права на експорт майже не висвітлювалася і тому залишається актуальною і потребує подальшого вивчення.

Метою статті є дослідження проблематики регулювання в законодавстві України виключного права на експорт, а також умов та юридичних підстав вичерпання права на експорт щодо товарів, які містять охоронювані об'єкти і експортуються з території України.

Виклад основного матеріалу. Принцип вичерпання виключних прав, застосування якого певною мірою усуває перешкоди для вільного обороту товарів, що містять у собі об'єкти інтелектуальної власності, має важливе значення не лише в межах внутрішнього товарообігу певної країни, але й у зовнішньоекономічній сфері. З точки зору територіального аспекту застосування цього принципу можна виділити три моделі вичерпання прав: національне вичерпання прав, регіональне і міжнародне.

Якщо виключні права правоволодільця, що надаються йому у певній державі, вичерпуються тільки стосовно тих товарів, які були введені в цивільний

оборот на території цієї держави, то йдеться про національну модель вичерпання. При цьому правоволодільць зберігає можливість забороняти імпорту відповідних товарів, правомірно введених в оборот на території інших держав (тобто, неконтрафактних товарів, які були виготовлені і вперше відчужені самим правоволодільцем або з його згоди, але на території іншої держави). Регіональна модель (що існує, наприклад, у ЄС відносно багатьох об'єктів інтелектуальної власності та відносно торговельних марок у Євразійському економічному союзі) означає вичерпання виключних прав стосовно товарів, введених в оборот на території будь-якої з держав ЄС чи ЄАЕС відповідно. При цьому стосовно товарів, введених в оборот за межами ЄС чи ЄАЕС, принцип вичерпання прав не застосовується. І, нарешті, модель міжнародного вичерпання прав є найбільш ліберальним підходом до визначення меж виключної монополії правоволодільців і означає застосування цього принципу стосовно товарів, правомірно введених в цивільний оборот у будь-якій країні світу.

Традиційно в науковій літературі проблематику визначення територіального аспекту дії принципу вичерпання прав розглядають у зв'язку із таким явищем міжнародної торгівлі як паралельний імпорту. Це стосується ситуації, коли правоволодільць певного охоронюваного об'єкту інтелектуальної власності або треті особи, що діють з його згоди, «...роблять і поставляють товари на зарубіжні ринки, а потім торгові посередники купують їх за кордоном і реімпортують до країни походження. За умови, що ціни на такі самі товари у країні походження товару вище, ніж у зарубіжній країні, їх імпортують назад. На різниці цін торгові посередники — так звані паралельні імпортери — отримують прибуток» [10, с. 4]. Зустрічається також наступна характеристика: «Паралельний імпорту означає імпорту товарів за межами каналів розподілу, про які є домовленість з виготовлювачем» [3].

Однак господарські операції у зовнішній торгівлі з переміщення через кордон товарів, які містять в собі охоронювані об'єкти, охоплюються не лише виключним правом правоволодільців на імпорту (тобто, ввезення) і правом на розповсюдження (зокрема, продаж) товарів всередині країни, але й виключним правом на експорт (тобто, вивезення товарів з території певної країни) за умови, що певному об'єкту інтелектуальної власності надана правова охорона і в країні походження товару (з якої здійснюється експорт), і в країні-імпортері.

І якщо застосування принципу вичерпання прав відносно права на розповсюдження та права на імпорту досить глибоко вивчалось в науковій літерату-

рі, то проблематика вичерпання права на експорт у вітчизняній цивілістиці майже не висвітлювалася.

Отже, вимагає розгляду питання: чи може правоволоділець перешкоджати експорту товарів до іншої держави після їх першого правомірного продажу, апелюючи до прав, наданих у тій державі, де стався продаж цих товарів. Іншими словами, чи може правоволоділець перешкодити переміщенню товару з однієї країни до іншої, апелюючи до права на експорт у країні походження товару, а не до права на імпорт у тій країні, до якої товар ввозиться?

З одного боку, в науковій літературі з питання вичерпання прав є традиційною точка зору, згідно з якою обмеження обороту товарів між країнами (встановлення національної або регіональної моделей вичерпання) пов'язується з наданням правоволодільцю права на імпорт у країні-імпортері, а не права на експорт у країні-експортері. Так, А. Керевер наголошує: «Національне вичерпання дозволяє авторам відстоювати свої права на території будь-якої з держав або груп держав, де використовуються їх твори. Це приблизно те ж саме, як ніби автор був би наділений виключним правом дозволяти або забороняти імпорт носіїв записів творів» [8, с. 140].

Встановлення світової моделі вичерпання пов'язується, знову-таки, з неможливістю перешкодити імпорту: «Якщо прийняти ідею глобального вичерпання, то права можуть здійснюватися тільки у разі отримання першого дозволу. Після того, як автор дав цей дозвіл, дозволені носії можуть експортуватися до усіх країн, тоді як автор не матиме можливості скористатися правом на імпорт до будь-якої країни» [8, с. 141].

Але, з іншого боку, перелік майнових прав правоволодільців, що міститься в законодавстві, не є вичерпним. Так, у ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права», яка деталізує майнові авторські правомочності по використанню творів, прямо зазначається, що наведений перелік правомочностей не є вичерпним [3]. Перелік способів використання винаходів та корисних моделей, відносно яких законодавством встановлена виключна монополія правоволодільця, теж не є вичерпним, оскільки ч. 2 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» під «використанням» винаходу (корисної моделі) крім перелічених у ній способів розуміє також і «інше введення в цивільний оборот» [4].

Отже, за загальним правилом, монополія правоволодільця розповсюджується на усі дії стосовно охоронюваного об'єкту (тобто, здійснення третьою особою будь-яких дій відносно охоронюваного об'єкту, вимагає згоди правоволодільця), крім тих дій, що

прямо дозволені законодавством у якості обмеження виключних прав чи випадків дозволеного вільного використання, або ж явним чином виключені зі сфери дії законодавства щодо охорони інтелектуальної власності. Значить, виключні права повинні розповсюджуватися і на експортні операції.

Крім того, відносно деяких охоронюваних об'єктів інтелектуальної власності право на експорт безпосередньо встановлене у чинному вітчизняному законодавстві.

Так, в ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» встановлюється: «Використанням торговельної марки визнається: нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням торговельної марки з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення)» [5].

Також і в ч. 2 ст. 39 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» вказано: «Виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту полягає в тому, що ніхто без дозволу володільця патенту не може здійснювати щодо посадкового матеріалу сорту такі дії:

- а) виробництво або відтворення (з метою розмноження);
- б) доведення до кондиції з метою розмноження;
- в) пропонування до продажу;
- г) продаж або інший комерційний обіг;
- д) вивезення за межі митної території України;
- е) ввезення на митну територію України;
- є) зберігання для будь-якої із цілей, зазначених у пунктах «а»–«е» цієї частини» [6].

Таким чином, заслуговує детального вивчення питання про можливість обмеження експорту як у випадках, коли таке виключне право встановлене законодавством, так і у випадках, коли воно у відповідних нормативних актах не передбачене.

При розгляді цієї проблеми слід мати на увазі, що експорт оригінальних (неконтрафактних) товарів, що містять у собі охоронювані об'єкти інтелектуальної власності, може в принципі здійснюватися:

- або самим правоволодільцем;
- або особою, що отримала право використання охоронюваного об'єкту на підставі договору про надання прав на використання (ліцензіатом);
- або третьою особою, яка придбала право власності на виготовлений товар у правоволодільця або ліцензіата у цій країні.

Оскільки правоволоділець може здійснювати дії, що є об'єктом його виключних прав, на власний розсуд, то здійснення експорту товарів самим правоволодільцем не стосується проблеми вичерпання прав, що розглядається нами.

Розгляду у зв'язку з проблемою правомірності експорту товарів, що містять у собі охоронювані об'єкти інтелектуальної власності, підлягають тільки ситуації, коли такі дії:

- здійснюються ліцензіатом, що отримав за договором право розповсюдження (тобто, за відсутності вичерпання прав), а також
- коли вони здійснюються третіми особами — набувачами товарів, що містять у собі охоронювані об'єкти інтелектуальної власності, після першого правомірного продажу таких товарів (тобто, після вичерпання прав у межах держави, де стався перший продаж).

Що стосується першої ситуації (експорт, здійснюваний ліцензіатом), то правомірність таких дій залежить від змісту укладеного ліцензійного договору між ліцензіатом та правоволодільцем.

Слід урахувати, що деякі законодавчі акти, регулюючи окремі об'єкти інтелектуальної власності, вважають ту територію, на яку розповсюджуються передавані за договором права, істотною умовою ліцензійного договору. Так, наприклад, згідно з ч. 2 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «Договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов (строку дії договору, способу використання твору, території, на яку поширюється передаване право, розміру і порядку виплати авторської винагороди, а також інших умов, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди)» [3].

Крім того, саме по собі виключне право на розповсюдження (як і інші виключні права) завжди обмежене територією конкретної держави (принцип територіальної обмеженості виключних прав). Тому за відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку передається право, дія права, що надається за договором, обмежується територією однієї конкретної держави [1, с. 117]. Це теоретичне положення відображене і у вітчизняному законодавстві — так, ч. 7 ст. 1109 Цивільного кодексу України вказує: «У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку поширюються надані права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, дія ліцензії поширюється на територію України» [15].

Таким чином, з огляду на територіальну обмеженість виключних прав є підстави для наступного

тлумачення відповідних норм законодавства: якщо у ліцензійному договорі не зазначене інше, ліцензіат отримує дозвіл на розповсюдження в обсязі цього суб'єктивного права (тобто, у межах України) і, відповідно, не має права здійснювати експорт. Фактично, згідно з цією точкою зору, можна вважати, що надання ліцензіату дозволу здійснювати розповсюдження товарів тільки у межах конкретної держави є тотожним забороні експорту.

До того ж, якщо ліцензіат на підставі наданої йому за договором ліцензії виготовив товар та уклав договір щодо продажу такого товару з іноземним контрагентом (тобто, цей продаж товару ліцензіатом є першим правочином, яким даний товар вводитьсь в цивільний оборот), то до такого першого продажу товарів ліцензіатом не може бути застосований принцип вичерпання прав (згідно з яким стає можливим другий і подальші відчуження товару правомірними набувачами права власності на відповідний товар).

Але у зв'язку з цим треба також мати на увазі, що товар може експортуватися ліцензіатом у таку країну, де взагалі не існує виключних прав правоволодільца, і тому заборона експорту до такої країни може розцінюватися як зловживання правом, якщо тільки немає вагомих та обґрунтованих підстав вважати, що навіть такий експорт потенційно може призвести до порушення прав чи важливих інтересів правоволодільца у країні походження товарів (наприклад, шляхом наступного копіювання та реімпорту контрафактної продукції).

Водночас, слід урахувати, що ототожнення дозволу на використання охоронюваного об'єкту в межах обумовленої території із заборонаю експорту — це не єдиний можливий спосіб тлумачення законодавства.

Більш того, у науковій літературі зазначається, що заборона експорту часто розглядається як недобросовісна конкуренція і на цій підставі забороняється. Так, О. В. Веріна зазначає: «Особливого значення територіальні обмеження набувають у зв'язку з умовами про заборону експорту. Укладаючи ліцензійний договір, ліцензіар зазвичай прагне зберегти контроль над збутом продукції, зробленої з використанням винаходу, а також захистити свої збутові мережі. Водночас заборона експорту з території ліцензіата до інших країн, де ліцензіар не має патентних прав, належить до таких умов, що найчастіше визнаються порушенням антимонопольного законодавства» [1, с. 51].

Що ж до другої ситуації (коли експорт товарів, що містять у собі охоронювані об'єкти інтелектуальної власності, здійснюється третьою особою, яка придбала право власності на такі товари на закон-

них підставах), то з моменту першого правомірного продажу товарів виключні права, що існують у цій державі, вважаються вичерпаними, правоволоділець отримав винагороду і немає підстав обмежувати експорт товарів, незалежно від закріплення або незакріплення в законодавстві права на експорт як окремої правомочності. Так, стосовно вичерпання авторських прав Е. П. Гаврилов зазначає: «Принцип вичерпання прав полягає в тому, що зазначені примірники твору можуть потім вільно розповсюджуватися. Особа, яка придбала примірник твору, отримує право на його розповсюдження в обсязі цього поняття, за виключенням, проте, права на прокат примірників. Право подальшого вільного розповсюдження примірників, придбане власником примірників на основі принципу вичерпання прав, діє без жодного територіального обмеження» [12]. Це висловлювання вважається справедливим і стосовно експорту об'єктів промислової власності.

У якості обґрунтування такого підходу можна навести такі аргументи:

Як вважається, за своєю юридичною природою вичерпання виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності є межею здійснення виключних прав, що, в свою чергу, визначається вимогою здійснення суб'єктивних прав відповідно до їх призначення. Хоча суб'єктивні права надаються правоволодільцям для задоволення їх інтересів, правоволоділці можуть використати свої виключні права з метою задоволення тільки тих інтересів, які не суперечать інтересам загальним. І принцип вичерпання виключних прав, закріплений у багатьох нормах законодавства, як раз і є одним з таких правових засобів забезпечення належного балансу приватних та публічних інтересів. Так, на вірну думку Л. І. Подшибіхіна, метою встановлення норми про вичерпання виключних прав є «...необхідність обмеження сфери дії виключних прав на результати творчої діяльності для встановлення обґрунтованого балансу приватних інтересів правоволоділців і інтересів суспільства та забезпечення сприятливих умов торгівлі» [11, с. 15].

Згідно з означеним підходом вважається, що здійснення контролю за подальшим розповсюдженням товарів, що вже були вперше введені в оборот за згодою правоволоділця, з метою отримання правоволодільцем додаткових вигід значною мірою завдає шкоди загальним інтересам (освіти, торгівлі, конкуренції і так далі). І, відповідно, визнається, що правоволоділець, за загальним правилом, може використати своє виключне право для отримання вигоди (прибутку) тільки від первісного введення відповідних товарів до обороту шляхом їх продажу

або іншої передачі права власності. При цьому, при визначенні призначення виключного права і оцінці у кожному конкретному випадку правомірності дій суб'єктів беруться до уваги як різноманітні інтереси правоволоділців, так і інтереси споживачів, дистриб'юторів та інших учасників цивільного обороту.

Такий підхід цілком відповідає усталеній світовій практиці застосування норм щодо вичерпання прав і, зокрема, дозволяє враховувати конкретні обставини і не визнавати виключні права вичерпаними, якщо це необхідно для захисту істотних інтересів правоволоділців, споживачів тощо (у цьому відношенні правильним є формулювання ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» про незастосовність цієї норми «...за умови, що правоволоділець не має вагомих підстав забороняти таке використання у зв'язку з подальшим продажем товару, зокрема у разі зміни або погіршення стану товару після введення його в цивільний оборот») [5].

Такий спосіб тлумачення норм, що закріплюють принцип вичерпання прав, можна застосувати і до оцінки правомірності експорту товарів, що вже були правомірно введені в цивільний оборот в країні походження.

Якщо розглядати інтереси правоволоділців, то кінцевою метою комерційного використання об'єктів інтелектуальної власності є отримання прибутку. У свою чергу, можливість отримання прибутку від продажу товарів у кожній конкретній державі забезпечується наділенням правоволоділців виключними правами інтелектуальної власності, що надаються і діють у рамках цієї держави. Правоволоділець може отримати прибуток у кожній конкретній державі або від самостійного розповсюдження товарів на території цієї держави, або від видачі ліцензіату ліцензії на розповсюдження в цій державі. І у тому, і в іншому випадку після першого правомірного продажу товарів мета виключного права буде досягнута, а саме право буде вважатися вичерпаним. Експорт же припускає отримання прибутку від продажу на території іншої держави, від контрагентів та споживачів, які є резидентами іншої країни.

Але оскільки права інтелектуальної власності мають територіально-обмежений характер, отримання прибутку в іноземній країні не може складати призначення виключних прав, наданих за законодавством країни походження товарів (за винятком окремих випадків, коли експорт товарів та/або подальший реімпорт може надалі завдати збитку інтересам правоволоділця в державі-експортерів: наприклад, пункт «б» ст. 45 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин») [6].

Відповідно, можна зробити висновок, що, оскільки праволоділець вже отримав винагороду від продажу товарів на окремій території (країні походження товару), то використання ним виключних прав, наданих саме у цій країні (країні походження товару), для перешкодження експорту товарів до іншої держави необґрунтовано обмежуватиме цивільний оборот, утискатиме права і інтереси набувача товарів (власника), тобто може розглядатися як зловживання правом.

Таке вирішення питання про правомірність експорту товарів після їх першого правомірного введення в цивільний оборот має місце у світовій практиці. Зокрема, подібний підхід до тлумачення і застосування законодавства у сфері інтелектуальної власності використовується судовою системою США. «Дозвіл виготовляти, використовувати або продавати запатентований винахід у Сполучених Штатах впродовж терміну дії патенту зазвичай передається власником патенту у формі ліцензії. Таким чином, особа, яка отримала ліцензію і діє у рамках отриманої ліцензії, не порушує патент. Наприклад, якщо ліцензія дозволяє компанії А виготовляти і продавати запатентований винахід на схід від річки Міссісіпі, то компанія А не порушує патент, продаючи запатентований винахід на схід від Міссісіпі, але порушує його, продаючи запатентований винахід на захід від Міссісіпі. У судовому порядку було створено поняття опосередкованої ліцензії. Так, якщо мав місце дозволений продаж запатентованого винаходу, то покупець опосередковано отримує право ремонтувати, використовувати і перепродавати куплений товар. Наприклад, якщо компанія Б придбала запатентований винахід, проданий компанією А на схід від Міссісіпі, то компанія б може перепродавати куплений товар де завгодно, навіть на захід від Міссісіпі, не стаючи порушником» [9, с. 169].

Логіка цього підходу очевидна. Ліцензіат (компанія А) пов'язаний умовами ліцензійної угоди, в якій визначена територія, на якій і тільки на якій дозволено здійснювати продаж товару. Праволоділець, таким чином, може видати ліцензії декільком особам і отримувати прибуток від продажу товарів на різних територіях. З моменту продажу товару його матеріальні інтереси задоволені. Водночас покупець (компанія Б), по-перше, не пов'язаний договором з праволодільцем і, по-друге, купивши товар вартістю «Х» і бажаючи його перепродати з метою отримання прибутку, він буде вимушений збільшити вартість товару «Х + n» і, отже, пропонування цього товару до продажу на будь-якій території не може завдати збитку інтересам праволодільця. Таким

чином, право на розповсюдження є вичерпаним і немає підстав обмежувати подальший перепродаж на будь-якій території.

Водночас, як уже зазначалося, заборона експорту є виправданою у тому випадку, коли такий експорт і/або подальший реімпорт може надалі завдати збитку інтересам праволодільця у державі-експортерів (державі походження товару).

Цікаве, у зв'язку з цим, формулювання статті 45 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», що встановлює принцип вичерпання. Згідно з цією нормою, виключне право праволодільця вичерпується стосовно будь-якого матеріалу охоронюваного сорту і отриманого безпосередньо з них продукту у разі їх збуту на території України праволодільцем чи за його згодою, крім дій, які:

а) спрямовані на розмноження зазначеного сорту, якщо на це не було дозволу власника сорту при зазначеному збуті;

б) пов'язані з експортом посадкового матеріалу сорту до країни, в якій не охороняються майнові права інтелектуальної власності на сорти роду чи виду рослин, до якого належить зазначений сорт, крім експорту матеріалу, призначеного виключно для споживання [6].

Цей Закон у ч. 2 статті 39 встановлює право на експорт. Але, як впливає із статті 45 Закону, це виключне право, за загальним правилом, вичерпується при першому правомірному продажі. Не підлягає вичерпанням право на експорт тільки у разі експорту до тих держав, де не надається правова охорона сорту, що експортується [6].

Це правило вважається виправданим, оскільки є превентивною мірою, що дозволяє попередити розмноження рослин і їх реімпорт до країни походження (адже, як слушно зазначає В. О. Калятин, визначити використання розмножених рослин у готовій продукції у край складно і пов'язано зі значними витратами) [7, с. 307].

Водночас, важливим є також питання, в якій мірі має враховуватися волевиявлення праволодільця, здійснене ним при первісному введенні товарів до цивільного обороту, направлене на обмеження території розповсюдження таких товарів. Як зазначає Е. П. Гаврилов, подальше розповсюдження може бути обмежене шляхом розміщення праволодільцем відповідного напису на товарі (наприклад, «для розповсюдження тільки на території України»): «Право подальшого вільного розповсюдження примірників, придбане власником примірників на основі принципу вичерпання прав, діє без жодного територіального обмеження. Виключення з цього правила становить випадок, коли на самому при-

мірнику твору є зазначення про територіальне обмеження розповсюдження» [12].

З одного боку, правоволоділець має право визначати умови використання охоронюваних об'єктів і, відповідно, встановлювати обмеження щодо території розповсюдження. Це можна встановити як у двосторонньому правочині (ліцензійному договорі, умови якого будуть обов'язкові для ліцензіата), так і шляхом одностороннього волевиявлення.

Але, з іншого боку, враховуючи те, що принцип вичерпання прав спрямований на забезпечення належного балансу інтересів, має також визначатися в кожному конкретному випадку, чи не є обмеження правоволодільцем території розповсюдження товарів способом недобросовісного впливу на рівень конкуренції, встановленням перешкод для торгівлі або іншим необґрунтованим порушенням публічних інтересів.

Окрім тлумачення норм про вичерпання прав на рівні правозастосовної практики окремих держав для визначення правомірності експорту можна було б також спиратись на правові позиції, закріплені в міжнародно-правових актах, що стосуються охорони інтелектуальної власності. Однак на теперішній час у більшості багатосторонніх договорів та конвенцій територіальний аспект вичерпання прав не врегульований. Наприклад, ст. 6 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) окремо наголошує на тому, що будь-які її норми не регулюють принцип вичерпання прав [14]. Тобто всім країнам-учасникам Угоди надається свобода у визначенні у своєму національному законодавстві певної територіальної моделі вичерпання прав.

Однак можна погодитися з думкою Б. Сніжко про те, що ст. ст. 7 та 8 Угоди ТРИПС встановлюють певні підстави, які в світовій практиці застосовуються для застосування саме міжнародної моделі вичерпання прав (тобто для визнання правомірним експорту товарів після їх першого введення в оборот за згодою правоволодільца), а саме: для забезпечення національних інтересів та національної безпеки, для забезпечення населення продуктами харчування, для підтримки охорони здоров'я чи розвитку певних основних секторів економіки; для запобігання зловживанню з боку правоволодільців

(ліцензіатів) виключними правами, зокрема, коли ці зловживання суперечать прийнятим нормам, обмежують конкуренцію або негативно впливають на міжнародну передачу технологій; для заохочення розвитку технічних інновацій та полегшення передачі й поширення нових технологій; в тому числі, такі схеми як дозвіл на використання винаходу в суспільно-корисних та некомерційних цілях і т.д. [13].

Висновки. За відсутності уніфікації принципу вичерпання прав на рівні міжнародних нормативних приписів та відсутності чітких вказівок на умови та межі застосування норм про вичерпання виключного права на експорт у вітчизняному законодавстві, існують підстави для різноманітного тлумачення відповідних норм — і для обґрунтування заборони експорту товарів після їх першого правомірного введення в оборот за згодою правоволодільца, так і для визнання експорту таким, що не вимагає дозволу правоволодільца.

Проте, з огляду на мету встановлення принципу вичерпання виключних прав (забезпечення належного балансу приватних та публічних інтересів шляхом надання правоволодільцям можливості отримання прибутку лише від первісного введення товарів в оборот) та територіальну обмеженість виключних прав, можна з більшою мірою впевненості вважати, що виключне право на експорт має вичерпуватися після першого правомірного продажу товарів, що містять охоронювані об'єкти, якщо тільки немає інших підстав вважати, що здійснення експорту таких товарів може надалі завдати збитку правам та важливим інтересам правоволодільца у країні, де відбулося таке первісне введення товару в оборот (у країні походження товару). І звісно важливим на даному етапі є формування однаманітної правозастосовчої практики та висловлення обґрунтованих правових позицій вищими судовими інстанціями з питань тлумачення норм про вичерпання виключних прав.

Однак, висновки та пропозиції, викладені вище, не є єдиним можливим способом тлумачення вітчизняних норм про вичерпання виключних прав, а тому пошук оптимального підходу вимагає подальшого обговорення.

Література

1. Верина О. В. Лицензионные договоры на объекты интеллектуальной собственности и информацию: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 1997. 143 с.
2. Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности (ВОИС): Международное исчерпание и параллельный импорт. URL: http://www.wipo.int/sme/ru/ip_business/export/international_exhaustion.htm. — Заголовок з екрану.
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права»: № 3792-ХІІ: [від 23 грудня 1993 р.] / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.
4. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»: № 3687-ХІІ: [від 15 грудня 1993 р.] / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 32.
5. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»: № 3689-ХІІ: [від 15 грудня 1993 р.] / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 36.
6. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»: № 3116-ХІІ: [від 21 квітня 1993 р.] / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 21. Ст. 218.
7. Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). М.: НОРМА, 2000. 480 с.
8. Кереввер А. Проблеми адаптації до цифрового мультимедійного середовища права на відтворення і права на публічне сповіщення / Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: у 2-х книгах [уклад. Дроб'язко В. С.; ред. Довгерт А. С.]. Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів. К.: Ін Юре, 2001. С. 135–155.
9. Патентування / [підготов. Федеральний судовий центр США] // Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки: зб. документів, матеріалів, статей [заг. ред. О. Д. Святоцький]. К.: Ін Юре, 2003. С. 157–184.
10. Пирогова В. В. Исчерпание прав на товарный знак: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2002. 145 с.
11. Подшибихин Л. И. Принцип «исчерпания прав» в области охраны интеллектуальной собственности // Вопр. изобретательства. 1989. № 8. С. 15–18.
12. Гаврилов Э. П. Постатейный комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». URL: <http://bookz.ru/authors/rf/commentavtprw/1-commentavtprw.html>.
13. Снижко Б. Исчерпание прав на товарные знаки. URL: <https://pravo.ua/articles/ischerpanie-prav-na-tovarnye-znaki/>
14. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: [від 15 квітня 1994 р.] / Світова організація торгівлі. URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.5663.1&nobreak=1#st95>.
15. Цивільний Кодекс України: № 435-IV: [від 16 січня 2003 р.] / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

References

1. Verina O. V. Licenzionnye dogovory na obekty intellektualnoj sobstvennosti i informaciju: dis ... kand. yurid. nauk: 12.00.03. M., 1997. 143 s.
2. Vsemirnaya Organizaciya Intellektualnoj Sobstvennosti (VOIS): Mezhdunarodnoe ischerpanie i parallelnyj import. URL: http://www.wipo.int/sme/ru/ip_business/export/international_exhaustion.htm. — Zagolovok z ekranu.
3. Zakon Ukrayini «Pro avtorske pravo i sumizhni prava»: № 3792-HII: [vid 23 grudnya 1993 r.] / Verhovna Rada Ukrayini // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 1994. № 13. St. 64.
4. Zakon Ukrayini «Pro ohoronu prav na vinahodi i korisni modeli»: № 3687-XII: [vid 15 grudnya 1993 r.] / Verhovna Rada Ukrayini // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 1994. № 7. St. 32.
5. Zakon Ukrayini «Pro ohoronu prav na znaki dlya tovariv i poslug»: № 3689-HII: [vid 15 grudnya 1993 r.] / Verhovna Rada Ukrayini // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 1994. № 7. St. 36.
6. Zakon Ukrayini «Pro ohoronu prav na sorti roslin»: № 3116-XII: [vid 21 kvitnya 1993 r.] / Verhovna Rada Ukrayini // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 1993. № 21. St. 218.
7. Kalyatin V. O. Intellektualnaya sobstvennost (Isklyuchitelnye prava). M.: NORMA, 2000. 480 s.
8. Kerever A. Problemi adaptaciyi do cifrovogo multimedijnogo seredovisha prava na vidtvorennya i prava na publiche spovishennya / Avtorske pravo i sumizhni prava. Yevropejskij dosvid: u 2-h knigah [uklad. Drob'yazko V. S.; red. Dovgert A. S.]. Kniga 2: Vistupi, statti yevropejskih specialistiv. K.: In Yure, 2001. S. 135–155.
9. Patentuvannya / [pidgotov. Federalnij sudovij centr SSHA] // Zahist prav intellektualnoyi vlasnosti: dosvid Spoluchениh Shtativ Ameriki: zb. dokumentiv, materialiv, statej [zag. red. O. D. Svyatockij]. K.: In Yure, 2003. S. 157–184.
10. Pirogova V. V. Ischerpanie prav na tovarnyj znak: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03. M., 2002. 145 s.

11. Podshibihin L. I. Princip «ischerpaniya prav» v oblasti ohrany intellektualnoj sobstvennosti // Vopr. izobretatelstva. 1989. № 8. S.15–18.
12. Gavrilov E. P. Postatejnyj kommentarij k Zakonu RF «Ob avtorskom prave i smezhnyh pravah». URL: <http://bookz.ru/authors/rf/commentavtprw/1-commentavtprw.html>.
13. Snizhko B. Ischerpanie prav na tovarnye znaki. URL: <https://pravo.ua/articles/ischerpanie-prav-na-tovarnye-znaki/>
14. Uгода pro torgovelni aspekti prav intelektualnoyi vlasnosti: [vid 15 kvitnya 1994 r.] / Svitova organizaciya tor-givli. URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.5663.1&nobreak=1#st95>.
15. Civilnij Kodeks Ukrajini: № 435-IV: [vid 16 sichnya 2003 r.] / Verhovna Rada Ukrajini // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrajini. 2003. № 40. St. 356.

Кацюба Карина Валеріївна

асистент кафедри цивільного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Кацюба Карина Валерьевна

ассистент кафедры гражданского права

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Katsiuba Karina

Assistant of the Department of Civil Law

Yaroslav Mudryi National Law University

Конюхова Марія Олександрівна

студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Конюхова Мария Александровна

студентка Института прокуратуры и криминальной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Koniukhova Mariia

Student of the Institute of Prosecution and Criminal Justice

Yaroslav Mudryi National Law University

Мельник Максим Ярославович

студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Мельник Максим Ярославович

студентка Института прокуратуры и криминальной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Melnyk Maksym

Student of the Institute of Prosecution and Criminal Justice

Yaroslav Mudryi National Law University

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-10-6434

**ОСНОВНА (СТАТУТНА) ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКА
ДІЯЛЬНІСТЬ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ:
ПОНЯТТЯ ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ**

**ОСНОВНАЯ (УСТАВНАЯ) И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НЕПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ТОВАРИЩЕСТВ:
ПОНЯТИЕ И ИХ СООТНОШЕНИЕ**

**MAIN (AUTHORIZED) AND BUSINESS ACTIVITY
OF NON-ENTREPRENEURIAL COMPANIES:
CONCEPT AND THEIR CORRELATION**

Анотація. Сучасний світ неможливо уявити без існування юридичних осіб, оскільки це досить зручний спосіб здійснення підприємницької діяльності. Це пов'язано з тим, що така юридична особа здійснює діяльність від власного імені та несе відповідальність власним, відокремленим майном. Необхідність дослідження неі підприємницьких товариств пов'язана саме з можливістю їх участі в цих відносинах. Такі юридичні особи мають спеціальну правосуб'єктність і поряд з основною статутною діяльністю можуть займатися підприємницькою діяльністю, яка не суперечить меті їх створення, лише для забезпечення свого існування. У сучасних умовах ця обставина має значення, оскільки надає можливість створювати матеріальну базу для здійснення основної статутної діяльності неі підприємницьких товариств, для більш інтенсивної та плідної реалізації своїх статутних цілей.

Необхідність надання неі підприємницьким товариствам права юридичної особи обґрунтовується по-різному: потребою здійснення господарської діяльності, матеріального забезпечення, участі у товарних відносинах. Отже, можна одностайно погодитись із тим, що неі підприємницькі товариства можуть здійснювати підприємницьку діяльність лише для забезпечення свого існування та задоволення певних альтруїстичних потреб невизначеного кола осіб, або визначеного, але тільки в тому випадку, якщо це безпосередньо дозволено законодавством.

Автори розглянули особливості здійснення підприємницької діяльності неі підприємницькими товариствами для забезпечення свого існування і виконання основної (статутної) діяльності зокрема на прикладі релігійних організацій, ОСББ. У даній статті зроблено висновок про необхідність передбачити заборону розподілу отриманого прибутку від підприємницької діяльності для таких товариств у спеціальному законодавстві, яке регулює їх діяльність.

Ключові слова: юридичні особи, неі підприємницькі товариства, правосуб'єктність неі підприємницьких товариств, спеціальна правосуб'єктність, релігійні організації, ОСББ.

Аннотация. Современный мир невозможно представить без существования юридических лиц, поскольку это довольно удобный способ осуществления предпринимательской деятельности. Это связано с тем, что такое юридическое лицо осуществляет деятельность от своего имени и несет ответственность собственным, обособленным имуществом. Необходимость исследования неі предпринимательских товариществ связана именно с возможностью их участия в этих отношениях. Такие юридические лица имеют специальную правосуб'єктность и наряду с основной уставной деятельностью могут заниматься предпринимательской деятельностью, не противоречащей цели их создания, только для обеспечения своего существования. В современных условиях это обстоятельство имеет значение, поскольку позволяет создавать материальную базу для осуществления основной уставной деятельности неі предпринимательских товариществ, для более интенсивной и плодотворной реализации своих уставных целей.

Необходимость предоставления неі предпринимательским товариществам права юридического лица обосновывается по-разному: необходимостью осуществления хозяйственной деятельности, материального обеспечения, участия в товарных отношениях. Итак, можно единодушно согласиться с тем, что неі предпринимательские товарищества могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для обеспечения своего существования и удовлетворения определенных альтруистических потребностей неопределенного круга лиц или определенного, но только в том случае, если это непосредственно разрешено законодательством.

Авторы рассмотрели особенности осуществления предпринимательской деятельности неі предпринимательскими товариществами для обеспечения своего существования и выполнения основной (уставной) деятельности в частности на примере религиозных организаций, ОСМД. В данной статье сделан вывод о необходимости предусмотреть запрет распределения полученной прибыли от предпринимательской деятельности для таких товариществ в специальном законодательстве, регулирующем их деятельность.

Ключевые слова: юридические лица, неі предпринимательские товарищества, правосуб'єктность неі предпринимательских товариществ, специальная правосуб'єктность, религиозные организации, ОСМД.

Summary. The modern world is impossible to imagine without the existence of legal entities, as it is a very convenient way to do business. This is due to the fact that such a legal entity carries out activities on its own behalf and is responsible for its own, separate property. The need to study non-profit associations is related to the possibility of their participation in this relationship. Such legal entities have a special legal personality and, in addition to their main statutory activities, may engage in entrepreneurial activities that do not contradict the purpose of their creation, only to ensure their existence. In modern conditions, this fact is important because it provides an opportunity to create a material basis for the main statutory activities of non-profit companies, for more intensive and fruitful implementation of their statutory goals.

The need to provide non-profit organizations with the right of a legal entity is justified in different ways: the need for economic activity, material support, participation in trade relations. Thus, it can be unanimously agreed that non-entrepreneurial companies can carry out business activities only to ensure their existence and meet certain altruistic needs of an indefinite circle of persons, or a certain, but only if it is directly permitted by law.

The authors considered the peculiarities of business activities by non-entrepreneurial societies to ensure their existence and implementation of the main (statutory) activities, in particular on the example of religious organizations, condominiums. This article concludes that it is necessary to provide for a ban on the distribution of profits from business activities for such companies in special legislation governing their activities.

Key words: legal entities, legal personality of non-entrepreneurial legal entities, special legal personality, religious organizations, condominiums.

Постановка проблеми. Необхідно дослідити межі здійснення основної статутної діяльності непідприємницьких товариств та порядок здійснення підприємницької діяльності для задоволення їх основної мети. Для вирішення питання можливості участі непідприємницьких товариств у цивільно-правових відносинах, потрібно визначити вид їх правоздатності, оскільки існує неоднакова практика з цього питання. Саме це вирішує можливість участі таких товариств у цивільному обороті та можливість самостійно нести відповідальність своїм майном.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. При дослідженні матеріалу для наукової статті були проаналізовані публікації багатьох науковців, які досліджували проблематику юридичних осіб і непідприємницьких товариств зокрема. Це були такі автори, як І. М. Кучеренко [1], І. М. Капталан [2], В. Ф. Опришко, Ф. П. Шульженко [4], Ю. О. Заїка [5], В. І. Борисова [6], В. Ф. Піддубна [7], В. М. Зубар [9], В. Д. Фролов [10], І. В. Спасибо-Фатеева [11], В. В. Сергієнко [12].

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження особливостей таких юридичних осіб, як непідприємницькі товариства, які дають їм можливість бути учасниками цивільно-правових відносин, та дослідження меж здійснення ними основної статутної та підприємницької діяльності. Також виникає необхідність аналізу суперечливої практики та викладення особистої позиції з даного питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) товариство є організаційно-правовою формою юридичної особи. Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві.

Науковці зазначають, що характеризуючи юридичні особи, ми, як правило, звертаємо увагу на загально прийнятий розподіл товариств на підприємницькі та непідприємницькі. Але у більш ранніх вітчизняних цивільних кодексах такий поділ був відсутній: ні Цивільний кодекс УСРР 1922 р., ні Цивільний кодекс УРСР 1963 р. не поділяли юридичні особи на підприємницькі та непідприємницькі. Однак ще з часів існування римського права з'ясовувалися перші відмінності цілей створення юридичних

осіб, одні з яких задовольняли тільки власні потреби засновників, а інші створювалися для досягнення певних суспільно-корисних, альтруїстичних цілей [2, с. 412].

Згідно статті 85 та 86 ЦК України [3], непідприємницькими товариствами вважаються товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Непідприємницькі товариства (сільськогосподарські кооперативи та сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють без мети одержання прибутку, інші кооперативи, крім виробничих, об'єднання громадян тощо) та установи можуть, поряд з основною діяльністю, займатися підприємницькою діяльністю, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню.

Як суб'єкти цивільного права, непідприємницькі товариства наділені правосуб'єктністю (право — та дієздатністю), тобто можуть мати цивільні права і обов'язки і набувати їх для себе своїми діями. Правоздатність разом з дієздатністю виникає з моменту їх створення — тобто з моменту реєстрації у державних органах і припиняється з моменту внесення запису до Єдиного державного реєстру про припинення юридичної особи. Презюмується, що всі юридичні особи, в тому числі непідприємницькі товариства, наділені загальною правоздатністю, тобто можуть мати ті ж самі права і обов'язки, що і фізичні особи, крім тих, які за своєю природою належать лише людині. Щодо дієздатності, варто зазначити, що окремими видами діяльності юридичні особи можуть займатися лише після отримання спеціального дозволу на зайняття такою діяльністю (ліцензії). Але останнє торкається лише підприємницьких товариств і повинно йтися про звуження правоздатності. Необхідно зазначити, що непідприємницькі товариства, межі діяльності яких чітко визначені в статуті чи інших установчих документах, наділені спеціальною (цільовою) правоздатністю і не можуть виходити за її межі. Якщо ж в установчих документах не визначено меж такої діяльності, то у такому випадку юридична особа наділена загальною правоздатністю. Традиційно в доктрині цивільного права принцип спеціальної правосуб'єктності

полягає в тому, що юридичні особи, які наділяються нею, можуть здійснювати тільки ті юридичні дії, які відповідають меті їх діяльності, що передбачена в статуті або іншому установчому документі, та нести пов'язані з цією діяльністю обов'язки. Однак у дослідженнях деяких науковців містяться певні суперечності щодо цього положення. Зокрема В. Ф. Піддубна зазначає, що на відміну від підприємницьких, непідприємницькі товариства не є професійними учасниками майнових відносин і створюються для досягнення певної мети і тому ці товариства повинні бути наділені спеціальною правоздатністю, оскільки вони можуть здійснювати лише ті дії, які спрямовані на досягнення такої мети [8, с. 102]. Зокрема благодійні фонди та релігійні організації можуть використовувати майно лише для досягнення цілей, передбачених їх установчими документами. З таким положенням варто погодитись, оскільки не всі юридичні особи приватного права мають загальну цивільну правоздатність. Це пов'язано з тим, що непідприємницькі товариства створюються для досягнення певної мети і надання їм загальної правоздатності буде неодмінно суперечити цільовому характеру їх діяльності. Наприклад, як влучно зазначала В. Ф. Піддубна, згідно із статтею 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», релігійні організації в Україні утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно із своїми статутами (положеннями) [8]. Саме це і виступає напрямком основної статутної діяльності такого непідприємницького товариства, як релігійні організації. Однак, на думку В. М. Зубара усі юридичні особи приватного права наділені загальною цивільною правоздатністю, а юридичні особи публічного права — спеціальною. Це пов'язано з тим, що для юридичних осіб приватного права здійснення певних видів діяльності є правом, то для певних видів юридичних осіб публічного права така діяльність є обов'язком [9, с. 305]. З таким положенням можна погодитись лише частково, оскільки не враховані особливості саме непідприємницьких товариств, які на нашу думку мають спеціальну правоздатність. Адже під спеціальною правоздатністю розуміється наявність у юридичної особи таких прав та обов'язків, які відповідають цілям і завданням її діяльності. В. І. Борисова з цього приводу зазначає, що надання непідприємницьким товариствам можливості здійснення підприємницької діяльності зовсім не означає, що таким чином їх правоздатність має бути загальною (універсальною),

бо, по-перше, не всі з них взагалі зможуть займатися підприємницькою діяльністю, а, по-друге, якщо це й відбудеться, то ця діяльність повинна, перш за все, узгоджуватися (підпорядковуватися) з метою створення такої юридичної особи, а прибуток від такої діяльності повинен спрямовуватися тільки на розвиток і функціонування цієї організації і не може бути розподілений між її засновниками [6, с. 160].

Вище зазначалося, що юридичні особи набувають дієздатність з моменту отримання правоздатності, тобто з моменту створення такої юридичної особи та її реєстрації, та набувають для себе прав і обов'язків через свої органи, які діють відповідно до закону та установчих документів. Орган або особа, яка за законом чи установчими документами юридичної особи виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. В. Д. Фролов у своєму авторефераті до дисертації аналізував процес виникнення правочиноздатності юридичної особи і виходив з того, що цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту створення юридичної особи. Він зазначає, що вираз «створення юридичної особи» у цьому випадку слід тлумачити широко, маючи на увазі не тільки її заснування і виникнення на цій основі цивільної правоздатності юридичної особи, але також і її реорганізацію, коли фактично йдеться про перетворення останньої. Це пов'язано з тим, що при реорганізації (крім виділу), утворюється також нова юридична особа, наділена власною цивільною правосуб'єктністю. Друге уточнення стосується того, що у ЦК України фактично розрізняються «процес створення» юридичної особи і «державна реєстрація» юридичної особи. Вже після створення юридичної особи вона має бути зареєстрованою, а відтак набуває правоздатності (правосуб'єктності) у повному обсязі. Проте, правосуб'єктність і правочиноздатність, на думку автора, можуть виникати неодноразово, про що свідчить правило частини 4 ст. 96 ЦК України, яким допускається відповідальність юридичної особи по зобов'язанням, вчиненим її учасниками (засновниками) у процесі створення цієї юридичної особи. Сказаним і зумовлюється доцільність розрізнення при визначенні моменту виникнення правочиноздатності організації: 1) етапу створення (процесу створення) юридичної особи; 2) державної реєстрації юридичної особи як завершального етапу її виникнення [10].

ЦК України передбачає, що непідприємницькі товариства можуть поряд зі своєю основною займатися підприємницькою діяльністю, тобто здійснювати діяльність, спрямовану на систематичне отримання прибутку. Але така діяльність допускається

за таких умов: 1) якщо вона не заборонена законом для даної юридичної особи або для даного виду юридичних осіб; 2) якщо ця діяльність відповідає меті, для якої була створена юридична особа, та сприяє її досягненню; 3) отримання прибутку не повинно виступати головною метою діяльності такого товариства, а лише має забезпечувати матеріальну можливість здійснення основної діяльності такої юридичної особи (досягнення соціальних, благодійних, культурних, освітніх, наукових і інших цілей); 4) засновники непідприємницького товариства не вправі розподіляти між собою прибуток отриманий від діяльності, оскільки прибуток має бути спрямований на розвиток і функціонування такої юридичної особи (з цього правила є виключення, так споживчі товариства та кредитні спілки згідно чинного законодавства мають право на визначену частку у майні і право на частку доходу від їх діяльності) [7, с. 103]. Слід зазначити, що непідприємницькі товариства повинні мати право здійснення підприємницької діяльності за умови служіння досягненню основних цілей, заради яких було створено, і відповідно до цих цілей. Таким чином, підприємницька діяльність повинна носити виключно допоміжний характер. Однак для них необхідно на законодавчому рівні встановити пряму заборону розподілу отриманого прибутку між учасниками. Весь прибуток непідприємницького товариства повинний бути спрямований виключно на досягнення конкретних суспільно корисних цілей, закріплених в статуті. На думку авторів, таку заборону доцільно накласти на будь-які надходження, які отримує непідприємницьке товариство. Зокрема І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає про те, що досить складно встановити межу між видами товариств саме через те, що ст. 86 ЦК України дозволяє непідприємницьким товариствам поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню, однак прибуток непідприємницьких товариств не може розподілятися між їх учасниками [11, с. 75]. Також виникають певні складнощі через багатоманітність назв непідприємницьких товариств. Крім товариств, це і громади (наприклад, релігійні), управління і центри, братства (так само, релігійні), місії, заклади (релігійні, духовні, навчальні, медичні тощо), партії (політичні), спілки (професійні), ліги, союзи, органи тощо. Окремі організації містять специфічну назву без зазначення певної організаційно-правової форми (наприклад, монастир, університет, бібліотека, лікарня). Одні не містять жодної специфічної назви, обмежуючись лише вказівкою на сферу

діяльності (благодійні організації). Інші, навпаки, судячи з назви, належать до класифікованих організацій (споживчі товариства, кооперативи). Тож, з назви однієї юридичної особи далеко не завжди впливає одноманітний статус з іншою з такою ж назвою (окрім споживчих, банківських і страхових спілок, якими є саме об'єднання певних організацій, існують також кредитні спілки, засновані фізичними особами) [11, с. 77]. І. М. Кучеренко зазначає про те, що сучасне законодавство України в деяких випадках обмежує право на отримання прибутку для учасників підприємницьких товариств і навпаки, надає таке право учасникам непідприємницьких товариств. Так, ст. 86 ЦК України відносить до непідприємницьких товариств споживчі кооперативи. Але відповідно до ст.ст. 6 та 12 ЗУ «Про споживчу кооперацію» члени споживчих товариств мають право отримувати прибуток. Водночас акціонерні товариства є підприємницькими товариствами, але фондова біржа, яка створюється у формі акціонерного товариства, є організацією, що створюється без мети отримання прибутку (ст. 33 ЗУ «Про цінні папери і фондову біржу») [1, с. 24].

Особливості непідприємницьких товариств, межі їх основної статутної та підприємницької діяльності можна розглянути на влучному прикладі об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (далі — ОСББ), якт задовольняє інтереси його членів. У статті 385 ЦК України зазначено, що власники квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку (будинках) для забезпечення експлуатації такого будинку (будинків), користування квартирами та нежитловими приміщеннями та управління, утримання і використання спільного майна багатоквартирного будинку (будинків) можуть створювати об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (будинків). Таке об'єднання є юридичною особою, що створюється та діє відповідно до закону та статуту [3]. ОСББ в першу чергу створюється для задоволення потреб самих учасників такого непідприємницького товариства [13, с. 76].

В. В. Сергієнко визначив, що ОСББ є непідприємницькою юридичною особою, яка існує лише за рахунок відрахувань членів ОСББ, тому дієздатність такої юридичної особи обмежена та залежить від волі членів ОСББ [12, с. 299]. І. М. Кучеренко зазначає, що ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» (далі — Закон про ОСББ) надає право ОСББ створювати асоціації власників жилих будинків для представлення спільних інтересів об'єднань [1, с. 247]. Загальні збори членів ОСББ мають право делегувати асоціації, до якої вони входять, частину повноважень власних органів

управління, включаючи повноваження по управлінню неподільним та загальним майном житлового комплексу асоціації. Метою такого об'єднання є спільна експлуатація жилого будинку.

Отже, при розмежуванні підприємницьких та непідприємницьких товариств повинно йтися про мету його створення. Якщо підприємницьке товариство створюється для отримання прибутку, то метою створення непідприємницького товариства є досягнення соціальних, культурних, освітніх, благодійних, наукових та інших суспільно-корисних цілей [13, с. 76]. В самому Законі про ОСББ у статті 4 зазначено, що *метою* створення ОСББ є забезпечення і захист прав співвласників та дотримання їхніх обов'язків, належне утримання та використання спільного майна, забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів, передбачених законодавством та статутними документами. Об'єднання створюється як непідприємницьке товариство для здійснення функцій, визначених законом [14]. Зазначено, що *основна статутна діяльність* об'єднання полягає у здійсненні функцій, що забезпечують реалізацію прав співвласників на володіння та користування спільним майном співвласників, належне утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території, сприяння співвласникам в отриманні житлово-комунальних та інших послуг належної якості за обґрунтованими цінами та виконання ними своїх зобов'язань, пов'язаних з діяльністю об'єднання. Господарче забезпечення діяльності об'єднання може здійснюватися власними силами об'єднання (шляхом самозабезпечення) або шляхом залучення на договірних засадах суб'єктів господарювання. На підтвердження того, що ОСББ є юридичною особою у формі непідприємницького товариства, у цій же статті зазначено про те, що ОСББ є неприбутковою організацією і не має на меті одержання прибутку для його розподілу між співвласниками. Доцільно було б додати ще й заборону цього розподілу. Об'єднання відповідає за своїми зобов'язаннями коштами і майном об'єднання, від свого імені набуває майнові і немайнові права та обов'язки, виступає позивачем та відповідачем у суді. Об'єднання не несе відповідальності за зобов'язаннями співвласників. Як і будь-яка юридична особа приватного права, ОСББ має власне майно, яке утворюється з: майна, переданого йому співвласниками у власність; одержаних доходів; іншого майна, набутого на підставах, не заборонених законом.

Тож, як і будь-яке непідприємницьке товариство, ОСББ поряд зі своєю основною статутною діяльністю може займатись підприємницькою діяль-

ністю за умови, що така діяльність не суперечить меті його створення і прибуток не розподіляється між співвласниками такого об'єднання. Критерії визначення відповідності або невідповідності тієї або іншої діяльності цілям створення непідприємницького товариства законодавчо не встановлені [13]. Очевидно, що відповідними цілями створення непідприємницького товариства є, насамперед, діяльність, яка цю мету безпосередньо реалізує. Закон визначає такі види основної статутної діяльності ОСББ: керування, обслуговування, експлуатація і ремонт нерухомого майна в об'єднанні; будівництво додаткових приміщень та об'єктів спільного майна об'єднання; здача в оренду нерухомого майна, що входить до складу об'єднання й перебуває у власності товариства, що фактично можна також віднести до господарської діяльності даної особи. Аналізуючи статтю 16 Закону про ОСББ, можна зробити висновок, що ОСББ може отримувати кошти зокрема від встановлення сервітутів та здачі в оренду допоміжних приміщень й іншого спільного майна багатоквартирного будинку [14]. Закон надає право об'єднанням здійснювати господарську діяльність для забезпечення власних потреб безпосередньо або шляхом укладення договорів з фізичними або юридичними особами, наприклад передачу в оренду приміщень і отримання від цього прибутку, але від цього об'єднання не набуває статусу підприємницького товариства, оскільки ЦК України надає право непідприємницьким товариствам поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність (тобто отримувати прибуток), якщо інше не встановлено законом [15, с. 56]. Натомість, у статті 21 Закону про ОСББ зазначено, що кошти ОСББ, поміж іншим, формуються з: коштів, отриманих об'єднанням у результаті здавання в оренду допоміжних приміщень й іншого спільного майна багатоквартирного будинку; пасивних доходів; доходів від діяльності заснованих об'єднанням юридичних осіб, що спрямовуються на виконання статутних цілей об'єднання; коштів, отриманих з інших джерел, що спрямовуються на виконання статутних цілей об'єднання. Тобто, можна зробити своєрідний висновок про те, що безпосередньо статті вищезгаданого Закону допускають здійснення поряд із основною статутною діяльністю ОСББ ще й підприємницької діяльності, для спрямування отриманих коштів на виконання визначених у статуті завдань.

Як у статті 4 Закону про ОСББ зазначено, що об'єднання є непідприємницьким товариством і не має на меті одержання прибутку для його розподілу між співвласниками, так і у статті 1 ЗУ «Про громадські об'єднання» вказано, що громадське об'єднання

зі статусом юридичної особи є непідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку. Вважаємо, що доцільно було б у законах передбачити пряму заборону розподілу прибутку, окрім як для розподілу з метою забезпечення основної статутної діяльності таких непідприємницьких товариств [14; 16]. Зокрема у Податковому кодексі України (далі — ПК України) зазначено у статті 133.4., що не є платниками податку неприбуткові підприємства, установи та організації у порядку та на умовах, встановлених цим пунктом. Для цього неприбуткове підприємство, установа або організація має відповідати вимогам, передбаченим у статті 133.4.1. ПК України, а зокрема установчі документи мають містити заборону розподілу отриманих доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників у розумінні Цивільного кодексу України), членів такої організації, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління та інших пов'язаних з ними осіб [17]. Для цілей цього абзацу не вважається розподілом отриманих доходів (прибутків) фінансування видатків, визначених підпунктом 133.4.2 цього пункту. Отже, доцільно було б згадати про таку заборону розподілу прибутку безпосередньо у спеціальних законах, які були зазначені попередньо. У статті 133.4.6. ПК України прямо вказано, що до неприбуткових організацій, що відповідають вимогам цього пункту і не є платниками податку, зокрема, можуть бути віднесені: бюджетні установи; громадські об'єднання, політичні партії, творчі спілки, релігійні організації, благодійні організації, пенсійні фонди; спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб; житлово-будівельні кооперативи (з першого числа місяця, наступного за місяцем, в якому відповідно до закону здійснено прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом житлового будинку і такий житловий будинок споруджувався або придбавався житлово-будівельним (житловим) кооперативом), дачні (дачно-будівельні), садівничі

та гаражні (гаражно-будівельні) кооперативи (товариства); об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, асоціації власників жилих будинків; професійні спілки, їх об'єднання та організації профспілок, а також організації роботодавців та їх об'єднання; сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи, кооперативні об'єднання сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів; інші юридичні особи, діяльність яких відповідає вимогам цього пункту. У листі Міністерства фінансів України від 06.02.2019 № 11210-09-5/3214 Державній фіскальній службі, було зроблено висновок, що положення ПК України не обмежують можливість здійснення громадськими об'єднаннями, які є неприбутковими організаціями для цілей оподаткування податком на прибуток підприємств, підприємницької діяльності для досягнення мети, заради якої вони були створені, а саме виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) та напрямів діяльності, визначених її установчими документами [18].

Висновки. Отже, проаналізувавши правосуб'єктність юридичних осіб можемо зазначити, що незважаючи на правову природу непідприємницьких товариств, вони можуть поряд зі своєю основною діяльністю займатися підприємницькою діяльністю. Але така діяльність повинна відповідати наступним умовам: відповідна діяльність не повинна бути забороненою законом для даної юридичної особи або для даного виду юридичних осіб; ця діяльність повинна відповідати меті, для якої була створена юридична особа, та сприяє її досягненню; отримання прибутку не повинно виступати головною метою діяльності такого товариства, а лише має забезпечувати матеріальну можливість здійснення основної діяльності такої юридичної особи; засновники непідприємницького товариства не вправі розподіляти між собою прибуток отриманий від діяльності, оскільки прибуток має бути спрямований на розвиток і функціонування такої юридичної особи.

Література

1. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Київ: ІДіП, ДП «Юридичне видавництво «Аста», 2004. 328 с.
2. Капталан І. М. Поняття непідприємницьких товариств // Актуальні проблеми держави і права. 2011. Випуск 59. С. 410–415.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
4. Правознавство: Підручник / В. Ф. Опришко, Ф. П. Шульженко, С. І. Шимон та ін.; За заг. ред. В. Ф. Опришка, Ф. П. Шульженка. Київ: КНЕУ, 2003. 767 с.
5. Заїка Ю. О. Українське цивільне право: Навчальний посібник. Київ. Істина, 2005. 312 с.

6. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 1. 656 с.
7. Піддубна В. Ф. Поняття та ознаки невідприємницьких юридичних осіб / В. Ф. Піддубна // Сучасні проблеми цивілістики: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, 20 груд. 2013 р. Харків, 2014. С. 100–106. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/7899>
8. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII // Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 25. Ст. 283.
9. Зубар В. М. Участь юридичних осіб публічного права у цивільних правовідносинах. Молодий вчений. 2016. № 11 (38). С. 304–307.
10. Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. Д. Фролов; Одес. нац. юрид. акад. Одеса, 2004. 20 с.
11. Спасибо-Фатєєва І. В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України. Право України. 2014. № 2. С. 70–79. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/6093>
12. Сергієнко В. В. Правове регулювання діяльності ОСББ при наданні житлово-комунальних послуг. Форум права. 2014. № 4. С. 297–301.
13. Кацюба К. В. Об'єднання співвласників багатоквартирних будинків як вид невідприємницьких товариств // Право і суспільство. 2013. № 6–2. С. 75–79.
14. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29.11.2001 р. № 2866-III // Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 10. Ст. 78.
15. Кучеренко І. М. Деякі питання створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2003. № 1. С. 56–61.
16. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 1. С. 2. Ст. 1.
17. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13. С. 556. Ст. 112.
18. Лист Міністерства фінансів України Державній податковій службі України від 06.02.2019 р. № 11210-09-5/3214. URL: http://www.visnuk.com.ua/uploads/assets/files/2019/Pdf/Minfin_list_11210_09_5_3214.pdf

References

1. Kucherenko I. M. Organizacijno-pravovi formi yuridichnih osib privatnogo prava. Kiyiv: IDiP, DP «Yuridichne vidavnistvo «Asta», 2004. 328 s.
2. Kaptalan I. M. Ponyattya nepidpriyemnickih tovaristv // Aktualni problemi derzhavi i prava. 2011. Vipusk 59. S. 410–415.
3. Civilnij kodeks Ukrayini: Zakon Ukrayini vid 16.01.2003 r. № 435-IV // Verhovna Rada Ukrayini. Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 2003. № 40. St. 356.
4. Pravoznavstvo: Pidruchnik / V. F. Oprishko, F. P. Shulzhenko, S. I. Shimon ta in.; Za zag. red. V. F. Oprishka, F. P. Shulzhenka. Kiyiv: KNEU, 2003. 767 s.
5. Zaika Yu. O. Ukrayinske civilne pravo: Navchalnij posibnik. Kiyiv. Istina, 2005. 312 s.
6. Civilne pravo: pidruchnik: u 2 t. / V. I. Borisova (ker. avt. kol.), L. M. Baranova, T. I. Byegova ta in.; za red. V. I. Borisovoyi, I. V. Spasibo-Fatyeyevoyi, V. L. Yarockogo. — Harkiv: Pravo, 2011. T. 1. 656 s.
7. Pidubna V. F. Ponyattya ta oznaki nepidpriyemnickih yuridichnih osib / V. F. Pidubna // Suchasni problemi civilistiki: materialy «kruglogo stolu», prisvyach. pam'yati prof. Chingizhana Nufatovicha Azimova, 20 grud. 2013 r. Harkiv, 2014. S. 100–106. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/7899>
8. Pro svobodu sovisti ta religijni organizaciyi: Zakon Ukrayini vid 23.04.1991 r. № 987-XII // Verhovna Rada Ukrayinskoyi Radyanskoyi Socialistichnoyi Respubliki. Vidomosti Verhovnoyi Radi URSR. 1991. № 25. St. 283.
9. Zubar V. M. Uchast yuridichnih osib publichnogo prava u civilnih pravovidnosinah. Molodiy vcheniy. 2016. № 11 (38). S. 304–307.
10. Frolov V. D. Pravochinozdatnist yuridichnoyi osobi ta yiyi zdzišnennya za civilnim zakonodavstvom Ukrayini (civilistichnij aspekt): Avtoref. dis... kand. yurid. nauk: 12.00.03 / V. D. Frolov; Odes. nac. yurid. akad. Odesa, 2004. 20 s.
11. Spasibo-Fatyeyeva I. V. Yuridichni osobi za Civilnim kodeksom Ukrayini. Pravo Ukrayini. 2014. № 2. S. 70–79. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/6093>
12. Sergiyenko V. V. Pravove reguluyuvannya diyalnosti OSBB pri nadanni zhitlovo-komunalnih poslug. Forum prava. 2014. № 4. S. 297–301.

13. Kacyuba K. V. Ob'yednannya spivvlasnikiv bagatokvartirnih budinkiv yak vid nepidpriyemnickih tovaristv // Pravo i suspilstvo. 2013. № 6–2. S. 75–79.
14. Pro ob'yednannya spivvlasnikiv bagatokvartirnogo budinku: Zakon Ukrayini vid 29.11.2001 r. № 2866-III // Verhovna Rada Ukrayini. Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 2002. № 10. St. 78.
15. Kucherenko I. M. Deyaki pitannya stvorenniya ob'yednannya spivvlasnikiv bagatokvartirnogo budinku // Visnik Hmelnickogo institutu regionalnogo upravlinnya ta prava. 2003. № 1. S. 56–61.
16. Pro gromadski ob'yednannya: Zakon Ukrayini vid 22.03.2012 r. № 4572-VI / Verhovna Rada Ukrayini. Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 2013. № 1. S. 2. St. 1.
17. Podatkovij kodeks Ukrayini: Zakon Ukrayini vid 02.12.2010 r. № 2755-VI / Verhovna Rada Ukrayini. Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. 2011. № 13. S. 556. St. 112.
18. List Ministerstva finansiv Ukrayini Derzhavnij podatkovij sluzhbi Ukrayini vid 06.02.2019 r. № 11210-09-5/3214. URL: http://www.visnuk.com.ua/uploads/assets/files/2019/Pdf/Minfin_list_11210_09_5_3214.pdf

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

Серія: «Юридичні науки»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».

Серия: «Юридические науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA».

Series: «Juridical sciences»

№ 10 (32)

Головний редактор — *Курило В.І.*

Київ 2020

Видано у авторській редакції

Адреса редакції: Україна, м. Київ, вул. Ломоносова, буд. 18

Контактний телефон: +38 (044) 222 58 89

Контактний телефон: +38 (067) 401 84 35

E-mail: editor@inter-nauka.com

Підписано у друк 31.10.2020. Формат 60×84/8

Папір офсетний. Гарнітура SchoolBookAS. Друк офсетний.

Умовно-друкованих аркушів 14,65. Тираж 100. Заказ № 220.

Ціна договірна. Надруковано з готового оригінал-макета.

Надруковано у видавництві

ТОВ «Центр учбової літератури»

вул. Лаврська, 20 м. Київ

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції ДК № 2458 від 30.03.2006 р.